



1979 Volume 2

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, Q.C.

Registrar of the Court

Publié conformément à la Loi par

BERNARD C. HOFLEY, c.r.

Registraire de la Cour

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

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

The Honourable 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.

The Honourable JULIEN CHOUINARD.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JACQUES FLYNN, Q.C.

SOLICITOR GENERAL OF CANADA

The Honourable ALLAN LAWRENCE, Q.C.

MEMORANDA

On the 30th day of June, 1979, the Honourable YVES PRATTE, a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada, resigned from the Bench.

On the 24th day of September, 1979, the Honourable JULIEN CHOUINARD, a member of the Court of Appeal of Quebec, was appointed a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada.

On the 24th day of November, 1979, the Right Honourable JOHN ROBERT CARTWRIGHT, P.C., a former Chief Justice of Canada, died.

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.

L'honorable JULIEN CHOUINARD.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JACQUES FLYNN, c.r.

SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable ALLAN LAWRENCE, c.r.

MEMORANDA

L'honorable YVES PRATTE, juge puîné de la Cour suprême du Canada, a résigné ses fonctions le 30 juin 1979.

L'honorable JULIEN CHOUINARD, juge de la Cour d'appel du Québec, a été nommé à la Cour suprême du Canada le 24 septembre 1979.

Le très honorable JOHN ROBERT CARTWRIGHT, C.P., ex-juge en chef du Canada, est décédé le 24 novembre 1979.

ERRATUM

[1979] 2 S.C.R. p. 104, l. 36 of the English version. Read “1952” instead of “1970”.



[1979] 2 R.C.S. p. 104, l. 37 de la version française. Lire «1952» au lieu de «1970».

MOTIONS—REQUÊTES

- Aetna Insurance Co. v. Cyrand Investments Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Achtem v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority* (B.C.), leave to appeal granted, 3.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Archer (also known as Dorothy Lillian Mallette) v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Archer, (Herbert Bruce) v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Armor Ascenseur Québec Ltée et al. v. Registrateur de la Division d'enregistrement de Montréal* (Qué.), leave to appeal granted, 20.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Asham v. Keeper of the Common Gaol at the Regional Psychiatric Centre (Prairies)* (Sask.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Association des Professeurs de Lignery et al. v. Commission scolaire régionale de Lignery et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Atkinson v. Attorney General for New Brunswick et al.* (N.B.), leave to appeal granted, 21.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- Auger v. The Queen* (B.C.), leave to appeal refused, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Bank of Nova Scotia v. Dorval et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Banque Provinciale du Canada v. Armand Gagnon, en sa qualité de syndic de la faillite de Air-Tech Refrigeration Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal dated May 15, 1979, granted on terms that the appellant will pay the costs of the application and of the appeal in any event, 22.10.79, pourvoi autorisé contre l'arrêt de la Cour d'appel du 15 mai 1979 à charge par l'appelante de payer les dépens de la requête et du pourvoi en tout état de cause.
- Banque Provinciale du Canada v. Syndicat national des employés de commerce et de bureau du comté de Lapointe (C.S.N.)* (Qué.), leave to appeal dismissed with costs to Syndicat national only, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens en faveur du Syndicat national seulement.
- Belcourt Construction Co. v. Creatchman et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Belliveau v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Blake v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Boras et al. v. Morkin* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Boukalis v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 6.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Burton v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Burton Fitch & Co. Inc. v. Anderson Insurance Ltd. et al.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canada Labour Relations Board v. Uranerz Exploration and Mining Ltd. et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée.

- Canadian General Electric Co. Ltd. v. Canadian Vickers Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal granted, 5.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Canadian International Comstock Co. Ltd. formerly Canadian Comstock Co. Ltd. v. Northward Aviation Ltd. et al.* (Alta.), The Canadian International Comstock application is dismissed with costs. The Northward Aviation application is withdrawn and there are no costs.—3.12.79.—La requête de Canadian International Comstock est rejetée avec dépens. La requête de Northward Aviation est retirée sans adjudication de dépens.
- Canadian National Railway Co. v. Calgary Hardwood & Veneer Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Canadian Vickers Ltd. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 5.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Chang v. Minister of Manpower and Immigration* (F.C.A.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Chartrand v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Choquette v. Comité de discipline du Barreau du Québec et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- CNA Investors Inc. v. Toronto-Dominion Bank et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Collette v. Rhéault-De Carufel* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Commission des Accidents du travail du Québec v. Gagnon et al.* (Qué.), leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal dated May 1st, 1979 granted, costs in the appeal, 22.10.79, pourvoi autorisé à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel du 1^{er} mai 1979, dépens à suivre le sort du pourvoi.
- Commission des Accidents du travail du Québec v. Hamelin et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Concordia Propane Gas Marketers Ltd. v. Pacific Petroleum Ltd.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Congoleum Canada Ltd. et al. v. Communauté urbaine de Montréal* (Qué.), leave to appeal granted, 3.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- Consumers' Gas Co. v. Corporation of the City of Peterborough et al.* (Ont.), leave to appeal granted, costs in the cause, on the following question:
 Did The Consumers' Gas Company have a duty to warn the Peterborough Public Utilities Commission of the danger involved in its operations in question and to supervise the same, and did the omission of such warning and supervision contribute to the explosion that caused the damages sued for?
 22.10.79, pourvoi autorisé, dépens à suivre, sur la question suivante:
 The Consumers' Gas Company avait-elle le devoir d'avertir Peterborough Public Utilities Commission du danger que comportaient ses opérations en cause ainsi que de les surveiller et l'omission de cet avertissement et de cette surveillance a-t-elle contribué à l'explosion qui a causé les dommages réclamés?
- Côté et al. v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Cowles v. Reese* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Craig et al. v. Royal Bank of Canada* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Craven et al. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Crevier v. Procureur général du Québec et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 5.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Crispin v. Thivierge et al.* (Qué.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.

- Croutch v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Crown Zellerback Canada Ltd. et al. v. The Queen in the right of the Province of British Columbia* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- C.S.P. Foods Ltd. v. Canada Labour Relations Board et al.* (F.C.A.), notice of discontinuance filed, 17.9.79, avis de désistement produit.
- Cummings v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Dagley v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Dass v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Davies (Jan) Ltd. v. Victoria Wood Development Corporation Inc. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Denbyware Canada Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Department of Labour of Saskatchewan v. Russelsteel Ltd./Ltée* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Desilets v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 21.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Desloges v. Avco Finance Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Digby, Municipality of the District of v. Bowater Mersey Co. Ltd.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 6.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Dolowitz v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Dorion, Jolin & Associés v. Placements d'Auteuil Inc. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Drouin v. Banque Provinciale du Canada* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Earle v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Eastern Provincial Airways (1963) Ltd. v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Etherington v. Casilio* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fabrique Paroisse St-Philippe d'Arvida v. Immeubles Murdock Ltée et al.* (Qué.), leave to appeal granted with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler accordée avec dépens.
- Feldberg et al. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Finstad v. Wilcock* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ford Motor Co. of Canada Ltd. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Forest Protection Ltd. v. Lucretia J. Guerin* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Foster (G. Gordon) Developments Ltd. v. Corporation of the Township of Langley* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fournier v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Foy v. Foy* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Fraternité inter-provinciale des ouvriers en électricité et al. v. Beaupré et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- G & N School Bus Service Inc. v. Minitsos et al.* (Qué.), leave to appeal from the judgments of the Court of Appeal dated May 23, 1979, granted, 22.10.79, pourvoi autorisé contre les arrêts de la Cour d'appel du 23 mai 1979.
- Gagnon, (Armand) en sa qualité de syndic de la faillite de Air-Tech Refrigeration Inc. v. Banque Provinciale du Canada et al.* (Qué.), application for leave to appeal dismissed without costs and without prejudice to the right to ask that the decision of the Court below be varied, 22.10.79, requête en autorisation de pourvoi rejetée sans dépens et sans préjudice du droit de demander la modification de l'arrêt attaqué.
- Geddes v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Germain et al. v. Malouin et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Gibbons v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Greig et al. v. Kellner* (B.C.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Green (A.P.) Refractories Canada Ltd. v. Centrale des syndicats démocratiques et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Griffin v. Griffin* (P.E.I.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Guerin, Lucretia J., President, The Concerned Parents Group Inc. v. Forest Protection Ltd.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Gypsumville District Teachers' Association No. 1612 of the Manitoba Teachers' Society v. Consolidated School District of Gypsumville No. 2461 (formerly 1612)* (Man.), leave to appeal granted, 13.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- Hargrave v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Harper's Wholesale Ltd. et al. v. Corporation of the City of Hamilton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Harvey v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Hawke v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Hawkins v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 4.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Hébert v. La Reine* (Qué.), leave to appeal granted, 19.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Helpard v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 18.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Higgins v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 21.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Immeubles du Fonds de Pension Liée v. Oshawa Wholesale Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Irvkir Management Ltd. v. L.J. Forget Co. Ltée et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Iutzi et al. v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Kelso v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 13.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- Kenshol v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Kessiloff v. The Law Society of Manitoba* (Man.), leave to appeal refused, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Kinookimaw Beach Association v. The Queen in the right of the Province of Saskatchewan* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lai v. Gill et al.* (B.C.), leave to appeal granted, 20.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Landry v. Lapointe* (Qué.), leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec, dated October 3, 1979, granted. Costs in the appeal. 21.12.79, pourvoi autorisé contre l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec en date du 3 octobre 1979. Les dépens suivront le sort du pourvoi.
- Laro v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 6.11.79, autorisation d'appeler refusée.

- Lavigne v. Friedman* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Lebœuf v. Bélec et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Leeming et al. v. The Queen in right of the Province of New Brunswick as represented by the Treasury Board* (N.B.), leave to appeal granted, 18.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- Lotton v. Lotton* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Matuk v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Minister of Finance (B.C.) v. Pacific Petroleum Ltd.* (B.C.), notice of discontinuance filed, 5.9.79, avis de désistement produit.
- Modern Construction Ltd. v. Centennial Properties Ltd. et al.* (N.S.), leave to appeal refused with costs, 18.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Mondev Corporation Ltd. v. Protestant School Board of Greater Montreal et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 21.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Muise v. Rocca Group Ltd.* (P.E.I.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- MacLean v. The Queen* (N.S.), leave to appeal refused, 4.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- McClelland and Stewart Ltd. v. Mutual Life Assurance Co. of Canada* (Ont.), leave to appeal granted, 3.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- McDonald v. The Queen* (Alta.), leave to appeal refused, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- McMillan v. The Queen* (Ont.), leave to appeal refused, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- McWhirter v. Governors of the University of Alberta* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Natuk v. Kawula* (Man.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Nenn v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 19.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Néon (Claude) Ltée v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- New Brunswick Teachers' Federation, Bargaining Agent v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Nicholas et al. v. The Queen* (N.B.), leave to appeal refused, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen* (B.C.), leave to appeal granted, 2.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Nova Scotia Government Employees Association et al. v. Civil Service Commission of Nova Scotia et al.* (N.S.), leave to appeal granted, 22.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Nowegijick v. The Queen* (F.C.A.), leave to appeal granted, 20.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Nu-Towne Developments Inc. v. Kingsmont Properties Ltd.* (Ont.), leave to appeal granted, 20.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Olinski et al. v. Palka* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Olympic Towers Ltd. v. Shervale Developments Inc. et al.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ontario Human Rights Commission et al. v. Ontario Rural Softball Association* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pagé v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée.

- Paron Construction Ltd. v. Brampar Building Supplies Ltd.* (Ont.), leave to appeal granted, 15.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Patenaude v. La Reine* (Qué.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Peabody Engineering Canada Ltd. v. Johnstone Shipping Ltd. et al.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pedlar People Ltd. v. Zygocki* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Peterborough, Corporation of the City of et al. v. Consumers' Gas Co.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Pine Creek School Division, No. 30 v. Pine Creek Division Association, No. 30 of the Manitoba Teachers' Society* (Man.), leave to appeal granted, 13.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- Place St-Tropez Inc. v. S.B.I. Management Ltd. et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Plastic Paint and Finish Specialties Ltd. et al. v. Bee Chemical Co.* (Ont.), leave to appeal refused, 6.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- Powell Agri-Systems Inc. et al. v. Balthes Farm Equipment Manufacturing Ltd.* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Proctor v. Board of Commissioners of Police of Sarnia* (Ont.), leave to appeal granted, 4.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Prudential Assurance Co. Ltd. v. Trudeau Ready-Mix Ltée* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Public Trustee, Trustee of the estate of James Wilson Berry, deceased v. Guaranty Trust Co. of Canada et al.* (Ont.), leave to appeal granted, 6.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Quin v. The Queen* (Qué.), leave to appeal refused, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée.
- R. in right of the Province of Alberta, Minister of the Department of Environment of the Province of Alberta v. Tottrup* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 5.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. in right of the Province of New Brunswick as represented by the Treasury Board v. Leeming et al.* (N.B.), leave to appeal granted, 18.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. in right of the Province of Ontario et al. v. Ron Engineering and Construction (Eastern) Ltd.* (Ont.), leave to appeal granted, 20.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. et al. v. Canadian General Electric Co. Ltd.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Chabot* (Ont.), leave to appeal granted, 13.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Drummond et al.* (Ont.), leave to appeal refused, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- R. v. Dubois* (Alta.), leave to appeal granted, 20.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Eklund* (Alta.), leave to appeal granted, 3.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Gardiner* (Ont.), leave to appeal granted, 3.12.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Purves et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 18.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- R. v. Shelley* (Sask.), leave to appeal granted, 3.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- R. v. Wright* (Alta.), leave to appeal refused, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Regina (City of) v. Civic Employees' Union Local No. 21 of The Canadian Union of Public Employees et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

- Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 1065 v. Deware Enterprises Ltd.* (N.B.), leave to appeal refused with costs, 18.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Revak v. Revak* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Riedel et al. v. Manitoba Hydro-Electric Board et al.* (Man.), leave to appeal refused with costs, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Rimes v. 306793 Ontario Ltd., in Trust* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 13.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Roberval Express Ltée v. Union des Chauffeurs de camions et al.* (Qué.), leave to appeal granted, 2.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Rogers Telecommunications Ltd. v. Canadian Broadcasting League* (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (F.C.A.), leave to appeal granted, 5.11.79, autorisation d'appeler accordée.
- Sampson v. Montreal-Rideau Building Ltd.* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 15.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Sansone v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.* (Ont.), leave to appeal refused, 2.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Senez v. Montreal Real Estate Board* (Qué.), leave to appeal as against respondent The Montreal Real Estate Board from the judgment of the Court of Appeal dated April 26, 1979 granted, costs in the appeal, on the following question:
 Were the damages claimed wholly prescribed? Such appeal to be upon a case including only the writ, the pleadings, the judgments at trial and on appeal with reasons therefor, the order granting leave, the required certificates and such other documents as a Judge of this Court may order to be added at the request of either party.
 22.10.79, pourvoi autorisé, dépens à suivre le sort de la cause, envers l'intimé The Montreal Real Estate Board contre l'arrêt de la Cour d'appel en date du 26 avril 1979 sur la question suivante:
 Les dommages réclamés sont-ils entièrement prescrits? Le dossier de ce pourvoi ne devra comprendre que le bref, les procédures écrites, les jugements en première instance et en appel avec les motifs à l'appui, l'autorisation, les certificats requis et tous autres documents qu'un juge de cette Cour pourra ordonner d'y ajouter à la demande d'une partie.
- Shell Canada Ltd. v. Minister of Energy, Mines and Resources et al.* (Qué.), leave to appeal refused with costs, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Ship "S.S. Alaska" et al. v. Pacific Pilotage Authority* (B.C.), leave to appeal granted, 3.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Singh v. The Queen* (Man.), leave to appeal refused, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée.
- Snaauw v. Appeal Board established by The Public Service Commission* (F.C.A.), leave to appeal refused, 3.10.79, autorisation d'appeler refusée.
- Szpyt v. The Queen* (Ont.), leave to appeal granted, 16.10.79, autorisation d'appeler accordée.
- Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des Installations olympiques* (Qué.), leave to appeal from the three judgments of the Court of Appeal of the Province of Quebec, dated October 2, 1979, granted; costs in the appeal. 21.12.79, pourvoi autorisé contre les trois arrêts de la Cour d'appel de la province de Québec en date du 2 octobre 1979; les dépens suivront le sort du pourvoi.
- Trimble (H.M.) & Sons Ltd. et al. v. Coppieters et al.* (Alta.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- 283076 Ontario Inc. v. Macdonald* (Ont.), leave to appeal refused with costs, 19.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.
- Underwood McLellan & Associates Ltd. v. Association of Professional Engineers of Saskatchewan et al.* (Sask.), leave to appeal refused with costs, 17.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

United Steelworkers of America, Local 6166 v. Inco Ltd. (Man.), notice of discontinuance filed, 19.11.79, avis de désistement produit.

Vaccher, Donald, owner of the Ship "Blue Waters" and the Ship "Blue Waters" v. Kaufman et al. (F.C.A.), leave to appeal granted, 4.12.79, autorisation d'appeler accordée.

Violette (W.H.) Ltd. v. Provincial Secretary of New Brunswick et al. (N.B.), leave to appeal refused with costs, 4.10.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Warwick et al. v. Ezard et al. (Ont.), leave to appeal refused with costs, 3.12.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

Western Assurance Co. v. Astro Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. (Ont.), leave to appeal granted, 15.10.79, autorisation d'appeler accordée.

White v. The Queen (N.S.), leave to appeal refused, 22.10.79, autorisation d'appeler refusée.

Windsor, Corporation of the City of v. Canadian Transport Commission et al. (F.C.A.), leave to appeal refused with costs, 20.11.79, autorisation d'appeler refusée avec dépens.

TABLE OF JUDGMENTS

	PAGE		PAGE
A			
A.V.G. Management Science Ltd. v. Barwell Developments Ltd. <i>et al.</i>	43	Canadian Institute of Public Real Estate Companies <i>et al.</i> v. Corporation of the City of Toronto	2
Aiello v. The Queen	15	Canadian Laboratory Supplies Ltd. v. Engelhard Industries of Canada Ltd.	787
Arseneau v. The Queen	136	Canadian Mercantile Insurance Co., Canadian General Insurance Co. <i>et al.</i> v.	17
Attorney General (Que.) v. Cohen	305	Canadian National Railways v. Canadian Pacific Ltd.	668
Attorney General for Ontario <i>et al.</i> v. Regional Municipality of Peel	1134	Canadian Pacific Airlines Ltd., Ludecke v.	63
Attorney General of Manitoba v. Forest	1032	Canadian Pacific Ltd., Canadian National Railways v.	668
Attorney General of Quebec v. Blaikie <i>et al.</i>	1016	Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation	227
Attorney General of Quebec, Chartier v.	474	Chapin, R. v.	121
Aubin, Mutual Life Assurance Co. of Canada v. ...	298	Chartier v. Attorney General of Quebec	474
Avco Financial Services Realty Ltd. <i>et al.</i> , Board of Industrial Relations v.	699	Cloutier v. The Queen	709
B			
Baril, R. v.	547	Cohen, Attorney General (Que.) v.	305
Barwell Developments Ltd. <i>et al.</i> , A.V.G. Management Science Ltd. v.	43	Commissioner of Patents, Monsanto Company v.	1108
Beeman v. The Queen	16	Corporation of the City of Toronto, Canadian Institute of Public Real Estate Companies <i>et al.</i> v.	2
Bell v. The Queen	212	Cotroni, R. v.	256
Binstead v. The Queen	1009	Cronkhite Supply Ltd. <i>et al.</i> , Fidelity Insurance Co. of Canada <i>et al.</i> v.	27
Blaikie <i>et al.</i> , Attorney General of Quebec v.	1016	D	
Board of Industrial Relations v. Avco Financial Services Realty Ltd. <i>et al.</i>	699	Davies & Davies Ltd. v. Kott	686
Brule <i>et al.</i> v. Plummer <i>et al.</i>	343	Dickson <i>et al.</i> v. Her Majesty in Right of the Province of New Brunswick	13
C			
Canada Life Assurance Co. v. Canadian Imperial Bank of Commerce	669	Dunlop and Sylvester v. The Queen	881
Canadian Broadcasting Corporation <i>et al.</i> v. Quebec Police Commission	618	E	
Canadian General Insurance Co. <i>et al.</i> v. Canadian Mercantile Insurance Co.	17	Ebner v. The Queen	996
Canadian Imperial Bank of Commerce, Canada Life Assurance Co. v.	669	Emms v. The Queen <i>et al.</i>	1148
		Engelhard Industries of Canada Ltd., Canadian Laboratory Supplies Ltd. v.	787

	PAGE		PAGE
Penney v. The Queen	1014	The Queen, Cloutier v.	709
Plummer <i>et al.</i> , Brule <i>et al.</i> v.	343	The Queen, Dunlop and Sylvester v.	881
Proctor v. MacDonald	153	The Queen, Ebner v.	996
Prue, R. v.	547	The Queen, Gameiro v.	25
Pugliese <i>et al.</i> , National Capital Commission <i>et al.</i> v.	104	The Queen, Hewson v.	82
		The Queen, Horvath v.	376
Q		The Queen, Hunt v.	73
Quebec Police Commission, Canadian Broadcasting Corporation <i>et al.</i> v.	618	The Queen, Jackson v.	707
		The Queen, Lees v.	749
R		The Queen, Lewis v.	821
R. ex rel. Charles J. Gillespie v. Wheeler	650	The Queen, Maxwell v.	1072
R. v. Baril	547	The Queen, Morris v.	1041
R. v. Chapin	121	The Queen, Papalia v.	256
R. v. Cotroni	256	The Queen, Paquette v.	26
R. v. Malloney's Studio Ltd.	326	The Queen, Penney v.	1014
R. v. Mansour	916	The Queen, Ross v.	1012
R. v. Paquette	168	The Queen, Ward v.	30
R. v. Prue	547	The Queen, Yee v.	1012
R. v. Thomas Equipment Ltd.	529	Thomas Equipment Ltd., R. v.	529
Regional Municipality of Peel, Attorney General for Ontario <i>et al.</i> v.	1134	Trizec Equities Ltd. <i>et al.</i> , Guy v.	756
Roberge, Strasser v.	953	Tropwood A.G. <i>et al.</i> v. Sivaco Wire & Nail Co. <i>et al.</i>	157
Ross v. The Queen	1012		
		U	
S		University of Regina, Harelkin v.	561
School Commissioners of Roberval, Paradis v.	170		
Sivaco Wire & Nail Co. <i>et al.</i> , Tropwood A.G. <i>et al.</i> v.	157	V	
Stoneham and Tewkesbury, United District of v. Ouellet	172	Vancouver Sun, Gay Alliance Toward Equality v.	435
Strasser v. Roberge	953	Victoria Tire Sales Ltd. <i>et al.</i> , Guardian Insurance Co. of Canada v.	849
Sturn v. Last Will and Testament of Lettner	910		
		W	
T		Wahl, Medicine Hat (Corporation of the City of) v.	12
The Queen in Right of Alberta, Kwong <i>et al.</i>	1010	Ward v. The Queen	30
The Queen <i>et al.</i> , Emms v.	1148	Wheeler, R. ex rel. Charles J. Gillespie v.	650
The Queen, Aiello v.	15		
The Queen, Arseneau v.	136	Y	
The Queen, Beeman v.	16	Yee v. The Queen	1012
The Queen, Bell v.	212		
The Queen, Binstead v.	1009		



TABLE DES JUGEMENTS

	PAGE		PAGE
A			
A.V.G. Management Science Ltd. c. Barwell Developments Ltd. <i>et autres</i>	43	Commissaire des brevets, Monsanto Company c. ...	1108
Aiello c. La Reine	15	Commissaires d'écoles de Roberval, Paradis c.	170
Arseneau c. La Reine	136	Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick, Heustis c.	768
Aubin, Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance sur la vie c.	298	Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick, McDonald c.	784
Avco Financial Services Realty Ltd. <i>et autre</i> , Commission des relations de travail c.	699	Commission de la Capitale nationale <i>et autres</i> c. Pugliese <i>et autres</i>	104
B			
Banque Canadienne Impériale de Commerce, Canada Life Assurance Co. c.	669	Commission de police du Québec, Société Radio-Canada <i>et autre</i> c.	618
Baril, R. c.	547	Commission des relations de travail c. Avco Financial Services Realty Ltd. <i>et autre</i>	699
Barwell Developments Ltd. <i>et autres</i> , A.V.G. Management Science Ltd. c.	43	Compagnie d'Assurance Canadienne Générale <i>et autres</i> c. Compagnie d'Assurance Canadienne Mercantile	17
Beeman c. La Reine	16	Compagnie d'Assurance Canadienne Mercantile, Compagnie d'Assurance Canadienne Générale <i>et autres</i> c.	17
Bell c. La Reine	212	Compagnie d'Assurance Guardian du Canada c. Victoria Tire Sales Ltd. <i>et autre</i>	849
Binstead c. La Reine	1009	Compagnie d'assurances Fidélité du Canada <i>et autres</i> c. Cronkhite Supply Ltd. <i>et autres</i>	27
Blaikie <i>et autres</i> , Procureur général du Québec c.	1016	Corporation de la ville de Toronto, Institut canadien des compagnies immobilières publiques <i>et autres</i> c.	2
Brule <i>et autres</i> c. Plummer <i>et autre</i>	343	Cotroni, R. c.	256
C			
Canada Life Assurance Co. c. Banque Canadienne Impériale de Commerce	669	Cronkhite Supply Ltd. <i>et autres</i> , Compagnie d'assurances Fidélité du Canada <i>et autres</i> c.	27
Canadian Laboratory Supplies Ltd. c. Engelhard Industries of Canada Ltd.	787	D	
Canadien Pacifique Ltée, Chemins de fer nationaux du Canada c.	668	Davies & Davies Ltd. c. Kott	686
Chapin, R. c.	121	Dickson <i>et autre</i> c. Sa Majesté du chef de la province du Nouveau-Brunswick	13
Chartier c. Procureur général du Québec	474	Dunlop et Sylvester c. La Reine	881
Chemins de fer nationaux du Canada c. Canadien Pacifique Ltée	668	E	
Cloutier c. La Reine	709	Ebner c. La Reine	996
Cohen, Procureur général (Qué.) c.	305	Emms c. La Reine <i>et autre</i>	1148

	PAGE		PAGE
Engelhard Industries of Canada Ltd., Canadian Laboratory Supplies Ltd. c.	787		
F		K	
Federal Fire Insurance Co. of Canada, Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c.	289	Kott, Davies & Davies Ltd. c.	686
Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Federal Fire Insurance Co. of Canada	289	Kutasy, McLoughlin c.	311
Forest, Procureur général du Manitoba c.	1032	Kwong <i>et autres</i> c. La Reine du chef de la province de l'Alberta	1010
G		L	
Gameiro c. La Reine	25	La Reine du chef de la province de l'Alberta, Kwong <i>et autres</i> c.	1010
Gay Alliance Toward Equality c. Vancouver Sun	435	La Reine <i>et autre</i> , Emms c.	1148
Guy c. Trizec Equities Ltd. <i>et autres</i>	756	La Reine, Aiello c.	15
H		La Reine, Arseneau c.	136
Halocarbon (Ontario) Ltd. <i>et autre</i> , Hoechst c. ..	929	La Reine, Beeman c.	16
Harelkin c. Université de Regina	561	La Reine, Bell c.	212
Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick	768	La Reine, Binstead c.	1009
Hewson c. La Reine	82	La Reine, Cloutier c.	709
Hoechst c. Halocarbon (Ontario) Ltd. <i>et autre</i>	929	La Reine, Dunlop et Sylvester c.	881
Horvath c. La Reine	376	La Reine, Ebner c.	996
Hunt c. La Reine	73	La Reine, Gameiro c.	25
I		La Reine, Hewson c.	82
Institut canadien des compagnies immobilières publiques <i>et autres</i> c. Corporation de la ville de Toronto	2	La Reine, Hunt c.	73
J		La Reine, Horvath c.	376
		La Reine, Jackson c.	707
		La Reine, Lees c.	749
		La Reine, Lewis c.	821
		La Reine, Maxwell c.	1072
		La Reine, Morris c.	1041
		La Reine, Papalia c.	256
		La Reine, Paquette c.	26
		La Reine, Penney c.	1014
		La Reine, Ross c.	1012
		La Reine, Ward c.	30
		La Reine, Yee c.	1012
		Lees c. La Reine	749
		LePage (A.E.) Limited c. March <i>et autres</i>	155
		Lewis c. La Reine	821
		Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée, Ludecke c.	63
		Ludecke c. Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée	63
M			
Jackson c. La Reine	707	MacDonald, Proctor c.	153
		Malloney's Studio Ltd., R. c.	326
		Mansour, R. c.	916

	PAGE		PAGE
March <i>et autres</i> , LePage (A.E.) Limited c.	155	R. c. Chapin	121
Maxwell c. La Reine	1072	R. c. Cotroni	256
McDonald c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick	784	R. c. Malloney's Studio Ltd.	326
McLoughlin c. Kutasy	311	R. c. Mansour	916
Medicine Hat (municipalité de) c. Wahl	12	R. c. Paquette	168
Mississauga (ville de) c. Municipalité de Peel <i>et autres</i>	244	R. c. Prue	547
Monsanto Company c. Commissaire des brevets ..	1108	R. c. Thomas Equipment Ltd.	529
Morin c. Morin <i>et autre</i>	205	Roberge, Strasser c.	953
Morris c. La Reine	1041	Ross c. La Reine	1012
Municipalité de Peel <i>et autres</i> , Mississauga (ville de) c.	244		
Municipalité régionale de Peel, Procureur général de l'Ontario <i>et autre</i> c.	1134	S	
Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance sur la vie c. Aubin	298	Sa Majesté du chef de la province du Nouveau- Brunswick, Dickson <i>et autre</i> c.	13
O		Sivaco Wire & Nail Co. <i>et autres</i> , Tropwood A.G. <i>et autres</i> c.	157
Ouellet, Stoneham et Tewkesbury, Cantons Unis de c.	172	Société des alcools du Nouveau Brunswick, Syndi- cat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c.	227
P		Société Radio-Canada <i>et autre</i> c. Commission de police du Québec	618
Papalia c. La Reine	256	Stoneham et Tewkesbury, Cantons Unis de c. Ouellet	172
Paquette c. La Reine	26	Strasser c. Roberge	953
Paquette, R. c.	168	Sturn c. Testament de Lettner	910
Paradis c. Commissaires d'écoles de Roberval	170	Syndicat canadien de la Fonction publique, sec- tion locale 963 c. Société des alcools du Nouveau Brunswick	227
Penney c. La Reine	1014	T	
Plummer <i>et autre</i> , Brule <i>et autres</i> c.	343	Testament de Lettner, Sturn c.	910
Proctor c. MacDonald	153	Thomas Equipment Ltd., R. c.	529
Procureur général de l'Ontario <i>et autre</i> c. Muni- cipalité régionale de Peel	1134	Trizec Equities Ltd. <i>et autres</i> , Guy c.	756
Procureur général du Manitoba c. Forest	1032	Tropwood A.G. <i>et autres</i> c. Sivaco Wire & Nail Co. <i>et autres</i>	157
Procureur général (Qué.) c. Cohen	305		
Procureur général du Québec c. Blaikie <i>et autres</i> ..	1016	U	
Procureur général du Québec, Chartier c.	474	Université de Regina, Harelkin c.	561
Prue, R. c.	547		
Pugliese <i>et autres</i> , Commission de la Capitale nationale <i>et autres</i> c.	104	V	
R		Vancouver Sun, Gay Alliance Toward Equality c.	435
R. ex rel. Charles J. Gillespie c. Wheeler	650		
R. c. Baril	547		

	PAGE		PAGE
Victoria Tire Sales Ltd. <i>et autre</i> , Compagnie d'Assurance Guardian du Canada c.	849	Ward c. La Reine	30
		Wheeler, R. ex rel. Charles J. Gillespie c.	650
W		Y	
Wahl, Medicine Hat (municipalité de) c.	12	Yee c. La Reine	1012

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
A		
A.S.A. Construction Pty. Ltd. v. Iwanov.....	[1975] 1 N.S.W.L.R. 512.	52
Aberdeen Construction Group Ltd. v. Inland Revenue Commis- sioners	[1978] 2 W.L.R. 648.	335
Adam v. Ward	[1917] A.C. 309.	321
Adams v. McBeath	(1896), 27 S.C.R. 13.	204
Agricultural Chemicals v. Boisjoli	[1972] S.C.R. 278.	879
Alberta Press case	[1938] S.C.R. 100.	464
American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.	[1976] R.P.C. 231.	944
Andrews <i>et al.</i> v. Grand & Toy Alberta Ltd. <i>et al.</i>	[1978] 2 S.C.R. 229.	760
Angrignon v. Bonnier.....	[1935] S.C.R. 38.	656
Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission	[1967] 3 W.L.R. 382.	607
Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Limited	(1974), 14 C.P.R. (2d) 59.	939
Approved Personnel Inc. v. The Tribune Company	177 So. 2d 704 (1965).....	462
Archer v. R.	[1955] S.C.R. 33.	271
Ares v. Venner	[1970] S.C.R. 608.	1160
Arnold <i>et al.</i> v. Teno <i>et al.</i>	[1978] 2 S.C.R. 287.	760
Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher	[1963] A.C. 349.	1061, 1070
Attorney General of Ceylon v. De Livra	[1962] 3 All E.R. 1066.	145
Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada	[1947] A.C. 127.	1029
Attorney General of Quebec and Keable v. Attorney General of Canada	[1979] 1 S.C.R. 218.	639
Attorney General of Quebec v. Farrah	[1978] 2 S.C.R. 638.	640, 648
B		
Bain v. Fothergill	(1873), L.R. 7 H.L. 158.	47
Baker v. The King	[1926] S.C.R. 92.	743
Baldwin and Francis v. Patents Tribunal.....	[1959] 2 All E.R. 433.	584
Bank of Montreal v. The Dominion Bank	(1921), 60 D.L.R. 403.	680
Bank of Toronto v. Pickering	(1919), 46 O.L.R. 289.	680, 684
Bates v. State Bar of Arizona	97 S. Ct. 2691 (1977).....	466
Beauharnois Light, Heat and Power Co. Ltd. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario	[1937] O.R. 796.	534
Beaver v. The Queen	[1957] S.C.R. 531.	551, 734

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Benson and Hedges (Canada) Ltd. <i>et al.</i> v. Attorney General of British Columbia	(1972), 27 D.L.R. (3d) 257.	468
Bigelow v. Virginia	421 U.S. 809 (1975).....	465
Binet v. The Queen	[1954] S.C.R. 52.	1085, 1105
Boardman v. D.P.P.	[1974] 3 All E.R. 887.	732
Bond	[1906] 2 K.B. 389.	732
Bossé v. Commission Scolaire Régionale Honoré Mercier	[1977] T.T. 1.	968
Boudreau v. The King	[1949] S.C.R. 262.	384, 402, 426
Boyle and Merchant	(1914), 10 Cr. App. R. 180.	731
Brant Dairy Company Ltd. <i>et al.</i> v. The Milk Commission of Ontario <i>et al.</i>	[1973] S.C.R. 131.	5
Breull, Ex parte. In Re Bowie	(1880), 16 C.H.D.	681
Brodie v. The King	[1936] S.C.R. 188.	277
Brophy v. Attorney General of Manitoba	[1895] A.C. 202.	1038
Brunet v. The King	[1928] S.C.R. 375.	86
Burke v. Chénier Inc.	[1973] T.T. 320.	960
Burke v. Gasoline Station Ltd.	[1973] T.T. 13.	966
Burton Parsons Chemicals v. Hewlett-Packard	[1976] 1 S.C.R. 555.	1112
Bussièrès v. Regem	(1931), 53 Que. K.B. 16.	715
C		
C.B.S. Inc. v. Democratic National Committee	412 U.S. 94 (1973).....	467
C.N.R. v. Trudeau	[1962] S.C.R. 398.	118
C.T.C.U.M. v. Syndicat du transport de Montréal	[1977] C.A. 476.	644
Calder v. The Queen	[1960] S.C.R. 892.	890
Campbell v. U.S.	(1949), 176 F. (2d) 45.	91
Canada Sugar Refining Co. v. Reg.	[1898] A.C. 735.	719
Canadian General Electric Co. v. Fada Radio Ltd.	[1930] A.C. 97.	945
Canadian National Railway Company v. Vincent	[1979] 1 S.C.R. 364.	512
Canadian Pacific Limited v. City of Montreal	[1978] 2 S.C.R. 719.	1120
Canadian Pacific Ltd. v. Gill	[1973] S.C.R. 654.	762
Caswell v. Sault Ste. Marie,	(1978), 3 C.R. (3d) 30; [1978] 2 S.C.R. 1299.	272
Chaput v. Romain	[1955] S.C.R. 834.	514
Chicago Joint Board, Amalgamated Clothing Workers of America AFL — CIO v. Chicago Tribune Company	307 F. Supp. 422 (N.D. Illinois, 1969), aff'd 435 F. 2d 470 (7 th Cir. 1970), cert. denied 402 U.S. 973 (1971).....	466
Christie Brown and Co. Ltd. v. Paradis	[1975] T.T. 348.	960
Citizens Insurance Co. v. Parsons	(1881), 7 App. Cas. 96.	533
City of Toronto v. Polai	[1970] 1 O.R. 483.	218
City of Winnipeg v. Barrett	[1892] A.C. 445.	1038
Clement, W. I., In the matter of	(1822), 11 Price's 68.	628
Colpitts v. The Queen	[1965] S.C.R. 739.	837
Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Mann	[1961] A.C. 1.	793
Commissioners of Customs and Excise v. Harz	[1967] 1 A.C. 760.	388
Consumers' Gas Co. v. Toronto	[1940] 4 D.L.R. 670.	920
Corbett v. The Queen	[1975] 2 S.C.R. 275.	1063

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Corporation du Village de Deschênes v. Loveys	[1936] S.C.R. 351.	1158
Corporation of the City of Mississauga v. Regional Municipality of Peel	[1979] 2 S.C.R. 224, 26 N.R. 200.	648
Cotroni v. Quebec Police Commission	[1978] 1 S.C.R. 1048.	644
Cowen <i>et al.</i> v. Attorney General of British Columbia	[1941] S.C.R. 321.	467
Cox and Paton v. R.	[1963] S.C.R. 500.	271
Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.	[1949] A.C. 398.	116
D		
D.D.P. v. Nock	[1978] 3 W.L.R. 57.	276
D.P.P. v. Boardman	[1975] A.C. 421.	86, 98
D.P.P. v. Maxwell	[1978] 3 All E.R. 1140.	896
Danis v. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile	[1967] C.S. 289.	296
Davies v. Director of Public Prosecutions	[1954] A.C. 378.	1053
Day v. Singleton	[1899] 2 Ch. 320.	49
De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe	[1906] A.C. 455.	675
De Clercq v. The Queen	[1968] S.C.R. 902.	433
Deacon v. The King	[1947] S.C.R. 531.	1089, 1092
Deménoff v. R.	[1964] S.C.R. 79.	274
Denton v. Auckland City	[1969] N.Z.L.R. 256.	580, 608
Dilworth <i>et al.</i> v. Town of Bala <i>et al.</i>	[1955] S.C.R. 284.	1158
Dimes v. Grand Junction Canal	(1852), 3 H.L.C. 759.	580
Director of Public Prosecutions v. Doot	[1973] A.C. 807.	276
Director of Public Prosecutions v. Kilbourne	[1973] 1 All E.R. 440.	1086
Dobberthien v. The Queen	[1975] 2 S.C.R. 560.	1097
Dodge v. Boston and Providence Railroad Corp.	(1891), 154 Mass. 299.	1144
Dressler v. Tallman Gravel <i>et al.</i>	[1963] 2 C.C.C. 25.	967
Durayappah v. Fernando	[1967] 2 A.C. 337.	584
E		
Edwards v. Attorney General of Canada	[1930] A.C. 124.	1029
Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals	[1977] 1 S.C.R. 536.	1122
F		
Faber v. The Queen	[1976] 2 S.C.R. 9.	497
Farquharson Brothers & Co. v. C. King & Co.	[1902] A.C. 325.	791
Farrell v. Alexander	[1976] 2 All E.R. 721.	356
Farrell v. Workmen's Compensation Board and Attorney General of British Columbia	[1962] S.C.R. 48.	236
Fauteux v. Chartrain	[1959] C.S. 176.	203
Fernandez, Ex parte	(1861), 30 L.J.C.P. 321, 142 E.R. 349.	632
Fielding v. Thomas	[1896] A.C. 600.	1024
Flureau v. Thornhill	(1776), 2 Wm. B1. 1078.	47
Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur	[1962] 3 All E.R. 633.	1164
Freeman & Lockyer v. Backhurst Park Properties (Mangal) Ltd.	[1964] 2 Q.B. 480; [1964] 1 All E.R. 630.	797

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
G		
Galloway v. Galloway	[1956] A.C. 299.	355, 371
Gateway Lodge Ltd. v. M.N.R.	[1967] D.T.C. 5138.	340
General Security Insurance Company of Canada v. Bélanger	[1977] 1 S.C.R. 802.	292, 871
George Albert Gillingham	(1939), 27 Cr. App. R. 143.	746
Gerson In re, In re Nightingale	[1946] S.C.R. 538.	634
Gerson, In re	[1946] S.C.R. 547.	634
Gill <i>et al.</i> v. Elwood	[1970] 2 O.R. 59.	919
Gingell v. The Queen	[1976] 2 S.C.R. 86.	351, 353, 369
Girard v. Paquet	[1978] T.T. 164.	960
Glynn v. Keele University	[1971] 1 W.L.R. 487.	577
Goffin v. Houlder	(1920), 90 L.J. Ch. 488.	49
Grand Trunk Railway Co. v. Attorney General of Canada	[1907] A.C. 65.	166
Gray v. Kerslake	[1958] S.C.R. 3.	535
H		
Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.	[1968] 1 Q.B. 549.	797
Henry Williams	(1925), 19 Cr. App. R. 67.	724
Highway Victims Indemnity Fund v. Martineau	[1978] 1 S.C.R. 247.	210
Hoggard v. Worsborough U.D.C.	[1962] 2 Q.B. 93.	608
Hopkins v. Grazebrook	(1826), 6 B. & C. 31.	48
Horatio Bottomley	(1922), 16 Cr. App. R. 184.	715
Horrocks v. Lowe	[1975] A.C. 135.	697
Horsburgh v. The Queen	[1967] S.C.R. 746.	1053
Hyam v. D.P.P.	[1975] A.C. 55.	832
I		
Ibrahim v. The King	[1914] A.C. 599.	384, 401, 420
In re W (an Infant)	[1971] A.C. 682.	471
Int. Longshoremen's Ass. v. Maritime Employers' Ass.	[1979] 1 S.C.R. 120.	974
International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 <i>et al.</i> v. Winnipeg Builders' Exchange	[1967] S.C.R. 628.	664, 974
Interprovincial Co-operatives Limited and Dryden Chemicals Lim- ited v. Her Majesty The Queen	[1976] 1 S.C.R. 477.	541
Irving Oil Co. v. Can. General Ins. Co.	[1958] S.C.R. 590.	295
Irwin v. Bank of Montreal	(1876), 36 U.C.Q.B. 375.	684
J		
Jacmain v. Attorney General of Canada	[1978] 2 S.C.R. 15.	234
Jalbert v. The King	[1937] S.C.R. 51 <i>aff'd</i> 1938, 82 Sol. Jo. 252.	119
James v. Commonwealth	[1936] A.C. 578.	468
Jamieson v. Harris	(1905), 35 S.C.R. 625.	314
Jardins Taché v. Entreprises Dasken	[1974] S.C.R. 2.	114
Jennings v. Texas	(1941), 150 S.W. 587.	92
Jim Patrick Ltd. v. United Stone & Allied Products Workers	(1959), 21 D.L.R. (2d) 189.	612

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Johnson v. Attorney-General of Alberta	[1954] S.C.R. 127.	552
Jones v. Attorney-General of New Brunswick	[1975] 2 S.C.R. 182.	1025
Jones v. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7	[1977] 2 S.C.R.	648, 872

K

Kanda v. Government of Malaya	[1962] A.C. 322.	608
Keith Bruce Erven v. Her Majesty The Queen	[1979] 1 S.C.R. 926.	1047
Keizer v. Hanna <i>et al.</i>	[1978] 2 S.C.R. 342.	760
Kienapple v. R.	[1975] 1 S.C.R. 729.	271
King v. Edmonds	(1821), 4 B. & Ald. 471.	724
King v. Lovitt	[1912] A.C. 212.	680
King v. Mahony	[1910] 2 I. R. 695.	308
King v. University of Saskatchewan	[1969] S.C.R. 678.	581, 601
Knapman v. Board of Health for Saltfleet Township	[1954] 3 D.L.R. 760.	606
Kruse v. Johnson	[1898] 2 Q.B. 91.	217

L

Laboratoire Pentagone v. Parke, Davis & Co.	[1968] R.C.S. 307.	944
Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works Ltd.	[1949] A.C. 134.	251
Labrie v. Métallurgistes unis d'Amérique, Local 7443	[1977] T.T. 113.	960
Ladore v. Bennett	[1939] A.C. 468.	252
Lamb v. Benoit	[1959] S.C.R. 321.	498
Landreville v. Town of Boucherville	[1978] 2 S.C.R. 801.	498
Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council	[1969] 3 All E.R. 1424.	112
Lapish v. Braithwaite	[1926] A.C. 275.	654
Lapointe v. L'Association de Bienfaisance et de Retraite de la Police de Montréal	[1906] A.C. 535.	608
Law v. Hansen	(1895), 25 S.C.R. 69.	1159
Law, Union & Rock Insurance Co. Ltd. v. Moore's Taxi Ltd.	[1960] S.C.R. 80.	296
Leary v. National Union of Vehicle Builders	[1970] 3 W.L.R. 434.	581, 612
Leitch v. Strathroy	(1923), 53 O.L.R. 665.	225
Levac	(1975), 32 C.C.C. (2d) 357.	736
Lewis v. Harris	(1913), 24 Cox C.C. 66.	404
Leyra v. Denno	(1954), 347 U.S. 556.	427
Liscombe Falls Gold Mining Co. v. Bishop	(1905), 35 S.C.R. 539.	340
Lisi v. Alitalia	(1966), 9 Avi. 18,120 (S.D.N.Y.), <i>aff'd</i> (1966), 9 Avi. 18,374 (2d Cir.).	69
Local Government Board v. Arlidge	[1915] A. C. 120.	606
Lock v. Furze	(1866), L.R. 1 C.P. 441.	56
London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. Canadian Marconi Co.	[1963] S.C.R. 106.	302
Lucas v. The Queen	[1963] 1 C.C.C. 1.	1087, 1097, 1105
Lunan, Ex parte	[1951] 2 D.L.R. 589.	635

M

MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.	[1969] 2 Ex. C.R. 375.	161
--	-----------------------------	-----

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Mahlikilili Dhalamini v. The King	[1942] A.C. 583.	1055
Makin v. Attorney General for New South Wales	[1894] A.C. 57.	86, 98
Marchand v. Boivin	[1977] T.T. 125.	968
Marcoux v. Plante	[1961] Que. Q.B. 742.	657
Markadonis v. R.	[1935] S.C.R. 657.	835
Marquis v. Goupil	[1972] C.A. 207.	21
Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier	[1969] S.C.R. 745.	522
Martin and Biro Swan Ld. v. H. Millwood Ld.	[1956] R.P.C. 125.	945
Martin	(1973), 11 C.C.C. (2d) 224.	728
Martineau v. The Queen	[1966] S.C.R. 103, 48 C.R. 209.	151
Maynard v. Maynard	[1951] S.C.R. 346.	1159
Mayrand v. Dussault	(1907), 38 S.C.R. 460.	196
McCannell v. McLean	[1937] S.C.R. 341.	314
McCarthy v. Grant	[1959] N.Z.L.R. 1014.	608
McDermott v. The King	(1948), 76 C.L.R. 501.	409
McKay v. The Queen	[1965] S.C.R. 798.	641
McKeown v. The Queen	[1971] S.C.R. 446.	637
McLean v. The King	[1933] S.C.R. 688.	726
McMahon v. Amityville Union Free School District	(1976), 368 N.Y.S. 2d 534.	1144
McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen	[1977] 2 S.C.R. 654.	57, 160
McNutt, In re	(1912), 47 S.C.R. 259.	986
Mertens v. Flying Tiger Line	(1963), 9 Avi. 17,187 (S.D.N.Y.), aff'd and rem'd (1965), 9 Avi. 17,475 (2d Cir.).	68
Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy	[1927] A.C. 899.	29
Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo	418 U.S. 241 (1974).	453, 466
Miles v. The Queen	[1977] S.C.R. 195.	80
Minchin v. The King	[1914], 23 C.C.C. 414.	269
Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council	[1964] 1 Q.B. 214.	217
Montreal Hardware Mfs. Co. Ltd. v. Dupuis	[1974] R.D.T. 506.	979
Montreal Trust Company and Stampleman v. Canadian Pacific Airlines Limited	[1977] 2 S.C.R. 793.	71
Montreal West v. Hough	[1931] S.C.R. 113.	351
Morin v. The Queen	(1890), 18 S.C.R. 407.	722
Morris v. Her Majesty The Queen	(1978), 43 C.C.C. (2d) 129.	597

N

Naef v. Mutter	(1862), 31 L.J.C.P. 357.	681
Naniseni v. The Queen	[1971] N.Z.L.R. 269.	382, 408
National Harbours Board v. Langelier	[1969] S.C.R. 60.	498, 623
Netupsky v. Craig	[1973] S.C.R. 55.	323
Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney Gener- al for Newfoundland	[1978] 1 S.C.R. 524.	782
Non-Drip Measure Co. v. Stranger's Ltd.	(1943), 60 R.P.C. 135.	939
Noor Mohamed v. The King	[1949] A.C. 182.	731
Northwestern Utilities Limited v. City of Edmonton	[1979] 1 S.C.R. 684.	1121

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
O		
O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association	(1972), 28 D.L.R. (3d) 315.	611
O'Neil v. Drinkle	(1908), 8 W.L.R. 937.	58
Office de la Construction du Québec v. Amco Door Installations Ltd.	[1977] C.A. 135.	967
Olin Mathieson Chemical Corporation v. Biorex Laboratories Lim- ited.....	[1970] R.P.C. 157.	1114, 1129
Ontario Asphalt Block Co. v. Montreuil	(1916), 52 S.C.R. 541.	55
Orpen v. Roberts	[1925] S.C.R. 364.	114
Ottawa Valley Power Co. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario	[1937] O.R. 265.	534
Quimet v. The Queen.....	(1978), 21 N.R. 247, [1979] 1 F.C. 55.	1158
P		
P.P.G. Industries Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada	[1976] 2 S.C.R. 739.	574
Paradis v. R.	[1934] S.C.R. 165.	276, 981
Paradis v. The Queen.....	[1978] 1 S.C.R. 264.	1055
Parry v. Cleaver	[1970] A.C. 1.	762
Partington v. Attorney-General	(1869), L.R. 4 H.L. 100.	337
Patel v. University of Bradford Senate	[1978] 3 All E.R. 841.	617
Pater, Ex parte	(1864), 5 B. & S. Q.B. 299.	631
Patterson v. The Queen	[1970] S.C.R. 409.	307
Penno v. Government of Manitoba.....	(1975), 64 D.L.R. (3d) 256.	112
Perrault v. The Queen	[1971] S.C.R. 196.	1062
Pert Knitting Ltd. v. Roy	[1975] R.D.T. 575.	960
Pfizer Company Limited v. Deputy Minister of National Revenue ..	[1977] 1 S.C.R. 456.	1120
Piché v. The Queen	[1971] S.C.R. 23.	39, 1050
Pittsburg Press Co. v. Pittsburgh Commission on Human Relations	413 U.S. 376 (1973).	465
Pointer v. U.S.	151 U.S. 396, (1894).	834
Polai v. The Corporation of the City of Toronto.....	[1973] S.C.R. 38.	218, 223
Pope Appliance Corporation v. Spanish River Pulp and Paper Mills	[1929] A.C. 269.	945
Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs.....	[1969] S.C.R. 85.	773
Preston v. R.	[1949] S.C.R. 156.	893, 905
Prince v. Oriental Bank Corporation	(1878), 3 H.L. 325.	679
Procureur général de la Province de Québec v. Denis	[1966] C.S. 467.	635
Prosko v. The King.....	(1922), 63 S.C.R. 226.	426
Proudman v. Dayman	(1941), 67 C.L.R. 536.	979
Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan.....	[1941] S.C.R. 396.	586
Q		
Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.	[1977] 2 S.C.R. 1054.	160
R		
R. ex rel. Fisher v. Hindbull	(1961), 131 C.C.C. 81.	923
R. ex rel. Lee v. Workmen's Compensation Board.....	[1942], 2 D.L.R.	665

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. ex rel. Ross v. Jollimore	(1961), 131 C.C.C. 319.	553, 558
R. on the relation of Carl Powis Tolfree v. James H. Clark and others	[1944] S.C.R. 69.	663
R. v. Agawa and Mallet	(1975), 28 C.C.C. (2d) 379.	1090
R. v. Almon	(1765), 97 E.R. 94.	628
R. v. Andrews	[1962] 3 All E.R. 961.	1052
R. v. Architects' Registration Tribunal	[1945] 2 All E. R. 131.	606
R. v. Aston University Senate	[1969] 2 Q.B. 538.	577
R. v. Barbour	[1938] S.C.R. 465.	732, 833
R. v. Battista	(1912), 21 C.C.C. 1.	715
R. v. Black	(1970), 10 C.R.N.S. 17.	895
R. v. Blondin	(1970), 2 C.C.C. (2d) 118.	734
R. v. Booher	[1928] 4 D.L.R. 795.	427
R. v. Boyer	(1968), 4 C.R.N.S. 127.	734
R. v. Brighton Justices, Ex p. Robinson	[1973] 1 W.L.R. 69.	579, 610
R. v. Bruneau	(1963), 42 C.R. 93.	145, 149
R. v. Canadian Vickers Ltd.	(1977), 77 D.L.R. (3d) 241.	161
R. v. Canavan and Busby	[1970] 5 C.C.C. 15.	270
R. v. Chapin	[1979] 2 S.C.R. 121.	992
R. v. Churton	(1919), 31 C.C.C. 188.	724
R. v. Cipolla	(1965), 46 C.R. 78 aff'd [1965] S.C.R. v, 46 C.R. 197.	268
R. v. City of Sault Ste. Marie	[1978] 2 S.C.R. 1299.	554, 556
R. v. Clarkson	[1971] 3 All E.R. 344.	895
R. v. Clement	(1821), IV B. & Ald. 218.	628
R. v. Compagnie Immobilière BCN Limitée	[1979] 1 S.C.R. 865.	334, 341
R. v. Coney	(1882), 8 Q.B. 534.	891
R. v. Cooper	[1978] 1 S.C.R. 860.	747, 974
R. v. Cote	(1967), 3 C.C.C. 97.	754
R. v. Craig	[1962] 3 All E.R. 961.	1052
R. v. Dapic	[1977] 5 W.W.R. 447.	1146
R. v. Davies	[1906] 1 K.B. 32.	633
R. v. Dawson	[1960] 1 All E.R. 558.	284
R. v. Décaray	[1942] S.C.R. 80.	890
R. v. Dick	(1947), 2 C.R. 417.	893
R. v. Dutrisac	(1971), 4 C.C.C. (2d) 13.	1086
R. v. Elliott	(1973), 22 C.R.N.S.142.	725
R. v. Ellwood	(1908), 1 Cr. App. R. 181.	835
R. v. Ferguson	(1944), 83 C.C.C. 23.	1089
R. v. Finn	[1972] 3 O.R. 509.	553
R. v. Fitton	[1956] S.C.R. 958.	34, 384, 404, 426
R. v. French	(1978), 37 C.C.C. (2d) 201.	1052
R. v. Gagnon	[1956] S.C.R. 635.	981
R. v. Gaich	(1956), 24 C.R. 196.	743
R. v. Gauthier	[1977] 1 S.C.R. 441.	432
R. v. Gratton	(1971), 5 C.C.C. (2d) 150.	1055
R. v. Greenfield	[1973] 1W.L.R. 1151.	283
R. v. Halifax-Darmouth Real Estate Board	(1964) 44 D.L.R. (2d) 248.	576

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
R. v. Hannam	[1964], 2 C.C.C. 340.	745
R. v. Harris	(1917), 30 C.C.C. 13.	754
R. v. Harrison and Burdeyney	[1965] 1 C.C.C. 367.	277
R. v. Hart	[1973] 1 W.W.R. 244.	96
R. v. Henri	(1972), 9 C.C.C. (2d) 52.	1005
R. v. Hickey	(1976), 12 O.R. (2d) 578.; rev'd (1977), 13 O.R. (2d) 228.	126
R. v. Hogg	[1958] O.R. 723.	97
R. v. Hoggan	(1965), 47 C.R. 256.	894
R. v. Huchison	(1972), 56 Cr. App. R. 307.	754
R. v. Imrich	(1974), 6 O.R. (2d) 496.	833
R. v. Irwin	[1957] O.W.N. 506.	923
R. v. Isequilla	[1975] 1 W.L.R. 716.	388
R. v. Jones	(1961), 130 C.C.C. 190.	924
R. v. Kyling	[1970] S.C.R. 953.	275
R. v. Lalonde	(1898), 7 Que. Q.B. 201.	725
R. v. Laroche	[1963] 3 C.C.C. 5.	269
R. v. Lefroy	(1873), 8 L.R. Q.B. 134.	631
R. v. Levy	[1912] 1 K.B. 158.	1052
R. v. Lock	(1974), 18 C.C.C. (2d) 477.	558
R. v. Logue	[1969] 2 C.C.C. 346.	428
R. v. Loiselle	[1962] S.C.R. 624.	119
R. v. MacKay	[1949] O.W.N. 471.	924
R. v. Maclean	(1974), 17 C.C.C. (2d) 84.	923
R. v. Mah Hung	(1912), 17 B.C.R. 56.	727
R. v. Malanik (No. 2)	(1951), 13 C.R. 160.	841
R. v. Mann	[1968] 3 C.C.C. 122.	924
R. v. Martin	[1942] 1 D.L.R. 391.	975
R. v. Mason	(1972), 8 C.C.C. (2d) 546.	967
R. v. McKenzie	[1961] O.W.N. 344.	923
R. v. Meyrick and Ribuffi	(1929), 21 Cr. App. R. 94.	277
R. v. Millier and Cyr	(1968), 65 W.W.R. 96, aff'd [1969] S.C.R. 955.	1006
R. v. Mitchell	[1964] S.C.R. 471.	974
R. v. Morabito	[1949] S.C.R. 172.	275
R. v. Morris	(1976), 29 C.C.C. (2d) 540.	1049
R. v. Muise	(1974), 22 C.C.C. (2d) 487.	1097
R. v. Newton	[1977] 1 S.C.R. 399.	96
R. v. Norgren	(1975), 27 C.C.C. (2d) 488.	309
R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board	(1963), 38 D.L.R. (2d) 530.	29
R. v. Ooms	[1973] 4 W.W.R. 767.	553
R. v. Paddington Valuation Officer, Ex p. Peachey Property Corporation Ltd.	[1966] 1 Q.B. 380.	611
R. v. Page	[1965] Crim. L.R. 444.	724
R. v. Paul	[1977] 1 S.C.R. 181.	974
R. v. Pierce Fisheries Ltd.	[1971] S.C.R. 5.	133, 553
R. v. Pitt	(1967), 68 D.L.R. (2d) 513.	426

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
R. v. Prager.....	[1972] 1 All E.R. 1114.	388
R. v. Prater.....	(1960), 44 Cr. App. R. 83.	1085
R. v. Quon.....	[1948] S.C.R. 508.	97
R. v. Riezebos.....	(1975), 26 C.C.C. (2d) 1.	1055
R. v. Rosenberg.....	[1969] 2 O.R. 54.	1087
R. v. Russell.....	(1968), 52 Cr. App. R. 147.	1085
R. v. Salajko.....	[1970] 1 C.C.C. 352.	894
R. v. Santinon.....	[1973] 3 W.W.R. 113.	39
R. v. Sault Ste. Marie.....	[1978] 2 S.C.R. 1299, 3 C.R. (3d) 30.	127, 965, 985
R. v. Schama and Abramovitch.....	(1914), 11 C.R. App. R. 45.	96
R. v. Seminuk.....	(1960), 128 C.C.C. 220.	924
R. v. Siggins.....	[1960] O.R. 284.	97
R. v. Sims.....	[1946] 1 K.B. 531.	745
R. v. Smith.....	[1959] 2 Q.B. 35.	392, 427
R. v. Spalding.....	[1955] 5 D.L.R. 374.	593, 611
R. v. Spear Chief.....	(1963), 42 C.R. 78.	923
R. v. Stafford Justices.....	[1940] 2 K.B. 33.	610
R. v. Stewart.....	[1932] S.C.R. 612.	715
R. v. Stoddart.....	(1909), 2 Cr. App. R. 217.	842
R. v. Strahl.....	(1967), 60 W.W.R. 765.	1146
R. v. Sweezy.....	(1974), 27 C.R.N.S. 163.	1048
R. v. Taylor.....	[1963] S.C.R. 491.	274
R. v. Taylor.....	(1971), 1 C.C.C. (2d) 321.	1051
R. v. Toronto Magistrates, Ex p. Telegram Publishing Co.....	[1960] O.R. 518.	468
R. v. Villeneuve.....	[1968] 1 C.C.C. 267.	553
R. v. Ward.....	(1972), 22 C.R.N.S. 153.	722
R. v. Warner.....	[1961] S.C.R. 144.	274, 890, 902
R. v. Warner, Urquhart, Martin & Mullen.....	(1946) 2 C.R. 316.	754
R. v. Weston Bakeries Limited.....	[1969] R.L. 37.	968
R. v. Whitaker.....	(1976), 63 Cr. App. R. 193.	1086
R. v. Williams.....	(1968), 52 Cr. App. R. 439.	428
R. v. Wray.....	[1971] S.C.R. 272.	433
Ramsey v. Provincial Treasurer.....	[1939] 1 W.W.R. 725.	1144
Rance and Herron.....	(1975), 62 Cr. App. R. 118.	734
Re B & B.....	(1978), 17 O.R. (2d) 332.	368
Re Chad Investments Ltd. and Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. <i>et al.</i>	(1971), 20 D.L.R. (3d) 627.	611
Re Chromex Nickel Mines Ltd.	(1970), 16 D.L.R. (3d) 273.	612
Re Clark and Ontario Securities Commission.....	(1966), 56 D.L.R. (2d) 585.	582
Re Diamond and The Ontario Municipal Board.....	[1962] O.R. 328.	637
Re Duffell: Martin v. Duffell.....	[1950] S.C.R. 737.	351, 369
Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board.....	(1974), 47 D.L.R. (3d) 117.	636
Re Howard and City of Toronto.....	(1927), 61 O.L.R. 563.	222, 225
Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski.....	(1973), 37 D.L.R. (3d) 100.	576
Re Polten and Governing Council of the University of Toronto.....	(1975), 59 D.L.R. (3d) 197.	582, 613
Re Polymer Corporation and Oil, Chemical, and Atomic Workers International Union, Local 16-14.....	(1959), 10 L.A.C. 51; (1961), 26 D.L.R. (2d) 609; (1961), 28 D.L.R. (2d) 81; [1962] S.C.R. 338 (Sub nom Imbleau v. Laskin. ..	782

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Re Regina and Marcoux and Desfosses.....	(1973), 13 C.C.C. (2d) 222.	277
Re Regina and Monette	(1975), 64 D.L.R. 470.	638
Re Snider	[1947] 4 D.L.R. 326.	350, 368
Re Treasury Board.....	(1973), 7 N.B.R. (2d) 354.	773
Re White v. Barrett.....	(1973), 35 D.L.R. (3d) 408.	351, 354, 370
Re Wilby and Minister of Manpower and Immigration	(1976), 59 D.L.R. (3d) 146.	607
Re Zolondek	(1976), 15 N.B.R. (2d) 665.	780
Recorder's Court v. Dufour.....	[1947] Que. K.B. 331.	968
Reference re Adoption Act, etc.	[1938] S.C.R. 398.	255
Reference re Agricultural Products Marketing Act.....	[1978] 2 S.C.R. 1198.	57
Reference re The Farm Products Marketing Act.....	[1957] S.C.R. 198.	641
Reg. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain	[1967] 2 Q.B. 864.	1122
Reilly v. Lehouiller	[1976] T.T. 183.	960
Richler v. The King	[1939] S.C.R. 101.	96
Ridge v. Baldwin	[1964] A.C. 40.	608
Rioux-Therrien v. L'Alliance et l'Assurance-vie Desjardins	[1976] 1 S.C.R. vi, aff'g [1974] C.A. 271.	302
Rodrigue v. Lapointe.....	[1973] T.T. 370.	960
Rose v. The Queen.....	[1973] C.A. 579.	716, 724
Roy v. The King.....	[1938] S.C.R. 32.	889
Royal Bank of Canada v. The King.....	[1913] A.C. 283.	534
Rustad v. The Queen.....	[1965] S.C.R. 555.; [1965] 1 C.C.C. 323.	1087, 1091, 1106

S

Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.	[1974] S.C.R. 1336.	1113
Saulnier v. Que. Police Comm	[1976] 1 S.C.R. 572.	624
Savard and Lizotte v. The King	[1946] S.C.R. 20.	889
Scarrott	(1977), 65 Cr. App. R. 125.	735
Schumiatcher v. Attorney-General for Saskatchewan	(1962), 133 C.C.C. 69.	277
Scott v. Pilliner.....	[1904] 2 K.B. 855.	217
Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi	[1973] S.C.R. 681.	640
Service Employees' International Union v. Nipawin Union Hospital	[1975] 1 S.C.R. 382.	234
Sharpe & Dohme v. Boots Pure Drug Co.....	(1928), 45 R.P.C. 153.	933
Sherras v. De Rutzen.....	[1895] 1 Q.B. 918.	131, 551
Sikes v. Wild.....	(1861), 1 B. & S. 587, aff'd (1863), 4 B. & S. 421.	55
Smith v. The Queen.....	[1959] S.C.R. 638.	594, 605
Société des usines chimiques Rhône-Poulenc v. Jules R. Gilbert Ltd.	[1968] S.C.R. 950.	1116
Somerville v. Hawkins.....	(1851), 10 C.B. 583.	694
Sparks v. The Queen	[1964] A.C. 964.	428
Spill v. Maule.....	(1869), L.R. 4 Ex. 232.	694
St. John Y.M.C.A. v. Hutchison	(1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19.	112
Stanley v. M.N.R.	72 D.T.C. 6004, aff'g 69 D.T.C. 5286, 67 D.T.C. 700.	338
Stephens v. Bannan	(1913), 6 Alta. L.R. 418.	58
Stevenson v. Reliance Petroleum Ltd.	[1956] S.C.R. 936.	295

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Strasbourg v. Lavergne	[1956] Que. Q.B. 189.	513
Suggs v. State of Maryland.....	(1969), 250 A. (2d) 670.	92, 102
Sun Life Assurance Company of Canada <i>et al.</i> v. Dalrymple	[1965] S.C.R. 302.	695
Sydall v. Castings.....	[1966] 3 All E.R. 770.	372
Sykes v. The Director of Public Prosecutions	[1962] A.C. 528.	1069

T

Technograph Printed Circuits Ltd. v Mills & Rockley (Electronics) Ltd	[1972] R.P.C. 346.	946
The Traders General Insurance Company v. The Canadian Indemnity Company	[1978] C.A. 328.	21
Thibault v. The North American Accident Insurance Company	[1960] Que. Q.B. 1088.	295
Thibodeau v. R.	[1955] S.C.R. 646.	135
Thivierge v. Les Éditions Graphiques Inc.....	[1973] T.T. 365.	960
Thompson v. The King	[1918] A.C. 221.	732, 737, 743
Thornton v. School District No. 57 (Prince George) <i>et al.</i>	[1978] 2 S.C.R. 267.	760
Tippett v. International Typographical Union	(1976), 63 D.L.R. (3d) 522.	608
Tomko v. Labour Relations Board	[1977] 1 S.C.R. 112.	252, 640, 648
Toronto Electric Commissioners v. Snider	[1925] A.C. 396.	551
Toronto v. York	[1938] A.C. 415.	251
Touchette v. Touchette	[1974] C.A. 575, aff'd [1976] 1 S.C.R. vi.	203
Town of Montreal West v. Hough	[1931] S.C.R. 113.	367
Transport Savard Ltée v. Séguin	[1965] R.D.T. 56.	960
Tremblay v. The Queen.....	[1970] 4 C.C.C. 120, [1969] S.R.C. 431.	89, 96

U

Union Bank of Australia Ltd. v. McClintock	[1922] 1 A.C. 240.	793
Unit Construction Co. Ltd. v. Bullock	[1960] A.C. 351.	675
United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd. <i>et al.</i>	[1977] 2 S.C.R.	60
Usher v. Smith	[1948] O.W.N. 526.	314

V

Valentine v. Crestensen	316 U.S. 52 (1942).	465
Valley Improvement v. Metropolitan Toronto	(1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii.	111
Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents	[1939] S. C. R. 245.	1119
Vézeau v. The Queen	[1977] 2 S.C.R. 277.	748, 975
Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.	425 U.S. 748 (1976).	466

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
W		
Wallace v. John Souther & Co.	(1878), 2 S.C.R. 598.	682
Warkentin <i>et al.</i> v. The Queen	[1977] 2 S.C.R. 355.	908
Warren v. Flying Tiger Line.....	(1964), 9 Avi. 17,621 (S.D. Cal.), rev'd and rem'd (1965), 9 Avi. 17,848 (9 th Cir.).	68
Westeel-Rosco Limited v. Board of Governors of South Saskatche- wan Hospital Centre	[1977] 2 S.C.R. 238.	29
Whelan v. The Queen	(1868), 28 U.C.Q.B. 108.	726
White v. Kuzych.....	[1951] A.C. 585.	580
Winnipeg Builders' Exchange v. International Brotherhood of Elec- trical Workers, Local Union 2085	(1966), 57 D.L.R. (2d) 141.	972
Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.....	(1925), 56 O.L.R. 600, aff'd 57 O.L.R. 286.	350, 367
Woodland v. Fear.....	(1857), 7 El. & Bl. 519.	679
Wroth v. Tyler	[1973] 1 All E.R. 897.	49

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Volume 2, 1979

2^e volume, 1979

Canadian Institute of Public Real Estate Companies, Toronto Medical Arts Building Company Limited and 150 Bloor West Limited *Appellants*;

and

The Corporation of the City of Toronto *Respondent*;

and

Attorney-General for the Province of Ontario *Intervenor*.

1978: October 12, 13; 1979: January 23.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Municipal law — Planning legislation — Development control by-law establishing conditions for development or redevelopment in downtown area — Delegation — By-law repeating verbatim the wording of the enabling statute — Whether by-law ultra vires.

Administrative law — Delegated legislation — Development control by-law — Municipality simply repeating formula of statute leaving everything in its discretion — Duty of subordinate body to specify standards.

Respondent municipality passed a by-law which set out conditions for development and redevelopment of land in downtown Toronto. The by-law set out *verbatim* provisions from the enabling statute, *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, as amended, in particular s. 35a as enacted by 1973 (Ont.), c. 168, s. 10. Appellants had opposed approval of the by-law on the basis that its enactment was contrary to the rule in *Brant Dairy Co. v. Milk Comm. of Ontario*, [1973] S.C.R. 131, and subsequently obtained leave to appeal the order of the Ontario Municipal Board approving the by-law. The Divisional Court dismissed the application for judicial review to quash the by-law holding that it was neither uncertain nor invalid simply because the council had adopted *verbatim* the words of the statute. The Court of Appeal agreed.

Held: The appeal should be allowed.

In both *Brant Dairy* and the present case the enabling legislation permitted the enactment of delegated legisla-

L'Institut canadien des compagnies immobilières publiques, Toronto Medical Arts Building Company Limited et 150 Bloor West Limited *Appellants*;

et

La Corporation de la ville de Toronto *Intimée*;

et

Le procureur général de la province de l'Ontario *Intervenant*.

1978: 12 et 13 octobre; 1979: 23 janvier.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson et Estey.

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

Droit municipal — Législation sur la planification — Règlement sur le contrôle de l'aménagement fixant les conditions de mise en valeur ou de réaménagement du centre-ville — Délégation — Règlement reprenant mot à mot le texte de la loi habilitante — Le règlement est-il ultra vires?

Droit administratif — Législation déléguée — Règlement sur le contrôle de l'aménagement — Municipalité répétant simplement la formule de la loi laissant tout à sa discrétion — Obligation de l'organisme subordonné de fixer des normes.

La municipalité intimée a adopté un règlement fixant les conditions de mise en valeur et de réaménagement de terrains au centre-ville de Toronto. Le règlement reprend mot à mot les dispositions de la loi habilitante, *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349, modifiée, particulièrement l'art. 35a) édicté par 1973 (Ont.), chap. 168, art. 10. Les appelants ont fait opposition à l'approbation du règlement alléguant que son adoption était contraire à la règle de *Brant Dairy Co. c. Milk Comm. of Ontario*, [1973] R.C.S. 131 et, par la suite, ont obtenu l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Commission municipale de l'Ontario qui a approuvé le règlement. La Cour divisionnaire a rejeté la demande d'examen judiciaire pour invalider le règlement, soutenant qu'il n'était ni douteux ni invalide simplement parce que le conseil a adopté mot à mot le texte de la Loi. La Cour d'appel était du même avis.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Dans *Brant Dairy* et dans la présente espèce, la loi habilitante permet l'adoption d'une législation déléguée

tion and the subordinate legislating body purported to exercise the delegated power in the very terms in which it was given. In *Brant Dairy* the Milk Commission did not fix and allot quotas, as it was empowered to do, but simply repeated the formula of the statute specifying no standards and leaving everything in its (own) discretion. In the present case there was present the same mere repetition of the power and not the exercise of that power. The by-law is therefore *ultra vires*.

The argument that the existence of a right of appeal to the Municipal Board adequately prevents any misuse of the provisions of the by-law, even if it were sound, could not be effective to validate an invalid by-law. Likewise the argument that the complexity of a great modern city and the diversity of properties therein render it impossible to draft a by-law adequate to cover the situation can have no legal effect. If indeed the enactment of the necessary regulatory scheme amounts to an impossibility then it becomes a matter for the provincial legislature to decide as a matter of policy.

Brant Dairy Co. v. Milk Commission of Ontario, [1973] S.C.R. 131, followed; *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court² dismissing an appeal from a decision of the Ontario Municipal Board approving a by-law together with an application to quash a municipal by-law. Appeal allowed, by-law declared *ultra vires*.

J. J. Carthy, Q.C., and *G. J. Smith, Q.C.*, for the appellants.

J. J. Robinette, Q.C., for the respondent.

D. W. Brown, for the intervenor.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on May 3, 1976. The respondent, the City of Toronto, had applied to the Ontario Municipal Board for approval of by-law 419-74. That by-law had been passed by the City of Toronto on December 16, 1974. The Ontario Municipal Board only one week before, on December 9, 1974, had

¹ (1977), 15 O.R. (2d) 248.

² (1976), 12 O.R. (2d) 697.

et l'organisme législatif subordonné a prétendu exercer ce pouvoir en usant des termes mêmes du mandat qui lui a été conféré. Dans *Brant Dairy*, la Milk Commission n'a pas établi ni attribué des quotas, comme elle en avait le pouvoir, mais a simplement repris la formule de la loi, en ne précisant aucune norme et en laissant tout à sa (propre) discrétion. Dans l'espèce présente, il y a eu la même répétition pure et simple de l'énoncé des pouvoirs et non leur exercice. Le règlement est donc *ultra vires*.

L'allégation que l'existence d'un droit d'appel à la Commission municipale empêche effectivement d'abuser des dispositions du règlement, même si elle est valable, ne pourrait rendre valide un règlement invalide. De même, l'allégation que la complexité d'une grande ville moderne et la diversité de ses terrains rendent impossible la rédaction d'un règlement convenable pour régler la situation n'a aucune valeur juridique. Si par ailleurs adopter un règlement d'ensemble équivaut à une impossibilité, la législature provinciale devra prendre une décision sur la politique à suivre à cet égard.

Jurispudence: arrêt suivi: *Brant Dairy Co. c. Milk Commission of Ontario*, [1973] R.C.S. 131; arrêt mentionné: *Procureur général du Canada c. Brent*, [1956] R.C.S. 318.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ rejetant un appel d'un jugement de la Cour divisionnaire² qui a rejeté un appel de la décision de la Commission municipale de l'Ontario approuvant un règlement et une demande pour invalider un règlement municipal. Pourvoi accueilli, règlement déclaré *ultra vires*.

J. J. Carthy, c.r., et *G. J. Smith, c.r.*, pour les appellants.

J. J. Robinette, c.r., pour l'intimée.

D. W. Brown, pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 3 mai 1976. L'intimée, la ville de Toronto, avait demandé à la Commission municipale de l'Ontario d'approuver le règlement 419-74 qu'elle avait adopté le 16 décembre 1974. Une semaine plus tôt seulement, le 9 décembre 1974, la Commission municipale de l'Ontario avait refusé d'approuver

¹ (1977), 15 O.R. (2d) 248.

² (1976), 12 O.R. (2d) 697.

refused to approve what has been referred to as the "Height By-law".

By-law 419-74 was said to be enacted by virtue of s. 35a of *The Planning Act* as enacted in December 1973 and is an amendment of by-law 20623 by adding to s. 16 thereof a new subsection 3(i) in the following terms:

- (3)(i) As a condition of development or redevelopment of any land or buildings within any area hereinafter referred to, the Council requires the provision and maintenance of the following facilities and matters, namely:
1. Widening of highways that abut on the land that is being developed or redeveloped.
 2. Subject to *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, facilities to provide access to and from the land such as access ramps and curbing including the number, location and size of such facilities and the direction of traffic thereon.
 3. Off-street vehicular parking and loading areas and access driveways including the surfacing of such areas and driveways.
 4. Walkways and all other means of pedestrian access.
 5. Removal of snow from access ramps, driveways, parking areas and walkways.
 6. Grading or change in elevation or contour of the land and the disposal of storm, surface and waste water from the land and from any building or structures thereon.
 7. Conveyance to the municipality, without cost, of easements required for the construction, maintenance or improvement of any existing or newly required watercourses, ditches, land drainage works and sanitary sewerage facilities on the land.
 8. Floodlighting of the land or of any buildings or structures thereon.
 9. Walls, fences, hedges, trees, shrubs, or other suitable groundcover to provide adequate landscaping of the land or protection of adjoining lands.
 10. Vaults, central storage and collection areas and other facilities and enclosures as may be required for the storage of garbage and other waste material.
 11. Plans showing the location of all buildings and structures to be erected on the land and the location of the other facilities required by the by-law.
 12. Perspective drawings and plans showing building elevations and cross sections of industrial and com-

ce qu'on a appelé le «Height By-law» (règlement sur la hauteur des bâtiments).

Le règlement 419-74, adopté en vertu de l'art. 35a) de *The Planning Act* édicté en décembre 1973, modifie le règlement 20623 en ajoutant à l'art. 16 un nouvel al. 3(i) dont voici le texte:

- [TRADUCTION] (3)(i) Préalablement à la mise en valeur ou au réaménagement de tout terrain ou bâtiment compris dans une zone ci-après désignée, le conseil exige l'aménagement et l'entretien des installations et objets suivants:
1. L'élargissement des voies publiques contiguës au terrain mis en valeur ou réaménagé.
 2. Sous réserve de *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, l'aménagement des accès à ce terrain, par exemple les rampes d'accès et les bordures de trottoirs, y compris le nombre, le lieu, les dimensions de ces installations et le sens de la circulation.
 3. Les aires de stationnement et de chargement hors rue et les voies d'accès, y compris le revêtement de ces aires et voies.
 4. Les trottoirs et autres voies d'accès pour piétons.
 5. L'enlèvement de la neige des rampes d'accès, des entrées, des aires de stationnement et des trottoirs.
 6. Le nivellement ou la modification de l'élévation ou du profil du terrain, l'écoulement des eaux de pluie, des eaux de surface et des eaux usées du terrain et de tout bâtiment ou structure.
 7. La cession à la municipalité, sans frais, des servitudes nécessaires à la construction, à l'entretien ou à l'amélioration des cours d'eau, des fossés, des ouvrages de drainage et du réseau d'égoût sanitaire existants ou devenus nécessaires.
 8. L'éclairage par projecteurs du terrain ou de tout bâtiment ou structure.
 9. Les murs, clôtures, haies, arbres, arbustes et toute autre plantation qui assure un aménagement adéquat du terrain ou la protection des terrains contigus.
 10. Les remises souterraines, les espaces pour l'entreposage et le ramassage central des ordures et toute autre installation et clôture requises pour l'entreposage des ordures et des rebuts.
 11. Les plans montrant l'emplacement de tous les bâtiments et structures et celui de toute autre installation exigée par le règlement.
 12. Les dessins en perspective et les plans montrant l'élévation des bâtiments et les vues en coupe des

mercial buildings and residential buildings containing twenty-five or more dwelling units.

Then follows the description of the lands affected which, for present purposes, may be said to be the central core of the City of Toronto. The by-law goes on:—

- (ii) The Council is authorized to regulate the maintenance and use of the facilities and matters referred to in paragraph (i).
- (iii) The facilities and matters required by paragraph (i) shall be provided and maintained by the owner of the land at his sole risk and expense and to the satisfaction of the Corporation and in default thereof the provisions of Section 469 of the Municipal Act shall apply.
- (iv) The owner of any land within any area referred to in paragraph (i) is required as a condition of development or redevelopment of any land or buildings to enter into one or more agreements with the Corporation dealing with the facilities and matters referred to in this By-law.
- (v) No building permit shall be issued until the plans required by clauses 11 and 12 of paragraph (i) have been approved by the Corporation and until the agreements required by paragraph (iv) have been entered into.
- (vi) For the purpose of this subsection, "redevelopment" means the removal of buildings or structures from land and the construction or erection of other buildings or structures thereon.

2. This By-law shall not come into force without the approval of the Ontario Municipal Board.

The appellants opposed the approval of the said by-law submitting that its enactment was contrary to the principles enunciated in the decision of this Court in *Brant Dairy Company Ltd. et al. v. The Milk Commission of Ontario et al.*³

The Municipal Board approved the by-law by its decision pronounced on November 24, 1975. The appellants obtained leave to appeal the order of the Ontario Municipal Board to the Divisional Court. By its order of February 13, 1976, the Divisional Court also gave leave to add a second style of cause and to bring an application under *The Judicial Review Procedures Act, 1971 (Ont.)*, c. 48, for similar relief to that claimed in the application for

³ [1973] S.C.R. 131.

immeubles industriels et commerciaux et des immeubles résidentiels comprenant vingt-cinq unités de logement ou plus.

Vient ensuite la description des terrains visés que l'on peut considérer, aux fins des présentes, comme le centre-ville de Toronto. Le règlement poursuit:

- [TRADUCTION] (ii) Le Conseil peut réglementer l'entretien et l'utilisation des installations et objets mentionnés à l'alinéa (i).
- (iii) Le propriétaire du terrain doit fournir et entretenir les installations et objets requis à l'alinéa (i), à ses propres risques et frais, et à la satisfaction de la municipalité; en cas de défaut, les dispositions de l'article 469 de *The Municipal Act* s'appliquent.
- (iv) Le propriétaire de tout terrain compris dans la zone désignée à l'alinéa (i) est tenu, aux fins de la mise en valeur ou du réaménagement de tout terrain ou bâtiment, de conclure toute entente nécessaire avec la municipalité relativement aux installations et objets visés par le présent règlement.
- (v) Aucun permis de construire ne sera délivré avant l'approbation par la municipalité des plans exigés par les clauses 11 et 12 de l'alinéa (i) et la conclusion de l'entente prévue à l'alinéa (iv).
- (vi) Aux fins du présent paragraphe, «réaménagement» signifie la suppression de tout bâtiment ou structure érigé sur un terrain et la construction d'autres bâtiments ou structures à cet endroit.

2. Le présent règlement n'entrera en vigueur qu'après l'approbation de la Commission municipale de l'Ontario.

Les appellants ont fait opposition à l'approbation de ce règlement, alléguant que son adoption était contraire aux principes énoncés par cette Cour dans l'arrêt *Brant Dairy Company Ltd. et autre c. The Milk Commission of Ontario et autre*³.

La Commission municipale a approuvé le règlement le 24 novembre 1975. Les appellants ont obtenu l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Commission municipale de l'Ontario à la Cour divisionnaire qui a autorisé, le 13 février 1976, l'adjonction d'un second intitulé de cause et la présentation d'une demande en vertu de *The Judicial Review Procedures Act, 1971 (Ont.)*, chap. 48, en vue d'obtenir un redressement sem-

³ [1973] R.C.S. 131.

leave to appeal. The Divisional Court by its judgment pronounced on April 1, 1976, dismissed the application for judicial review and, therefore, dismissed the appeal.

The appellants then applied for leave to appeal to the Court of Appeal from the judgment of the Divisional Court. Such leave was granted and the Court of Appeal by its judgment pronounced on October 28, 1976, dismissed the appeal. From that judgment, the appellants appealed to this Court by leave granted on February 8, 1977.

Section 35a) of *The Planning Act* as added by s. 10, c. 168, 1973 (Ont.), provides:

35a. (1) In this section and in section 35b, "redevelopment" means the removal of buildings or structures from land and the construction or erection of other buildings or structures thereon.

(2) Where there is an official plan in effect in a municipality, the council of the municipality in a by-law passed under section 35 may, as a condition of development or redevelopment of land or buildings in the municipality or in any defined areas thereof, prohibit or require the provision, maintenance and use of the following facilities and matters or any of them and may regulate the maintenance and use of such facilities and matters:

1. Widening of highways that abut on the land that is being developed or redeveloped.
2. Subject to *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, facilities to provide access to and from the land such as access ramps and curbing including the number, location and size of such facilities and the direction of traffic thereon.
3. Off-street vehicular parking and loading areas and access driveways including the surfacing of such areas and driveways.
4. Walkways and all other means of pedestrian access.
5. Removal of snow from access ramps, driveways, parking areas and walkways.
6. Grading or change in elevation or contour of the land and the disposal of storm, surface and waste water from the land and from any buildings or structures thereon.
7. Conveyance to the municipality, without cost, of easements required for the construction, maintenance

nable à celui réclamé dans la demande d'autorisation d'appel. Par jugement du 1^{er} avril 1976, la Cour divisionnaire a rejeté la demande d'examen judiciaire et donc l'appel.

Les appelants ont alors demandé l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour d'appel du jugement de la Cour divisionnaire. Cette autorisation a été accordée et la Cour d'appel a rejeté l'appel le 28 octobre 1976. Les appelants ont alors formé un pourvoi devant cette Cour qui l'a autorisé le 8 février 1977.

L'article 35a) de *The Planning Act*, ajouté par l'art. 10, chap. 168 des Statuts de l'Ontario, 1973, prévoit:

[TRADUCTION] 35a). (1) Aux fins du présent article et de l'article 35b), «réaménagement» signifie la suppression de tout bâtiment ou structure érigé sur un terrain et la construction d'autres bâtiments ou structures à cet endroit.

(2) Lorsqu'un plan officiel est en vigueur dans une municipalité, le conseil municipal peut, par règlement adopté en vertu de l'article 35, préalablement à la mise en valeur ou au réaménagement des terrains ou des bâtiments situés dans la municipalité ou dans toute zone prévue au règlement, interdire ou exiger l'aménagement, l'entretien et l'utilisation des installations ou objets suivants, ou de l'un d'entre eux, et peut réglementer leur entretien et leur utilisation:

1. L'élargissement des voies publiques contiguës au terrain mis en valeur ou réaménagé.
2. Sous réserve de *The Public Transportation and Highway Improvement Act*, l'aménagement des accès à ce terrain, par exemple les rampes d'accès et les bordures de trottoirs, y compris le nombre, le lieu, les dimensions de ces installations et le sens de la circulation.
3. Les aires de stationnement et de chargement hors rue et les voies d'accès, y compris le revêtement de ces aires et voies.
4. Les trottoirs et autres voies d'accès pour piétons.
5. L'enlèvement de la neige des rampes d'accès, des entrées, des aires de stationnement et des trottoirs.
6. Le nivellement ou la modification de l'élévation ou du profil du terrain, l'écoulement des eaux de pluie, des eaux de surface et des eaux usées du terrain et de tout bâtiment ou structure.
7. La cession à la municipalité, sans frais, des servitudes nécessaires à la construction, à l'entretien ou à

or improvement of any existing or newly required watercourses, ditches, land drainage works and sanitary sewerage facilities on the land.

8. Floodlighting of the land or of any buildings or structures thereon.

9. Walls, fences, hedges, trees, shrubs or other suitable groundcover to provide adequate landscaping of the land or protection to adjoining lands.

10. Vaults, central storage and collection areas and other facilities and enclosures as may be required for the storage of garbage and other waste material.

11. Plans showing the location of all buildings and structures to be erected on the land and the location of the other facilities required by the by-law.

12. Perspective drawings and plans showing building elevators and cross sections of industrial and commercial buildings and residential buildings containing twenty-five or more dwelling units.

(3) Nothing in paragraph 12 of subsection 2 shall be deemed to confer on the council of the municipality power to limit the height or density of buildings to be erected on the land.

(4) A by-law that includes provisions authorized by subsection 2 may,

(a) provide that facilities and matters required by the by-law shall be provided and maintained by the owner of the land at his sole risk and expense and to the satisfaction of the municipality, and that in default thereof the provisions of section 469 of *The Municipal Act* shall apply;

(b) require that the owner of the land enter into one or more agreements with the municipality dealing with the facilities and matters referred to in subsection 2; and

(c) prohibit the issuance of building permits until the plans referred to in paragraphs 11 and 12 of subsections 2 have been approved by the municipality and until the agreements referred to in clause *b* have been entered into.

(5) Any agreement entered into, as referred to in clause *b* of subsection 4, may be registered against the land to which it applies and the municipality is entitled to enforce the provisions thereof against the owner and, subject to the provisions of *The Registry Act* and *The Land Titles Act*, any and all subsequent owners of the land.

(6) Where the municipality fails to approve the plans referred to in paragraphs 11 and 12 of subsection 2 within thirty days after they are submitted to the munic-

l'amélioration des cours d'eau, des fossés, des ouvrages de drainage et du réseau d'égout sanitaire existants ou devenus nécessaires.

8. L'éclairage des projecteurs du terrain ou de tout bâtiment ou structure.

9. Les murs, clôtures, haies, arbres, arbustes et toute autre plantation qui assure un aménagement adéquat du terrain ou la protection des terrains contigus.

10. Les remises souterraines, les espaces pour l'entreposage et le ramassage central des ordures et toute autre installation et clôture requises pour l'entreposage des ordures et des rebuts.

11. Les plans montrant l'emplacement de tous les bâtiments et structures et celui de toute autre installation exigée par le règlement.

12. Les dessins en perspective et les plans montrant l'élévation des bâtiments et les vues en coupe des immeubles industriels et commerciaux et des immeubles résidentiels comprenant vingt-cinq unités de logement ou plus.

(3) Rien dans la clause 12 du paragraphe 2 n'est réputé conférer au conseil municipal le pouvoir de limiter la hauteur ou la densité des bâtiments qui seront érigés sur les terrains.

(4) Un règlement qui contient des dispositions permises par le paragraphe 2 peut

a) prévoir que les installations et objets exigés par le règlement seront aménagés et entretenus par le propriétaire du terrain, à ses propres risques et frais, et à la satisfaction de la municipalité, et qu'en cas de défaut, les dispositions de l'article 469 de *The Municipal Act* s'appliqueront;

b) exiger que le propriétaire du terrain conclue toute entente nécessaire avec la municipalité relativement aux installations et objets visés au paragraphe 2; et

c) interdire la délivrance de permis de construire avant l'approbation par la municipalité des plans mentionnés aux clauses 11 et 12 du paragraphe 2 et la conclusion de l'entente mentionnée à l'alinéa b).

(5) Toute entente conclue de la façon mentionnée à l'alinéa b) du paragraphe 4 peut être enregistrée contre le terrain auquel elle s'applique et la municipalité est en droit d'en faire respecter les dispositions par le propriétaire et, sous réserve de *The Registry Act* et de *The Land Titles Act*, par tout propriétaire subséquent du terrain.

(6) Si la municipalité n'approuve pas les plans mentionnés aux clauses 11 et 12 du paragraphe 2 dans les trente jours de leur présentation, si le propriétaire du terrain

ipality for approval or where the owner of the land is not satisfied as to the terms of the proposed agreement referred to in clause *b* of subsection 4 or where the municipality has refused to enter into such an agreement with the owner, the owner of the land may require the plans or agreement, as the case may be, to be referred to the Ontario Municipal Board by written notice to the secretary of the Board and to the clerk of the municipality, and the board shall then hear and determine the question as to the suitability of the plans or of the provisions of the agreement and the Board shall settle and determine the details of the plans and approve the same and settle and determine the provisions of the agreement and may require the municipality to enter into it, and the decision of the Board shall be final.

As I have said, one week after the Ontario Municipal Board had refused to approve the "Height By-law" the City of Toronto enacted By-law 419-74. Section 1 of the said by-law added to section 16 of By-law 20623 subsection (3)(i) which I have already quoted. As will be seen, the said subsection so added by the by-law is a verbatim copy of s. 35a(2) of *The Planning Act* as amended.

Before the Divisional Court, the Court of Appeal for Ontario and again before this Court, the chief attack made upon by-law 419-74 was that it infringed the principles enunciated by this Court in *Brant Dairy Company Ltd. et al. v. Milk Commission of Ontario et al.*, *supra*. That contention was dealt with in both the Divisional Court and the Court of Appeal for Ontario and both courts came to the conclusion that the appeal was not in breach of those principles, the Court of Appeal relying specifically upon the reasons given by Osler J. in the Divisional Court. With respect, I have read and reread those reasons and cannot find how there can be a valid distinction between the position in reference to by-law 419-74 in the present case and s. 4 of Regulation 52/68 and s. 3(4) of Regulation 68/68 in the *Brant* case. Both the sections of the Regulations found *ultra vires* by the majority of this Court in *Brant Dairy* and the present by-law adopt an exactly similar course. In each case, the enabling legislation permitted the commission, in the *Brant* case and the municipal council in this case, to enact regulations (here by-law) "to prohibit or require the provision, maintenance and use of the following facilities". I

n'est pas satisfait des conditions de l'entente projetée aux termes de l'alinéa b) du paragraphe 4 ou si la municipalité a refusé de conclure pareille entente avec le propriétaire, ce dernier peut exiger que les plans ou l'entente, selon le cas, soient soumis à la Commission municipale de l'Ontario par avis écrit adressé au secrétaire de la Commission et au greffier de la municipalité; la Commission doit alors tenir une audience et juger si les plans ou les dispositions de l'entente sont appropriés; elle doit fixer et préciser les détails des plans et les approuver, et fixer et préciser les dispositions de l'entente qu'elle peut obliger la municipalité à conclure; la décision de la Commission est finale.

Comme je l'ai dit, une semaine après le refus de la Commission municipale de l'Ontario d'approuver le règlement sur la hauteur des bâtiments, la ville de Toronto a adopté le règlement 419-74. L'article 1 de ce règlement ajoutait l'al. (3)(i) précité à l'art. 16 du règlement 20623. Cet alinéa reprend visiblement mot à mot le par. 35a(2) de *The Planning Act*, modifié.

En Cour divisionnaire, en Cour d'appel de l'Ontario et devant cette Cour, le principal moyen invoqué contre le règlement 419-74 est qu'il contrevient aux principes énoncés par cette Cour dans l'arrêt *Brant Dairy Company Ltd. et autre c. Milk Commission of Ontario et autre*, précité. La Cour divisionnaire et la Cour d'appel de l'Ontario ont examiné ce moyen et toutes deux ont conclu que le règlement n'enfreignait pas ces principes; la Cour d'appel s'est tout particulièrement fondée sur les motifs du juge Osler en Cour divisionnaire. Avec égards, j'ai lu et relu ces motifs et je ne vois pas comment on peut faire une distinction valable entre le règlement 419-74 en cause en l'espèce et l'art. 4 du règlement 52/68 et le par. 3(4) du règlement 68/68 en cause dans l'affaire *Brant*. Cette Cour à la majorité a déclaré *ultra vires* les articles des règlements examinés dans *Brant Dairy* et le règlement actuellement en litige adopte exactement la même voie. Dans chaque cas, la loi habilitante permet, à la Commission dans l'affaire *Brant* et au conseil municipal en l'espèce, d'adopter des règlements pour [TRADUCTION] «interdire ou exiger l'aménagement, l'entretien ou l'utilisation des installations . . . suivant[e]s». Je prends

quote from s. 35a as enacted by s. 10 of c. 168 of the Statutes of Ontario, 1973.

In the *Brant Dairy* case, the regulations of the Commission permitting the action of the Board in enacting its regulations there in question provided for, *inter alia*, the fixing and allotting to persons of quotas for the marketing of a regulated product on such basis as the Board deems proper. In each case, the subordinate legislating body purported to exercise the power by, to quote Laskin J., as he then was, in the *Brant Dairy* case at p. 146:

What the Board had done has been to exercise the power in the very terms in which it was given. It has not established a quota system and allotted quotas, but has simply repeated the formula of the statute, specifying no standards and leaving everything in its discretion.

I am of the opinion that those words may be exactly adopted to the action of the municipal council in the enactment of by-law 419-74. There has been the mere simple repetition of the power and not the exercise of the power by the enactment of a by-law defining the desired regulations. Laskin J., as he then was, continued on the same page:

A statutory body which is empowered to do something by regulation does not act within its authority by simply repeating the power in a regulation in the words in which it was conferred. That evades exercise of the power and, indeed, turns a legislative power into an administrative one. It amounts to a redelegation by the Board to itself in a form different from that originally authorized; and that this is illegal is evident from the judgment of this Court in *Attorney General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318.

I am, therefore, of the opinion that the appeal should be allowed and that by-law 419-74 should be held to be *ultra vires*.

There have been two arguments adduced by counsel for the respondent municipality and which are repeated in the reasons for judgment both of the Ontario Municipal Board and of the Divisional Court in an attempt to avoid the result.

Firstly, it has been said that the provisions of subs. (6) of s. 35a of *The Planning Act* effectively

ici un extrait de l'art. 35a) édicté par l'art. 10 du chap. 168 des Statuts de l'Ontario, 1973.

Dans *Brant Dairy*, les règlements de la Commission, qui permettent à l'Office d'adopter ses règlements, objet du litige, prévoient notamment la fixation et l'attribution de quotas à des personnes pour la mise en marché d'un produit réglementé sur la base que l'Office juge appropriée. Dans chaque cas, l'organisme législatif subordonné a prétendu exercer ce pouvoir, pour citer le juge Laskin, alors juge puîné, dans l'arrêt *Brant Dairy* (à la p. 146):

L'Office a exercé ce pouvoir en usant des termes mêmes du mandat qui lui a été conféré. Il n'a pas établi un système de quotas ni attribué des quotas, mais a simplement repris la formule de la loi, en ne précisant aucune norme et en laissant tout à sa discrétion.

A mon avis, on peut reprendre textuellement ces propos vis-à-vis de l'adoption du règlement 419-74 par le conseil municipal. Il y a répétition pure et simple de l'énoncé des pouvoirs et non leur exercice par l'adoption d'un règlement aux dispositions explicites. Le juge Laskin, alors juge puîné, a dit (à la même page):

Les organismes créés par statut qui ont le pouvoir de faire quelque chose par règlement n'agissent pas dans les limites de leurs attributions en se contentant de reprendre, dans un règlement, les termes par lesquels ce pouvoir a été conféré. C'est là se soustraire à l'exercice de ce pouvoir et, de fait, c'est là faire d'un pouvoir législatif un pouvoir administratif. Cela équivaut à une nouvelle délégation que l'Office se fait à lui-même, dans une forme différente de celle qui a initialement été autorisée; il est évident que cela est illégal, d'après le jugement que cette Cour a rendu dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Brent*, [1956] R.C.S. 318.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer *ultra vires* le règlement 419-74.

L'avocat de la municipalité intimée invoque deux arguments, qui ont été repris dans les motifs de jugement de la Commission municipale de l'Ontario et de la Cour divisionnaire, pour tenter d'écarter cette solution.

Selon la première allégation, le par. 35a)(6) de *The Planning Act* empêche effectivement la muni-

prevent any misuse of the provisions of the by-law in question by the municipality in that an appeal is provided to the Municipal Board for any owner who is not satisfied with the terms of the agreement proposed or where the municipality has refused to enter into such agreement and that upon such appeal the Municipal Board shall hear and determine the question as to the suitability of the plans or the provisions of the agreement and settle and determine the details of the plan and of the agreement. This argument, even if it were sound, I do not think could be effective to validate an invalid by-law. If the provisions of the by-law are an invalid exercise of the legislative power granted by s. 35a of *The Planning Act*, then it will not give any validity to them to show that the inequitable exercise of that invalid power can be prevented from causing harm by an appeal to the Municipal Board. Even if that argument were a valid one, then such possible correction by a decision of the Municipal Board would in no way provide the certainty which an owner or a prospective owner of real property is entitled to have as to the use to which he may put that real property. The developers considered as a class, and they are well represented by the Canadian Institute of Real Estate Companies, the appellant here, are entitled to know not only the method by which the owners may develop the lands presently owned by them but are entitled to know what use a prospective purchaser may make of certain lands if he completes the purchase of them, and inability to have that information, in my opinion, puts the real estate developers business in a position of unnecessary hazard.

Secondly, and an argument which, in my opinion, is similarly non-legal, it is said that circumstances vary so much as to each individual property or collection of properties in a great modern city such as the City of Toronto that it would be impossible to draft a by-law which would, by regulation deal with all the matters set out in paras. (1) to (10) of subs. (3)(i) of by-law 419-74. It may well be that there is this enormous variation in the circumstances of each individual piece of property but modern administrative law has to deal constantly with innumerable variations of circumstances and the difficulty of drafting and

unicipalité d'abuser des dispositions du règlement en cause, puisqu'il prévoit un appel devant la Commission municipale si le propriétaire n'est pas satisfait des termes de l'entente projetée ou si la municipalité refuse de conclure une entente; en effet, dans ce cas, la Commission municipale doit tenir une audience et juger si les plans ou les dispositions de l'entente sont appropriés, et fixer et préciser les détails du plan et de l'entente. Je ne crois pas que cet argument, même s'il était valable, puisse rendre valide un règlement invalide. Si les dispositions du règlement constituent un exercice invalide du pouvoir législatif conféré par l'art. 35a) de *The Planning Act*, on ne les rendra pas valides en montrant que, par un appel à la Commission municipale, on peut empêcher l'exercice injuste de ce pouvoir invalide de causer un préjudice. Même si cet argument était valable, ce redressement possible accordé par la décision de la Commission municipale n'apporterait pas au propriétaire ou au propriétaire éventuel d'un bien immeuble la certitude à laquelle il a droit quant à l'usage qu'il peut en faire. Les promoteurs immobiliers considérés comme un groupe, bien représentés par l'Institut canadien des compagnies immobilières publiques, appelant en l'espèce, sont en droit de savoir non seulement de quelle manière les propriétaires peuvent mettre en valeur leurs terrains, mais également l'usage que peut en faire un acheteur éventuel. L'impossibilité d'obtenir ces renseignements expose à mon avis les promoteurs immobiliers à un risque inutile.

Selon la deuxième allégation qui, à mon avis, n'a elle aussi aucune valeur juridique, les circonstances varient tellement d'un terrain ou groupe de terrains à l'autre dans une grande ville moderne comme Toronto, qu'il serait impossible de rédiger un règlement qui traiterait de tous les points énoncés aux clauses (1) à (10) de l'al. (3)(i) du règlement 419-74. Il se peut que les circonstances varient considérablement pour chaque terrain, mais le droit administratif moderne doit constamment envisager une variété infinie de situations et la difficulté de rédaction et d'application d'un plan de contrôle du réaménagement ne change rien à sa

enacting a scheme of redevelopment control does not alter the necessity for doing so if the provisions of s. 35a of *The Planning Act* are to be utilized. If, on the other hand, the respondent is able to convince the provincial legislature that the difficulty of enacting any regulatory scheme amounts to an impossibility, then the respondent municipality may be able to persuade the provincial legislature to grant it a power to control redevelopment without any standards or principles. That will be a matter upon which the legislature will have to come to a decision as a matter of policy.

For these reasons, I would allow the appeal and declare the said by-law 419-74 *ultra vires*. The appellants are entitled to their costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Weir & Foulds, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. C. Lyons, Toronto.

Solicitor for the intervenor: D. W. Brown, Toronto.

nécessité si l'on doit donner effet aux dispositions de l'art. 35a) de *The Planning Act*. Si, par ailleurs, la municipalité intimée peut convaincre la législature provinciale que la difficulté d'adopter un règlement d'ensemble est telle qu'elle équivaut à une impossibilité, elle pourra peut-être persuader cette dernière de lui accorder le pouvoir de contrôler le réaménagement sans normes ni principes définis. A l'égard de cette question, la législature devra prendre une décision sur la politique à suivre.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de déclarer *ultra vires* le règlement 419-74. Les appelants ont droit à leurs dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Weir & Foulds, Toronto.

Procureur de l'intimée: D. C. Lyons, Toronto.

Procureur de l'intervenant: D. W. Brown, Toronto.

**The Municipal Corporation of the City of
Medicine Hat Appellant;**

and

**Fred Wahl, deceased (Freida Wahl and
James Miller by suggestion) Respondent.**

1979: May 8.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Municipal corporations — Resolution requiring contractors to be registered with certification program before being allowed to partake in city's land lottery — Contractor not wishing to be so registered — Resolution not unreasonably discriminating — Validity of resolution.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from an order of Kerans A.C.J.D.C. whereby the respondent's application to quash a resolution of the appellant municipal corporation was dismissed. Appeal allowed.

F. A. O'Connell, for the appellant.

N. C. Wittmann, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all in agreement with the reasons delivered in the Appellate Division by McDermid J. A. in his dissenting opinion. Accordingly, the appeal is allowed, the judgment of the Appellate Division is set aside and the order of the Chambers Judge is restored. The appellant is entitled to costs throughout.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant: F. A. O'Connell, Medicine Hat.

Solicitors for the respondent: Code, Hunter, Calgary.

¹ (1977), 5 Alta. L.R. (2d) 70.

La municipalité de Medicine Hat Appelante;

et

**Fred Wahl, décédé (Freida Wahl et James
Miller par reprise d'instance) Intimé.**

1979: 8 mai.

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

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

Municipalités — Résolution obligeant les entrepreneurs à s'inscrire au programme d'accréditation avant de pouvoir participer au tirage des terrains par la ville — Entrepreneur ne voulant pas s'inscrire — Résolution ne causant pas une discrimination déraisonnable — Validité de la résolution.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a accueilli un appel de la décision du juge en chef adjoint Kerans de la Cour de district qui a rejeté la demande présentée par l'intimé pour faire casser une résolution de la municipalité appelante. Pourvoi accueilli.

F. A. O'Connell, pour l'appelante.

N. C. Wittmann, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'accord avec les motifs exposés par le juge McDermid dans sa dissidence en Cour d'appel. Par conséquent, le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Division d'appel est infirmé et l'ordonnance du juge en chambre est rétablie. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appelante: F. A. O'Connell, Medicine Hat.

Procureurs de l'intimé: Code, Hunter, Calgary.

¹ (1977), 5 Alta. L.R. (2d) 70.

Donald Dickson, Grievor, and The New Brunswick Teachers' Federation, Bargaining Agent *Appellants*;

and

Her Majesty in Right of the Province of New Brunswick as represented by Treasury Board *Respondent*.

1979: May 24.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Labour law — Public service labour relations — Arbitration — Interpretation.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an appeal from a decision of Dickson J., of the Queen's Bench Division², dismissing an application for an order of *certiorari* in the matter of a decision of an arbitrator under the *Public Service Labour Relations Act*. Appeal allowed, award of adjudicator restored.

Peter Mockler and Ray W. Dixon, for the appellants.

David M. Norman, Q.C., and *Richard C. Speight*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We cannot agree with the Court of Appeal that the interpretation placed by the adjudicator on art. 43.01 is one that it will not reasonably bear. The adjudicator was properly entitled to interpret it as he did. That being so, the Court was precluded by s. 101 of the *Public Service Labour Relations Act* from interfering with the finding of the adjudicator.

The appeal is allowed, the judgment of the Court of Appeal is set aside and the award of the

¹ (1978), 23 N.B.R. (2d) 392.

² (1977), 23 N.B.R. (2d) 405.

Donald Dickson, plaignant et la Fédération des enseignants du Nouveau-Brunswick, agent négociateur *Appellants*;

et

Sa Majesté du chef de la province du Nouveau-Brunswick représentée par le Conseil du trésor *Intimée*.

1979: 24 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit du travail — Relations de travail dans les services publics — Arbitrage — Interprétation.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel¹ de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Dickson de la division du Banc de la Reine² rejetant une demande de bref de *certiorari* relativement à la sentence d'un arbitre en vertu de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. Pourvoi accueilli, sentence arbitrale rétablie.

Peter Mockler et Ray W. Dixon, pour les appelants.

David M. Norman, c.r., et *Richard C. Speight*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous ne pouvons souscrire à la décision de la Cour d'appel selon laquelle l'arbitre a donné à l'art. 43.01 une interprétation qui ne peut raisonnablement pas lui être attribuée. L'arbitre pouvait à bon droit l'interpréter comme il l'a fait. Ceci étant, l'art. 101 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* empêchait la Cour de modifier la conclusion de l'arbitre.

Le pourvoi est accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et la sentence de l'arbitre est réta-

¹ (1978), 23 N.B.R. (2d) 392.

² (1977), 23 N.B.R. (2d) 405.

adjudicator is restored. The appellant is entitled to his costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

blie. L'appelant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Lawrence Eugene Aiello *Appellant;*
and
Her Majesty The Queen *Respondent.*

1979: May 29.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Drugs — Possession for the purpose of trafficking.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal by the Crown against an acquittal on a charge of possession of a narcotic for the purpose of trafficking. Appeal dismissed.

Allan D. Gold, for the appellant.

E. G. Ewaschuk and *M. R. Dambrot*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We all agree with the reasons of Martin J. A., who delivered the judgment of the Court of Appeal. The appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

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

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa

¹ (1978), 38 C.C.C. 485.

Lawrence Eugene Aiello *Appellant;*
et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1979: 29 mai.

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

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

Droit criminel — Drogues — Possession aux fins de trafic.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli un appel interjeté par le ministère public d'un acquittement sur une accusation de possession d'un stupéfiant aux fins de trafic. Pourvoi rejeté.

Allan D. Gold, pour l'appelant.

E. G. Ewaschuk et *M. R. Dambrot*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'accord avec les motifs du juge Martin qui a rendu l'arrêt de la Cour d'appel. Le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

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

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

¹ (1978), 38 C.C.C. 485.

Richard Dale Beeman *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: May 8.

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

Practice — Criminal law — Charge of possession of a narcotic for purpose of trafficking — Crown's intention not to proceed with new trial as ordered by Court of Appeal even if accused's appeal should fail — Refusal by Supreme Court of Canada to hear appeal.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing the Crown's appeal from the acquittal of the accused and ordering a new trial on a charge of possession of a narcotic for the purpose of trafficking.

T. E. La Liberté, for the appellant.

D. J. A. Rutherford, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (orally for the Court)—In view of the assertion by the Crown that it does not intend to proceed with a new trial as ordered by the British Columbia Court of Appeal, even if this appeal by the accused should fail, we do not think that we should hear this appeal and it is ordered that it be removed from our list. In the circumstances we do not, of course, take any position on the issues of law that are raised by this appeal.

Solicitors for the appellant: Orris, Meyers & La Liberté, Vancouver.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

¹ [1978] 3 W.W.R. 29.

Richard Dale Beeman *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 8 mai.

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

Pratique — Droit criminel — Accusation de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic — Ministère public décidé à ce que le nouveau procès ordonné par la Cour d'appel n'ait pas lieu même si le pourvoi formé par l'accusé est rejeté — Refus de la Cour suprême du Canada d'entendre le pourvoi.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'accusé et ordonné un nouveau procès sur une accusation de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic.

T. E. La Liberté, pour l'appellant.

D. J. A. Rutherford, pour l'intimée.

LE JUGE EN CHEF (oralement au nom de la Cour)—Vu que le ministère public a déclaré qu'il n'entend pas intenter un nouveau procès comme l'a ordonné la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, même si le pourvoi formé en l'espèce par l'accusé est rejeté, nous n'estimons pas devoir entendre ce pourvoi. Son retrait du rôle est donc ordonné. Dans les circonstances, nous ne prenons évidemment pas position sur les questions de droit qu'il soulève.

Procureurs de l'appellant: Orris, Meyers & La Liberté, Vancouver.

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.

¹ [1978] 3 W.W.R. 29.

Canadian General Insurance Company et al.
(Defendants) Appellants;

and

Canadian Mercantile Insurance Company
(Plaintiff) Respondent.

1979: February 5; 1979: May 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Insurance — Motor vehicle insurance — Transfer of car — Car still licenced in transferor's name — Effect of transfer of ownership on insurance policy — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 4, 7 — Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 234, s. 13.

Early in August 1965 Florent Tremblay ("F") agreed to transfer ownership of his car to his brother Bernard ("B"). B took possession of it and on August 23, 1965 he lost control of it while at the wheel; he was killed and several persons injured in the accident. At this date the car was still registered in F's name. Each brother held a liability insurance policy: F's policy was issued by respondent ("Mercantile") and B's by appellant ("Canadian General"). As a consequence of this accident the courts held B jointly liable on account on his fault, and F liable in accordance with s. 4 of the *Highway Victims Indemnity Act*, which provides that the person in whose name the car is registered will be liable. As the insurers of F Mercantile paid the claims of the accident victims, and sought reimbursement in part from Canadian General, the insurer of B, and in part from the heirs of B, the other appellants. The action was dismissed by the Superior Court but allowed by a majority of the Court of Appeal. Hence the appeal of defendants to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Assuming that the agreement entered into by the two brothers, followed by the handing over of possession of the car from F to B, transferred the ownership, the question arises as to the effect of this transfer on the insurance policy issued by Mercantile with F as the specifically designated insured. Under s. 13(6) of the *Highway Code*, "the registered owner [who] . . . has not

Compagnie d'Assurance Canadienne Générale
et autres (Défendeurs) Appellants;

et

La Compagnie d'Assurance Canadienne
Mercantile (Demanderesse) Intimée.

1979: 5 février; 1979: 8 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Assurance — Assurance-automobile — Cession de la voiture — Voiture demeurée immatriculée au nom du cédant — Effet du transfert de propriété sur la police d'assurance — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 4, 7 — Code de la route, S.R.Q. 1964, chap. 234, art. 13.

Au début du mois d'août 1965, Florent Tremblay («F») convient de céder à son frère Bernard («B») la propriété de son automobile. B en prend possession et le 23 août 1965, alors qu'il en est le conducteur, il perd le contrôle: il est tué et plusieurs personnes sont blessées dans l'accident. L'automobile est encore à cette date immatriculée au nom de F. Chacun des deux frères détient une police d'assurance-responsabilité, celle de F est souscrite par l'intimée (la «Mercantile») et celle de B par l'appelante (la «Canadienne Générale»). A la suite de cet accident les tribunaux ont retenu la responsabilité solidaire de B, en vertu de sa faute, et celle de F par application de l'art. 4 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* qui prévoit la responsabilité de la personne au nom de qui la voiture est immatriculée. La Mercantile ayant payé à titre d'assureurs de F les réclamations des victimes de l'accident, elle en demande le remboursement, soit une partie à la Canadienne Générale, l'assureur de B, et une partie aux héritiers de B, les autres appelants. L'action a été rejetée par la Cour supérieure mais accueillie par la majorité de la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour des défendeurs.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Étant admis que l'entente intervenue entre les deux frères, suivie de la remise de possession de l'automobile de F à B a été translatrice de propriété, il s'agit de déterminer l'effet de ce transfert sur la police d'assurance souscrite par la Mercantile et dont F était l'assuré nommément désigné. En vertu du par. (6) de l'art. 13 du *Code de la route* de propriétaire inscrit [qui] . . . ne s'est

complied with subsections 1 and 2 [returning the certificate of registration and markers to the Motor Vehicle Bureau] . . . shall be deemed to be the owner for purposes of responsibility and for purposes of insurance against the responsibility resulting from the ownership or use of such vehicle". This presumption of ownership must be applied to anyone; the only limitation concerns the specific purposes for which it was established. In the case at bar, F must continue to be regarded as the owner of the car for purposes of the section of the policy relating to civil liability. This statutory fiction is valid as to the buyer, whether or not he is the driver. There is no doubt that B had possession of the car with F's consent, and he was therefore one of the persons insured pursuant to the omnibus clause of F's policy, just as if F had not acquired ownership of the vehicle, since he is deemed not to have acquired it. It is therefore clear that Mercantile cannot claim payment from B, who is one of the persons insured by it.

The presumption created by s. 13(6) must be given the full scope imposed by the wording of the section; a distinction should not be made where the Act, which is clear, makes none. For the purposes of the liability insurance, there was no transfer of ownership and it is wrong to regard B as owner of the vehicle.

Marquis v. Goupil, [1972] C.A. 207; *Traders General Insurance Co. v. Canadian Indemnity Co.*, [1978] C.A. 328, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

André Gagnon, Q.C., for the appellants.

Jean-Paul Bernier, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—Appellants are appealing from a majority decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec (Bélanger and Dubé J.J.A., Owen J.A. dissenting) which reversed a judgment of the Superior Court for the district of Quebec City (Dorion C.J.) ordering them to pay respondent ("Mercantile") a total amount of \$16,347.75, that is \$6,130.18 by appellant ("Canadian General") and \$10,217.57 by the other appellants, the heirs of the late Bernard Tremblay.

¹ [1977] C.A. 4.

pas conformé aux paragraphes 1 et 2 [remise au Bureau des véhicules-automobiles du certificat d'immatriculation et des plaques] . . . est réputé le propriétaire pour fins de responsabilité et pour les fins d'une assurance de la responsabilité découlant de la propriété ou de l'usage de ce véhicule». Cette présomption de propriété doit recevoir son effet à l'égard de tous; la seule limitation a trait aux fins spécifiques pour lesquelles elle est établie. En l'espèce on doit continuer à considérer F comme propriétaire de l'automobile pour les fins de la section de la police relative à la responsabilité civile. Cette fiction de la loi est valide à l'égard de l'acquéreur que celui-ci soit le conducteur ou non. B avait indiscutablement la possession de l'automobile avec le consentement de F et par conséquent il était l'une des personnes assurées en vertu de la clause omnibus de la police de F, de la même façon que s'il n'avait pas acquis la propriété du véhicule puisqu'il est réputé ne pas l'avoir acquis. Il est donc évident que Mercantile ne peut réclamer de B qui est l'une des personnes assurées par elle.

Il faut accorder à la présomption édictée par le par. 13(6) toute la portée que le texte de l'article impose et ne pas faire de distinction là où la loi, qui est claire, n'en fait pas. Pour les fins de l'assurance de responsabilité, il n'y a pas eu de transfert de propriété et il est inexact de considérer B comme propriétaire du véhicule.

Jurisprudence: *Marquis c. Goupil*, [1972] C.A. 207; *Traders General Insurance Co. c. Canadian Indemnity Co.*, [1978] C.A. 328.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

André Gagnon, c.r., pour les appelants.

Jean-Paul Bernier, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Les appelants se pourvoient contre l'arrêt majoritaire (les juges Bélanger et Dubé; le juge Owen dissident) de la Cour d'appel de la province de Québec qui, infirmant le jugement de la Cour supérieure du district de Québec (le juge en chef Dorion) les a condamnés à payer à l'intimée («Mercantile») une somme globale de \$16,347.75 soit \$6,130.18 par l'appelante («Canadienne Générale») et \$10,217.57 par les autres appelants, les héritiers de feu Bernard Tremblay.

¹ [1977] C.A. 4.

Early in August 1965, Florent Tremblay agreed to transfer ownership of his car, a Volkswagen, to his brother Bernard. Bernard Tremblay took possession of the car and on August 23, 1965, he lost control of it while at the wheel; he was killed and several persons injured in the accident. When the tragedy took place the car was still registered in Florent Tremblay's name. Each brother held an automobile insurance policy on this car: Florent's policy was issued by Mercantile, Bernard's by Canadian General. Under each of the policies, the insurer is required [TRANSLATION] "to indemnify the insured . . . and, in the same way and to the same extent as if specifically designated herein as the insured, any other person who, with the consent of the insured or of an adult member of his household other than a chauffeur or domestic, personally drives the automobile, against any obligation imposed by law on the insured or any other person as aforementioned as the result of loss or damage resulting from the ownership, use or operation of the automobile . . . and resulting from bodily injury (including death) or damage to property . . .".

The victims of this accident sued Florent Tremblay and the heirs of Bernard to obtain a joint and several condemnation in damages. Judgment was rendered in both cases, and the defendants were jointly and severally condemned to pay the plaintiffs a total amount of \$6,130.18. St-Germain J. of the Superior Court, who handed down these two judgments, held Bernard Tremblay liable because he concluded that the accident was due to his fault. With regard to the other defendant, Florent Tremblay, St-Germain J. held him jointly and severally liable with the heirs of Bernard in accordance with s. 4 of the *Highway Victims Indemnity Act* (R.S.Q. 1964, c. 232):

4. When an automobile is registered in the name of a person other than the owner, such person is jointly and severally responsible with the owner unless he proves that the registration was effected by fraud and without his knowledge.

Au début du mois d'août 1965, Florent Tremblay convient de céder à son frère Bernard la propriété de son automobile, une Volkswagen. Bernard Tremblay prend possession de l'auto et le 23 août 1965, alors qu'il en est le conducteur, il perd le contrôle: il est tué et plusieurs personnes sont blessées dans l'accident. Lors de la tragédie, l'automobile est toujours immatriculée au nom de Florent Tremblay. Chacun des deux frères détient une police d'assurance-automobile relativement à ce véhicule; la police de Florent est souscrite par la Mercantile, celle de Bernard par la Canadienne Générale. En vertu de chacune de ces polices, l'assureur est tenu «d'indemniser l'assuré . . . et, de la même manière et dans la même mesure que si elle était nommément désignée dans les présentes comme l'assuré, toute autre personne qui, avec le consentement de l'assuré ou celui d'un membre adulte de sa maison autre qu'un chauffeur ou un domestique, conduit personnellement l'automobile, de toute obligation que la loi impose à l'assuré ou à quelque autre personne susdite en raison de la perte ou du dommage résultant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile . . . et résultant de blessures corporelles (y compris la mort) ou dommages aux biens . . .».

Les victimes de cet accident ont poursuivi Florent Tremblay et les héritiers de Bernard pour obtenir une condamnation solidaire au paiement des dommages. Jugement a été rendu dans deux causes et les défendeurs ont été solidairement condamnés à payer aux demandeurs une somme globale de \$6,130.18. Le juge St-Germain de la Cour supérieure qui a rendu ces deux jugements a retenu la responsabilité de Bernard Tremblay parce qu'il en est venu à la conclusion que l'accident était dû à sa faute. Pour ce qui est de l'autre défendeur, Florent Tremblay, le juge St-Germain l'a trouvé solidairement responsable avec les ayants droit de Bernard par application de l'art. 4 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, (S.R.Q. 1964, chap. 232):

4. Quand une automobile est immatriculée au nom d'une personne autre que le propriétaire, celle-ci est solidairement responsable avec ce dernier à moins qu'elle ne prouve que l'immatriculation a été faite par fraude et qu'elle en ignorait l'existence.

As a result of these two judgments, the other actions brought by the victims of the same accident were settled by the insurers of Florent Tremblay, Mercantile, who accordingly paid a total amount of \$10,217.57.

By its action, the merits of which are the subject of this appeal, Mercantile is seeking reimbursement by the heirs of Bernard Tremblay of this sum of \$10,217.57, and reimbursement by Canadian General of the sum of \$6,130.18, which is the amount of the awards made by St-Germain J.

This action was dismissed by the Superior Court, but allowed by a majority decision of the Court of Appeal, from which this appeal is brought.

One of the questions raised in the lower courts was whether the agreement between the two Tremblay brothers had the effect of transferring ownership from Florent to Bernard. This problem is not before this Court: appellants are no longer maintaining that, at the time of the accident, Bernard was not the actual owner of the car. It can therefore be assumed that the agreement entered into by the two brothers, followed by the handing over of possession from one to the other, transferred the ownership. Moreover, this is the view taken by a majority of the judges who have considered the question to date.

This being the case, the appeal raises only one problem: that of determining the effect of the transfer of ownership in the automobile on the insurance policy issued by Mercantile, in which Florent was the specifically designated insured.

Section 13 of the *Highway Code* (R.S.Q. 1964, c. 231) reads in part as follows:

13. (1) In the event of a transfer of ownership of a registered motor vehicle, the registered owner shall remove the markers therefrom and return to the Bureau for cancellation the certificate of registration with a statement signed by him of the name and address of the transferee.

(2) Such owner shall then return the markers to the Bureau unless he applies at the same time for the

A la suite de ces deux jugements, les autres actions intentées par les victimes du même accident ont été réglées par les assureurs de Florent Tremblay, la Mercantile, qui a ainsi déboursé un montant global de \$10,217.57.

Par son action dont le bien-fondé fait l'objet de ce pourvoi, la Mercantile demande aux héritiers de Bernard Tremblay le remboursement de ce montant de \$10,217.57 et à la Canadienne Générale le remboursement du montant de \$6,130.18 qui est la somme des condamnations prononcées par le juge St-Germain.

Cette action a été rejetée par la Cour supérieure, mais accueillie par l'arrêt majoritaire de la Cour d'appel qui est attaqué par ce pourvoi.

L'une des questions en litige devant les tribunaux d'instance inférieure était celle de savoir si l'entente entre les deux frères Tremblay avait eu pour effet de transférer la propriété de Florent à Bernard. Ce problème ne se pose pas devant nous; les appelants ne soutiennent plus que Bernard n'était pas, au moment de l'accident, le véritable propriétaire de l'automobile. L'on doit donc tenir pour acquis que l'entente intervenue entre les deux frères, suivie de la remise de la possession de l'automobile de l'un à l'autre, a été translatrice de propriété. C'est d'ailleurs là l'opinion de la majorité des juges qui ont jusqu'ici examiné cette question.

Ceci étant, le pourvoi soulève un seul problème: celui de déterminer l'effet du transfert de propriété de l'automobile sur la police d'assurance souscrite par la Mercantile et dont Florent était l'assuré nommément désigné.

L'article 13 du *Code de la route* (S.R.Q. 1964, chap. 231) se lit en partie comme suit:

13. 1. Au cas de cession du droit de propriété d'un véhicule automobile immatriculé, le propriétaire inscrit doit enlever les plaques et remettre au Bureau le certificat d'immatriculation pour annulation avec une déclaration sous sa signature des nom et adresse de l'acquéreur.

2. Ce propriétaire doit alors remettre les plaques au Bureau à moins qu'il ne demande en même temps

registration in his name of another motor vehicle to which he may affix such markers . . .

(6) So long as the registered owner of a motor vehicle has not complied with subsections 1 and 2 . . . he shall be deemed to be the owner for purposes of responsibility and for purposes of insurance against the responsibility resulting from the ownership or use of such vehicle.

Subsection 6 creates an irrebuttable presumption of ownership, for the purposes indicated, in favour of anyone who has failed to comply with subs. 1 and 2. The provision does not limit the effect of this presumption only to accident victims or to some designated group of persons. In this connection it should be noted that the provision is contained in the *Highway Code*, rather than in the *Highway Victims Indemnity Act*; the purpose of the *Highway Code* is certainly different from that of the *Highway Victims Indemnity Act*, which Turgeon J.A. described in *Marquis v. Goupil*², as a remedial statute designed to provide highway victims with a recourse.

The legal fiction created by s. 13(6) must be applied to anyone; the only limitation concerns the specific purposes for which it was established: "for purposes of responsibility and for purposes of insurance against the responsibility resulting from the ownership or use of such vehicle". The s. 13(6) presumption does not apply to all kinds of insurance, only to liability insurance. The section has no application to the other guarantees ordinarily stipulated in an automobile insurance policy, such as *inter alia* those relating to loss of the insured vehicle or the damage sustained by it.

The wording of the section is clear and precise; there is no reason to alter the meaning ordinarily given to the words used, so as to add limitations which it does not contain, either expressly or by implication. What Paré J.A. said in *The Traders General Insurance Company v. The Canadian Indemnity Company*³ with reference to a provision

² [1972] C.A. 207.

³ [1978] C.A. 328.

l'immatriculation à son nom d'un autre véhicule automobile auquel il peut apposer ces plaques;

6. Tant que le propriétaire inscrit ne s'est pas conformé aux paragraphes 1 et 2 . . . il en est réputé le propriétaire pour fins de responsabilité et pour les fins d'une assurance de la responsabilité découlant de la propriété ou de l'usage de ce véhicule.

Le paragraphe 6 établit une présomption irréfragable de propriété, pour les fins qui y sont mentionnées, en faveur de celui qui a fait défaut d'observer les par. 1 et 2. Le texte ne restreint pas l'effet de cette présomption aux seules victimes d'accident ou à quelque groupe désigné de personnes. Il faut noter à cet égard que la disposition se retrouve au *Code de la route* plutôt que dans la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*; l'objet du *Code de la route* est certes différent de celui de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* dont le juge Turgeon a écrit dans *Marquis c. Goupil*², que c'était une loi «rémédiatrice» qui avait pour but d'assurer un recours aux victimes de la route.

La fiction légale créée par le par. 13(6) doit recevoir son effet à l'égard de tous; la seule limitation a trait aux fins spécifiques pour lesquelles elle est établie: «pour fins de responsabilité et pour les fins d'une assurance de la responsabilité découlant de la propriété ou de l'usage de ce véhicule». La présomption du par. 13(6) n'a pas effet pour toutes les sortes d'assurance, mais seulement pour les fins d'une assurance responsabilité. L'article est sans application aux autres garanties qui sont ordinairement stipulées dans une police d'assurance-automobile, telles que notamment celles relatives à la perte du véhicule assuré ou aux dommages subis par lui.

Le texte de l'article est clair et précis; il n'y a pas lieu de modifier le sens qui découle normalement des mots employés en y ajoutant des restrictions qu'il ne comporte pas, ni expressément ni même implicitement. Ce que disait le juge Paré dans *The Traders General Insurance Company c. The Canadian Indemnity Company*³, à propos

² [1972] C.A. 207.

³ [1978] C.A.328.

of the *Highway Victims Indemnity Act* is relevant here:

[TRANSLATION] In my opinion there is no doubt that such express language in such a clear provision leaves no room for interpretation. It must be read in the only meaning which can be attributed to it naturally, without limiting its application.

In the case at bar, it is admitted that Florent Tremblay did not comply with subs. 1 and 2 of s. 13; in accordance with subs. 6, therefore, he must continue to be regarded as the owner of the car for purposes of section A of the policy, relating to civil liability. It necessarily follows, therefore, that for purposes of this guarantee the transfer of ownership is deemed never to have taken place; Florent Tremblay is deemed to still be the owner of the automobile, regardless of any contract he may have entered into.

Because this statutory fiction is valid as to all the parties concerned, it applies to the buyer, whether or not he is the driver. Bernard Tremblay, who was driving the vehicle at the time of the accident, may have been its real owner; but s. 13(6) directs that for the purposes of liability insurance the situation is different: the transferor, Florent Tremblay, must be regarded as the owner. Bearing in mind this statutory fiction, there is no doubt that the driver, Bernard, had possession of the car with the consent of the owner, Florent. He was therefore one of the persons insured pursuant to section A of the policy—Civil liability. The omnibus clause must benefit Bernard Tremblay just as if he had not acquired ownership of the vehicle, since under s. 13(6) he is deemed not to have acquired it.

If, therefore, Bernard Tremblay was one of the persons insured by the insurance policy issued by Mercantile in which Florent Tremblay was the specifically designated insured, it seems clear that this insurance company cannot claim payment from its own insured of sums which it paid the victims of the accident. In paying these sums, Mercantile paid its own debt: Picard and Besson,

d'une disposition de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* est ici pertinent:

Il ne fait nul doute, à mon avis, que les termes aussi exprès d'un texte aussi clair ne peuvent donner lieu à interprétation. Ils doivent se lire dans le seul sens qui puisse en découler naturellement sans qu'on puisse en restreindre la portée.

Dans l'espèce, il est admis que Florent Tremblay ne s'est pas conformé aux par. 1 et 2 de l'art. 13; suivant le par. 6, on doit donc continuer à le considérer comme propriétaire de l'automobile pour les fins de la section A de la police, celle relative à la responsabilité civile. Il suit donc nécessairement que pour les fins de cette garantie le transfert de propriété est censé ne pas avoir eu lieu; Florent Tremblay est réputé être toujours le propriétaire de l'automobile sans égard à tout marché qu'il a pu conclure.

Parce que cette fiction de la loi est valide à l'égard de toutes les parties intéressées, elle vaut à l'égard de l'acquéreur, que celui-ci soit le conducteur ou non. Bernard Tremblay, qui était à la conduite du véhicule au moment de l'accident, en était peut-être le propriétaire réel; mais le par. 13(6) édicte que pour les fins de l'assurance responsabilité la situation est différente; c'est le cédant, Florent Tremblay, qui doit être considéré comme le propriétaire. Compte tenu de cette fiction établie par la loi, il est indiscutable que le conducteur, Bernard, avait la possession de l'automobile avec le consentement du propriétaire, Florent. Il était en conséquence l'une des personnes assurées en vertu de la section A—Responsabilité civile de la police. La clause omnibus doit bénéficier à Bernard Tremblay de la même façon que s'il n'avait pas acquis la propriété du véhicule puisqu'en vertu du par. 13(6), il est réputé ne pas l'avoir acquise.

Si donc Bernard Tremblay était l'une des personnes assurées en vertu de la police d'assurance délivrée par la Mercantile et dont Florent Tremblay était l'assuré nommément désigné, il m'apparaît évident que cette compagnie d'assurance ne peut réclamer de son propre assuré les sommes qu'elle a payées aux victimes de l'accident. En payant ces sommes, la Mercantile a payé sa propre

Les assurances terrestres en droit français, 2nd ed., Vol. 1, No. 406, at p. 568.

In my opinion, therefore, Bélanger and Dubé J.J.A. of the Court of Appeal erred in not giving the presumption created by s. 13(6) the full scope imposed by the wording of the section. Bélanger J.A. observed:

[TRANSLATION] Mercantile insured Florent Tremblay against any obligation resulting from the ownership, use or operation of the car; it also insured anyone who personally drove it with the insured's consent. In these circumstances, I do not think Bernard Tremblay was insured by Mercantile: in driving the car he was doing so as its owner, he did not need Florent Tremblay's consent, and in fact the latter could not have prevented him from driving it. Accordingly, only Florent Tremblay can be regarded as having been insured by Mercantile at the time of the accident, if it is assumed that the policy was still in effect.

So far as Canadian General is concerned, it insured Bernard and it must discharge any obligation of the latter resulting from his ownership and use of the car.

Dubé J.A. expressed his view as follows:

[TRANSLATION] In objection to this argument it was maintained that the Mercantile insurance covered not only Florent Tremblay but his brother Bernard Tremblay as well, since the latter was the driver of the vehicle with the permission of Florent Tremblay; I cannot accept this proposition, because the insurance contract protecting Florent Tremblay only existed so long as Florent Tremblay remained owner of the Volkswagen, and it immediately terminated when ownership in the vehicle was transferred to Bernard Tremblay. Under the *Indemnity Act*, Florent Tremblay remained liable nonetheless, because the vehicle was still registered in his name, and not as owner in the meaning of the contract, and I therefore do not see how it can be concluded that Mercantile had any obligations to the driver of a vehicle no longer owned by its insured, although under the *Indemnity Act* it continued to protect the insured.

A distinction should not be made where the Act, which is clear, makes none: for the purposes of the liability insurance, there was no transfer of ownership. For the purposes of that insurance, therefore, it is wrong to regard Bernard Tremblay as owner of the motor vehicle in question.

dette: Picard et Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, 2^e éd., t.1, n^o 406, à la p. 568.

Il m'apparaît donc que les juges Bélanger et Dubé de la Cour d'appel ont fait erreur en n'accordant pas à la présomption édictée par le par. 13(6) toute la portée que le texte de l'article impose. Le juge Bélanger dit:

Mercantile assura[i]t Florent Tremblay de toute obligation résultant de la propriété, de l'usage ou conduite de l'auto; elle assurait aussi celui qui conduirait personnellement avec le consentement de l'assuré. Dans l'es-pèce, je suis d'avis que Bernard Tremblay n'était pas assuré par Mercantile: s'il conduisait la voiture, c'est qu'il en était propriétaire, il n'avait pas besoin du consentement de Florent Tremblay et celui-ci ne pouvait pas de fait l'empêcher de conduire. Seul Florent Tremblay peut donc être considéré comme ayant été assuré par Mercantile au moment de l'accident, si l'on prend pour acquis que la police était encore en vigueur.

Quant à Canadian General, elle assurait Bernard et elle doit payer toute obligation de celui-ci résultant de sa propriété et de son usage de la voiture.

Le juge Dubé s'exprime comme suit:

On soulève comme objection à cette thèse que la Compagnie Mercantile couvrirait de son assurance non seulement Florent Tremblay mais aussi son frère Bernard Tremblay puisque ce dernier était le conducteur du véhicule avec la permission de Florent Tremblay; je ne puis accepter cette proposition car le contrat d'assurance protégeant Florent Tremblay n'existait qu'en [tant] que Florent Tremblay demeurait propriétaire du véhicule Volkswagen et il a immédiatement pris fin lorsque la propriété du véhicule a été transférée à Bernard Tremblay. En vertu de la *Loi de l'indemnisation* Florent Tremblay est demeuré quand même responsable parce que le véhicule est encore immatriculé en son nom et non pas comme propriétaire au sens prévu dans le contrat et en conséquence je ne vois pas comment on pourrait en conclure que la Compagnie Mercantile aurait des obligations quelconques à l'égard du conducteur d'un véhicule dont son assuré n'est plus propriétaire, même si elle continue en vertu de la *Loi d'indemnisation* à protéger l'assuré.

Il n'y a pas lieu de faire de distinction là où la loi, qui est claire, n'en fait pas: pour les fins de l'assurance de responsabilité, il n'y a pas eu de transfert de propriété. Pour les fins de cette assurance, il est donc inexact de considérer Bernard Tremblay comme propriétaire du véhicule-automobile dont il s'agit.

The insurance policy issued to Bernard Tremblay is not wholly invalid: it is entirely applicable with regard to guarantees other than that against liability; furthermore, if the amounts claimed were higher than those the automobile owner's insurer was required to pay, Canadian General, Bernard's insurer, would undoubtedly be liable to the extent provided by s. 7 of the *Highway Victims Indemnity Act*. However, this possibility does not arise here.

I am therefore of the view that the decision of the Court of Appeal should be set aside, the judgment of the Superior Court restored and respondent's action dismissed with costs in all courts.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Quebec.

Solicitors for the respondent: Bherer, Bernier, Côté, Ouellet, Houle, Cantin & Poliquin, Quebec.

La police d'assurance souscrite en faveur de Bernard Tremblay n'est pas entièrement sans effet; elle reçoit tout son effet en ce qui a trait aux garanties autres que celle relative à la responsabilité; de plus, si les montants réclamés étaient supérieurs à ceux que doit payer l'assureur du propriétaire de l'automobile, la Canadienne Générale, assureur de Bernard, serait sans doute responsable dans la mesure prévue à l'art. 7 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*. Cette éventualité ne se présente cependant pas ici.

Je suis donc d'avis que l'arrêt de la Cour d'appel doit être infirmé, le jugement de la Cour supérieure rétabli et l'action de l'intimée rejetée avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelants: Gagnon, de Billy, Cantin, Dionne, Martin, Beaudoin & Lesage, Québec.

Procureurs de l'intimée: Bherer, Bernier, Côté, Ouellet, Houle, Cantin & Poliquin, Québec.

Adolpho Moura Gameiro (*Accused*)
Appellant;

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1979: May 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

*Criminal law — Charge of murder — Accomplice
evidence — Corroboration — Death of apartment block
resident result of smoke inhalation — Building
destroyed by fire allegedly set on instructions of
accused — Whether jury properly instructed by trial
judge.*

APPEAL from a judgment of the Court of
Appeal for Manitoba¹, dismissing an appeal by the
accused from his conviction on a charge of second
degree murder. Appeal dismissed.

Harry Walsh, Q.C., for the accused, appellant.

J. G. B. Dangerfield, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally
by

MARTLAND J.—The full and detailed argument
submitted to us by Mr. Walsh has failed to per-
suade us that the judgment of the Court of Appeal
for Manitoba should be reversed. The appeal is
dismissed.

Judgment accordingly.

*Solicitors for the appellant: Walsh, Micay &
Co., Winnipeg.*

*Solicitor for the respondent: The Attorney Gen-
eral for Manitoba.*

¹(1978), 43 C.C.C. (2d) 372, 5 C.R. (3d) 111.

Adolpho Moura Gameiro (*Accusé*) *Appelant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1979: 9 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Droit criminel — Accusation de meurtre — Témoi-
gnage de complice — Corroboration — Décès d'un
résident d'un immeuble par suite de l'inhalation de
fumée — Immeuble détruit par un feu prétendument
allumé sur les instructions de l'accusé — Le juge du
procès a-t-il donné des instructions appropriées au
jury?*

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour
d'appel du Manitoba¹, qui a rejeté un appel inter-
jeté par l'accusé de sa condamnation sur une accu-
sation de meurtre du second degré. Pourvoi rejeté.

Harry Walsh, c.r., pour l'accusé, appelant.

J. G. B. Dangerfield, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement
par

LE JUGE MARTLAND—La plaidoirie exhaustive
que nous a présentée M^e Walsh n'a pas réussi à
nous persuader que l'arrêt de la Cour d'appel du
Manitoba doit être infirmé. Le pourvoi est rejeté.

Jugement en conséquence.

*Procureurs de l'appelant: Walsh, Micay & Co.,
Winnipeg.*

*Procureur de l'intimée: Le Procureur général du
Manitoba.*

¹(1978), 43 C.C.C. (2d) 372, 5 C.R. (3d) 111.

Peter Ambrose Paquette *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: May 23.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Trial — Charge of murder — Jury requesting copy of judge's comments relating to first degree murder, second degree murder and its relationship to self-defence — Jury entitled to have question answered and dealt with in open Court — Requirement that accused be present — Criminal Code, s. 577.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division (September 13, 1978, Action No. 12173), dismissing the appellant's appeal from his conviction by a judge and jury on a charge of murder. Appeal allowed.

B. M. Barker, for the appellant.

L. J. Wenden, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you in reply, Mr. Barker. We are all of the opinion that this appeal should be allowed, the judgment of the Alberta Appellate Division and the conviction set aside and a new trial ordered for second degree murder. The jury was entitled to have its question answered and dealt with in open Court and the accused had to be present. There is nothing in *Meunier v. The Queen*¹ which militates against the conclusions reached in this case.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant: Burke M. Barker, Edmonton.

Solicitor for the respondent: L. J. Wenden, Edmonton.

¹ (1965), 48 C.R. 14, aff'd [1966] S.C.R. 399.

Peter Ambrose Paquette *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 23 mai.

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

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

Procès — Accusation de meurtre — Jury demandant une copie des observations du juge sur le meurtre au premier degré, le meurtre au deuxième degré et sa relation avec la légitime défense — Jury ayant droit à ce que la question reçoive une réponse à l'audience et y soit traitée — Présence obligatoire de l'accusé — Code criminel, art. 577.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta (13 septembre 1978, n° 12173), qui a rejeté un appel interjeté par l'appellant de sa condamnation par un juge et un jury sur une accusation de meurtre. Pourvoi accueilli.

B. M. Barker, pour l'appellant.

L. J. Wenden, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^e Barker, nous n'avons pas besoin d'entendre votre réplique. Nous sommes tous d'avis que ce pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Division d'appel de l'Alberta infirmé, la déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné pour meurtre au deuxième degré. Le jury était en droit de recevoir une réponse à sa question à l'audience et de l'y voir discuter, et ce, en présence de l'accusé. Il n'y a rien dans l'arrêt *Meunier c. La Reine*¹, qui milite contre la solution adoptée en l'espèce.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appellant: Burke M. Barker, Edmonton.

Procureur de l'intimée: L. J. Wenden, Edmonton.

¹ (1965), 48 C.R. 14, conf. [1966] R.C.S. 399.

Fidelity Insurance Company of Canada
(Third party) Appellant;

and

Workers' Compensation Board (formerly known as Workmen's Compensation Board)
(Defendant) Appellant;

and

Imperial Construction (B.C.) Ltd.
(Defendant) Appellant;

and

Cronkhite Supply Ltd. and others
(Plaintiffs) Respondents;

and

United Association of Journeymen & Apprentices of the Plumbing and Pipe-fitting Industry of the United States and Canada, Local Union Number 170 and others
(Plaintiffs);

and

Sengleson Installations Ltd. (Defendant).

1979: May 3.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Mechanics' liens — Claims against lands owned by Workers' Compensation Board — Board not a Crown agency — Entitlement to claim mechanics' liens — Interpretation Act, R.S.B.C. 1960, c. 199, s. 35 — Mechanics' Lien Act, R.S.B.C. 1960, c. 238.

Westeel-Rosco Ltd. v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre, [1977] 2 S.C.R. 238; *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board* (1963), 38 D.L.R. (2d) 530; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, [1927] A.C. 899, referred to.

La Compagnie d'assurances Fidélité du Canada (Mise en cause) Appelante;

et

Workers' Compensation Board (appelée autrefois Workmen's Compensation Board)
(Défenderesse) Appelante;

et

Imperial Construction (B.C.) Ltd.
(Défenderesse) Appelante;

et

Cronkhite Supply Ltd. et autres
(Demandeurs) Intimés;

et

Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale numéro 170 et autres
(Demandeurs);

et

Sengleson Installations Ltd. (Défenderesse).

1979: 3 mai.

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

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

Privilèges de constructeur — Revendications contre des biens-fonds appartenant à la Workers' Compensation Board — La Commission n'est pas un mandataire de Sa Majesté — Droit de revendiquer des privilèges de constructeur — Interpretation Act, R.S.B.C. 1960, chap. 199, art. 35 — Mechanics' Lien Act, R.S.B.C. 1960, chap. 238.

Jurisprudence: *Westeel-Rosco Ltd. c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*, [1977] 2 R.C.S. 238; *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board* (1963), 38 D.L.R. (2d) 530; *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*, [1927] A.C. 899.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing the cross-appeal of the respondents Cronkhite Supply Ltd. and others from a judgment of Darling Co. Ct. J. allowing in part and dismissing in part claims to relief under the provisions of the *Mechanics' Lien Act*, R.S.B.C. 1960, c. 238. Appeal dismissed.

W. S. Berardino and Miss Marion Allen, for the third party, appellants.

S. D. Gill and J. J. Camp, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—It was conceded, in argument, that if the respondents were legally entitled to claim mechanics' liens against the interest of the appellant, the Workers' Compensation Board, hereinafter referred to as "the Board", as owner of the lands in question in this case, the appeal could not succeed.

The contention of the appellants is that such claims cannot be legally made because of the provision which was contained in s. 35 of the *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1960, c. 199, which provided as follows:

35. No provision or enactment in any Act shall affect in any manner or way whatsoever the rights of Her Majesty, her heirs or successors, unless it is expressly stated therein that Her Majesty shall be bound thereby.

This section refers only to "the rights of Her Majesty, her heirs or successors". It does not refer to agents or employees of the Crown. The Crown had no interest in the lands in question, which are the property of the Board.

The appellants' position is that the Board, as a Crown agency was entitled to rely on this section and so was not subject, in respect of its lands, to the provisions of the *Mechanics' Lien Act*, R.S.B.C. 1960, c. 238, under which the respondents' claims to mechanics' liens are made. During the course of argument the question was raised as to whether the Board is a Crown agency and this

¹ (1978), 8 B.C.L.R. 54.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli le contre-appel interjeté par les intimés Cronkhite Supply Ltd. et autres d'un jugement du juge Darling de la Cour de comté accueillant en partie les demandes de redressement présentées en vertu de la *Mechanics' Lien Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 238. Pourvoi rejeté.

W. S. Berardino et M^{lle} Marion Allen, pour la mise en cause, appelante.

S. D. Gill et J. J. Camp, pour les demandeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Au cours des plaidoiries, il a été concédé que si les intimés avaient le droit de revendiquer des privilèges de constructeur à l'encontre du droit de l'appelante, la Workers' Compensation Board, ci-après appelée «la Commission», en tant que propriétaire des biens-fonds en question ici, le pourvoi ne pouvait pas être accueilli.

Selon les appelantes, pareille réclamation est irrecevable en droit à cause de la disposition que contenait l'art. 35 de la *Interpretation Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 199, qui prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] 35. Nul article ou texte législatif n'a d'effet à l'égard des droits de Sa Majesté, ses héritiers ou successeurs, sauf dans la mesure où il y est expressément prévu que Sa Majesté est ainsi liée.

Cet article ne renvoie qu'aux «droits de Sa Majesté, ses héritiers ou successeurs». Il ne renvoie pas aux mandataires ou employés de Sa Majesté. Celle-ci n'a aucun droit dans les biens-fonds en question qui appartiennent à la Commission.

Selon les appelantes, la Commission, en tant que mandataire de Sa Majesté, a le droit d'invoquer cet article et, à ce titre, elle n'est pas assujettie, à l'égard de ses biens-fonds, aux dispositions de la *Mechanics' Lien Act*, R.S.B.C., 1960, chap. 238, en vertu desquelles les intimés présentent leur revendication des privilèges de constructeur. Au cours des plaidoiries, la question de savoir si la

¹ (1978), 8 B.C.L.R. 54.

issue was argued before us by counsel on both sides.

We are all of the opinion that the appellants have failed on this point. The matters to be considered in deciding whether or not a particular entity is a Crown agent were stated by Mr. Justice Ritchie who delivered the judgment of this Court in *Westeel-Rosco Limited v. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*², at pp. 249 and 250, where he said:

Whether or not a particular body is an agent of the Crown depends upon the nature and degree of control which the Crown exercises over it.

He cited with approval a passage from the judgment of Laidlaw J.A. in *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board*³, at p. 534, and a statement of Lord Haldane in *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*⁴, at p. 905.

We have considered the relevant provisions of the *Workers' Compensation Act*, and particularly those cited to us in argument by counsel, and are of the opinion that, applying the tests referred to in the *Westeel* case, the Board is not a Crown agency and therefore cannot claim any benefit from s. 35. The respondents can therefore claim their mechanics' liens against the lands in question owned by the Board.

The appeal is dismissed with costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellants: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Ladner, Downs, Vancouver.

² [1977] 2 S.C.R. 238.

³ (1963), 38 D.L.R. (2d) 530.

⁴ [1927] A.C. 899.

Commission est un mandataire de Sa Majesté a été soulevée et les avocats des deux parties l'ont plaidée devant nous.

Nous sommes tous d'avis que les appelantes ont échoué sur ce point. Dans l'arrêt de cette Cour, *Westeel-Rosco Limited c. Board of Governors of South Saskatchewan Hospital Centre*², M. le juge Ritchie expose les points à considérer pour déterminer si une entité donnée est un mandataire de Sa Majesté. Il dit aux pp. 249 et 250:

Le point de savoir si un organisme donné est un mandataire de la Couronne dépend de la nature et du degré de contrôle que la Couronne exerce à son égard.

Il y cite, en les approuvant, un extrait des motifs de jugement du juge Laidlaw en Cour d'appel dans *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Ontario Food Terminal Board*³, à la p. 534, et une déclaration de lord Haldane dans *Metropolitan Meat Industry Board v. Sheedy*⁴, à la p. 905.

Nous avons examiné les articles pertinents de la *Workers' Compensation Act* et notamment ceux que les avocats nous ont cités dans leur plaidoirie, et nous sommes d'avis qu'en appliquant les critères énoncés dans l'arrêt *Westeel*, la Commission n'est pas un mandataire de Sa Majesté et ne peut donc se prévaloir de l'art. 35. Les intimés peuvent donc revendiquer leurs privilèges de constructeur à l'encontre des biens-fonds en question qui appartiennent à la Commission.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs des appelantes: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs des intimés: Ladner, Downs, Vancouver.

² [1977] 2 R.C.S. 238.

³ (1963), 38 D.L.R. (2d) 530.

⁴ [1927] A.C. 899.

David Alexander Ward *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent.*

1978: November 28; 1979: February 20.

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

Evidence — Charge of causing death by criminal negligence — Acquittal — Statements to police by accused excluded by trial judge — Appellate Division concluding that evidence not sufficient to justify trial judge having reasonable doubt statements admissible — Conclusion one upon what is at best mixed question of fact and law — Question not one which can be investigated by Court of Appeal on appeal by Crown from acquittal — Criminal Code, s. 605(1)(a).

The accused was acquitted after trial without a jury on a charge under s. 203 of the *Criminal Code* of causing death by criminal negligence in the operation of a motor vehicle. The grounds of appeal advanced by the Crown in its appeal to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta included, *inter alia*, the following: the trial judge erred in law in not admitting into the evidence the statements made by the accused in answer to the questions asked by police officers, in that he erred in applying the test of the weight to be given to such answers and failing to apply the test of voluntariness as required by law. The Appellate Division allowed the Crown's appeal, whereupon the accused appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the acquittal restored.

The judgment of the Appellate Division was based upon the conclusion that the test applied to the admissibility of the statements by the trial judge was the wrong test and that, in fact, he was determining the weight or probative value which properly would be assigned to the statements after it had been determined they were in law admissible. That was a pure question of law upon which the Appellate Division had jurisdiction. However, that conclusion by the Appellate Division was in error. The trial judge did not give separate and formal reasons for judgment for his conclusion but rather engaged in a discussion with Crown counsel during his consideration

David Alexander Ward *Appellant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée.*

1978: 28 novembre; 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 DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Preuve — Accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle — Acquiescement — Déclarations de l'accusé à la police exclues par le juge du procès — La Division d'appel conclut que la preuve ne permet pas de justifier que le juge du procès ait un doute raisonnable quant à l'admissibilité des déclarations — Conclusion portant au mieux sur une question mixte de fait et de droit — Ce n'est pas une question que la Cour d'appel peut examiner en appel d'un acquiescement interjeté par le ministère public — Code criminel, art. 605(1)a).

Suite à un procès sans jury, l'appelant a été acquitté d'une accusation d'avoir, par négligence criminelle dans la mise en service d'un véhicule à moteur, causé la mort d'une autre personne, aux termes de l'art. 203 du *Code criminel*. Les motifs d'appel invoqués par le ministère public devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta énoncent notamment que: le juge du procès a commis une erreur en droit en refusant de recevoir en preuve les déclarations faites par l'accusé en réponse aux questions des policiers, en appliquant incorrectement le critère du poids à donner à pareilles réponses et en n'appliquant pas le critère du caractère volontaire requis en droit. La Division d'appel a accueilli l'appel interjeté par le ministère public, d'où le pourvoi de l'accusé devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le verdict d'acquiescement rétabli.

La Division d'appel a fondé sa décision sur la conclusion que le juge du procès n'a pas appliqué le bon critère pour décider de l'admissibilité des déclarations et a, en fait, évalué le poids ou la valeur probante qu'il conviendrait de leur accorder après avoir décidé de leur admissibilité en droit. Il s'agit d'une pure question de droit à l'égard de laquelle la Division d'appel était compétente. Toutefois, cette conclusion de la Division d'appel est erronée. Le juge du procès n'a pas exposé de motifs de jugement distincts et formels à l'appui de sa conclusion, mais a simplement discuté avec le substitut pendant son examen de la question de l'admissibilité. Pendant cette

of the question of admissibility. In the course of that discussion rulings were made as to whether the statements made to the police officers, when the accused was sitting in the police car very shortly after he recovered consciousness, were freely and voluntarily given.

The trial judge engaged in a consideration of both the mental and physical condition of the accused, firstly, to determine whether a person in his condition would be subject to hope of advancement or fear of prejudice in making the statements, when perhaps a normal person would not, and secondly, to determine whether, due to the mental and physical condition, the words could really be found to be the utterances of an operating mind. The trial judge had a reasonable doubt of both issues and, therefore, found the statements to be inadmissible. A reasonable doubt on the part of the trial judge upon the issue was sufficient to justify his refusal to admit the statements in evidence.

The Appellate Division, therefore, was in error when it found that the trial judge did not apply the proper test. When gathered together his reasons indicated that he did use the proper test as outlined in *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, and considered proper matters in arriving at his conclusion, although his reasons could well have been considered, in the view of this Court, erroneously, as being a decision based on the probative value rather than the admissibility of the statements.

Lieberman J.A., who delivered the reasons of the Appellate Division, stated that in his view there was absolutely no evidence, either direct or circumstantial, upon which the trial judge could arrive at a conclusion that the accused at the times material to the statements did not know what he was saying and further stated that the rulings of the trial judge were based upon findings of fact unsupported by evidence. A finding that there was no evidence was a finding upon a question of law but, in the view of this Court, it was impossible to say that in this case there was no evidence. There was a mass of evidence upon the *voir dire*. Lieberman J.A.'s words were understood only as being a conclusion that the evidence was not sufficient to justify the trial judge having any reasonable doubt that the statements were admissible. Understood in that fashion, the conclusion of Lieberman J.A. was one upon what was at best a mixed question of fact and law and that was not a question which could be investigated by the Court of Appeal on an appeal by the Crown from an acquittal, being beyond the right of appeal granted by s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*.

The Queen v. Fitton, [1956] S.C.R. 958; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *Boudreau v. The King*, *supra*, referred to.

discussion, des décisions ont été prises sur la question de savoir si les déclarations que l'accusé a faites aux policiers, lorsqu'il était assis dans leur voiture, peu après avoir repris conscience, étaient libres et volontaires.

Le juge du procès a pris en considération l'état physique et mental de l'accusé tout d'abord pour décider si une personne dans son état pouvait être influencée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice en faisant les déclarations, alors qu'une personne normale ne l'aurait peut-être pas été et, deuxièmement, pour décider si, vu l'état mental et physique, on peut vraiment reconnaître dans ces paroles les propos d'un esprit totalement conscient. Le juge du procès avait un doute raisonnable sur ces deux points et a donc jugé les déclarations irrecevables. Un doute raisonnable du juge du procès sur la question suffit à justifier son refus d'admettre les déclarations en preuve.

La Division d'appel a donc commis une erreur en concluant que le juge du procès n'avait pas appliqué le bon critère. Lorsqu'on les rassemble, ses motifs indiquent qu'il a appliqué le critère exposé dans *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262, et a tenu compte des facteurs appropriés pour parvenir à sa conclusion. Toutefois, on aurait très bien pu juger, de l'avis de cette Cour, à tort, que ses motifs étaient fondés sur la valeur probante des déclarations, plutôt que sur leur admissibilité.

Le juge Lieberman, qui a exposé les motifs de la Division d'appel, a dit qu'à son avis, il n'y avait aucune preuve, directe ou indirecte, permettant au juge du procès de conclure qu'au moment des déclarations, l'accusé ne savait pas ce qu'il disait; il a aussi déclaré que les conclusions du juge du procès étaient fondées sur des conclusions de fait non étayées par la preuve. Une conclusion relative à l'absence de preuve est une conclusion sur une question de droit, mais on ne peut, de l'avis de cette Cour, dire qu'il y avait absence de preuve en l'espèce. La preuve produite au voir dire était abondante. Les propos du juge Lieberman reviennent à conclure que la preuve n'était pas suffisante pour permettre au juge du procès d'avoir un doute raisonnable sur l'admissibilité des déclarations. Vue sous cet angle, la conclusion du juge Lieberman en est au mieux une sur une question mixte de droit et de fait et la Cour d'appel ne peut examiner ce genre de question lorsque le ministère public interjette un appel d'un acquittement, car cela excède le droit d'appel prévu au sous-al. 605(1)(a) du *Code criminel*.

Jurisprudence: *La Reine c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *Boudreau c. Le Roi*, précité.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal by the Crown from the acquittal of the appellant on a charge of criminal negligence causing death. Appeal allowed.

L. M. Sali, for the appellant.

Paul S. Chrumka, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on October 7, 1977. By that judgment, the said Appellate Division allowed an appeal by the Crown from the acquittal of the present appellant after trial by Manning J. without a jury on April 13, 1977.

The appeal by the Crown is governed by s. 605(1)(a) of the *Criminal Code* which provides:

605. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone.

The grounds of appeal advanced by the Crown in its appeal to the said Appellate Division were the following:

- (1) That the learned Trial Judge erred in law in not admitting into the evidence the statements made by the Respondent in answer to the questions asked by Police Officers, in that he erred in applying the test of the weight to be given to such answers and failing to apply the test of voluntariness as required by law;
- (2) That the learned Trial Judge erred in law in not admitting into the evidence the statement in writing given by the Respondent in compliance with his obligation under the Highway Traffic Act, then in force for the reason that this statement would not be of sufficient weight;
- (3) That the learned Trial Judge erred in law in dismissing the charge after the voir dire in the trial although the Crown's case had not been closed, and on objection from the Crown continuing to hear the

¹ [1978] 1 W.W.R. 514, 38 C.C.C. (2d) 353.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'appelant sur une accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle. Pourvoi accueilli.

L. M. Sali, pour l'appelant.

Paul S. Chrumka, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rendu le 7 octobre 1977, qui accueillait l'appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'appelant en l'espèce, après un procès devant le juge Manning, sans jury, le 13 avril 1977.

L'appel du ministère public est régi par le sous-al. 605(1)a) du *Code criminel* qui prévoit:

605. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

a) contre un jugement ou verdict d'acquiescement d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement,

Voici les motifs d'appel invoqués par le ministère public devant la Division d'appel:

- [TRADUCTION] (1) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en refusant de recevoir en preuve les déclarations faites par l'intimé en réponse aux questions des policiers, en appliquant incorrectement le critère du poids à donner à pareilles réponses et en n'appliquant pas le critère du caractère volontaire requis en droit;
- (2) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en refusant de recevoir en preuve la déclaration écrite donnée par l'intimé, conformément à l'obligation que lui impose *The Highway Traffic Act* alors en vigueur, au motif que cette déclaration n'aurait pas assez de poids;
 - (3) Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en rejetant l'accusation après le voir dire tenu au procès, alors que le ministère public n'avait pas terminé sa preuve et, à la suite des objections du

¹ [1978] 1 W.W.R. 514, 38 C.C.C. (2d) 353.

rest of the evidence, whereby justice was not seen to be done.

Giving the reasons for the Appellate Division, Lieberman J.A. dealt with the second ground of appeal in the following paragraph of his reasons:

I recognize that not having come to a conclusion as to the voluntariness or otherwise of the statements in issue herein, this portion of my judgment is purely academic, however, I venture to express the respectful opinion that the position with respect to statements made under the compulsion of the Highway Traffic Act on the trial of a charge under the Criminal Code is that if they are held to be voluntary they are admissible; if they are held to be involuntary they are in whole and in part, notwithstanding the provisions of the Highway Traffic Act inadmissible.

Therefore, the reasons of the Appellate Division granting the Crown's appeal and directing a new trial do not decide this second ground of appeal. It was not urged by the Crown in argument in this Court and it need not be further considered.

Lieberman J.A. dealt with the third ground of appeal advanced by the Crown in the following paragraph of his reasons:

(3) Premature Dismissal of Charge.

This ground of appeal can be disposed of by reference to the words of the learned trial judge which I have already quoted. There can be no doubt that after realizing his error the learned trial judge heard the remainder of the evidence with an open mind. His premature dismissal of the charge did not in any way affect his final decision.

This ground of appeal was decided against the Crown, the appellant in the Appellate Division. It was not further dealt with in the argument before this Court.

The appeal to this Court, therefore, is concerned with the first ground of appeal. It must be noted that under s. 605(1)(a) of the *Code*, which I have quoted above, the appeal must be "on any ground of appeal that involves a question of law alone". The first question to be determined is whether ground one is a ground of law alone or is, at its best, a ground of mixed law and fact.

ministère public, en continuant d'entendre le reste de la preuve, de sorte qu'il appert que justice n'a pas été faite.

En exposant les motifs de la Division d'appel, le juge Lieberman a traité du deuxième motif d'appel dans l'alinéa suivant:

[TRADUCTION] Je reconnais que n'étant parvenu à aucune conclusion sur le caractère volontaire ou autre des déclarations en litige en l'espèce, cette partie de ma décision est purement théorique; je dirai cependant, avec égards, qu'à l'instruction d'une accusation en vertu du *Code criminel*, la règle concernant les déclarations faites sous la contrainte de *The Highway Traffic Act* est que si on les juge volontaires, elles sont recevables en preuve; si on les juge extorquées, elles sont complètement irrecevables malgré les dispositions de *The Highway Traffic Act*.

La Division d'appel, en accueillant l'appel du ministère public et en ordonnant un nouveau procès, ne s'est donc pas prononcée sur ce deuxième motif d'appel. Le ministère public ne l'a pas plaidé devant cette Cour et il n'est pas nécessaire de l'examiner davantage.

Le juge Lieberman s'est prononcé sur le troisième motif invoqué par le ministère public dans l'alinéa suivant de ses motifs:

[TRADUCTION] (3) Rejet prématuré de l'accusation

On peut juger de ce motif d'appel en se reportant à ce que disait le savant juge du procès. Il est certain qu'après s'être rendu compte de son erreur, le savant juge du procès a entendu le reste de la preuve sans idée préconçue. Le rejet prématuré n'a, en aucune façon, influencé sa décision finale.

Le ministère public, appelant devant la Division d'appel, n'a donc pas eu gain de cause sur ce point. Il n'a pas été plaidé à nouveau devant cette Cour.

Ce pourvoi ne porte donc que sur le premier motif d'appel. Il faut souligner qu'aux termes du sous-al. 605(1)a) du *Code*, précité, l'appel doit porter «sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement». Il faut d'abord se demander si le premier motif pose une question de droit seulement ou, au mieux, une question mixte de droit et de fait.

Fauteux J., as he then was, in *The Queen v. Fitton*², dealing with exactly the same problem as to whether the admissibility of a statement made by the accused was a question of law alone within the then s. 598(1)(a), said at pp. 983-4:

... it is the submission of counsel for the respondent that this Court has no jurisdiction to entertain this ground of appeal for the reason that it does not involve a question of law in the strict sense, but a pure question of fact or at the most a question of mixed law and fact. With this submission I am unable to agree. Whether or not evidence is admissible is always a question to be determined in the light of what the law is with respect to the particular nature of the evidence tendered. While as to certain subject-matters of evidence such as confessions, this determination requires a prior examination of the facts which, if judicially found to be within the rule of law governing the admission of such evidence, will render the same admissible, any question as to what the rule is in the matter involves a question of law in the strict sense.

The Queen v. Fitton in the Court of Appeal for Ontario was an appeal by the accused after his conviction at trial. That appeal was authorized by the provisions of what is now s. 603(1)(a) which allowed an appeal by an accused on any ground of appeal that involved a question of law alone or on a question of fact or of mixed fact and law with leave of the court. This Court, in *Fitton*, was concerned with the problem of whether the Court of Appeal for Ontario had adopted the proper test in considering the admissibility of the statement and, as Fauteux J., as he then was, pointed out that was a question of law. The consideration by the Court of Appeal for Ontario had been, in my view, a question of mixed law and fact. In the appeal to the Appellate Division in the instant case the Crown was, by the provisions of s. 605(1)(a), limited to the question of law alone and not to questions of fact or of mixed law and fact and the jurisdiction of the Court was similarly limited.

I now turn to consider the reasons for judgment of the Appellate Division as delivered by Lieber-

² [1956] S.C.R. 958.

Dans l'arrêt *La Reine c. Fitton*², le juge Fauteux, alors juge puîné, a examiné exactement le même problème, savoir si l'admissibilité d'une déclaration faite par l'accusé était une question de droit seulement, aux termes du sous-al. 598(1)a), alors en vigueur, et a dit aux pp. 983 et 984:

[TRADUCTION] ... l'avocat de l'intimé prétend que cette Cour n'a pas compétence pour connaître de ce motif d'appel parce qu'il ne porte pas sur une question de droit au sens strict, mais sur une simple question de fait ou, tout au plus, sur une question mixte de droit ou de fait. Je ne peux me rallier à cette proposition. L'admissibilité d'une preuve doit toujours être décidée à la lumière des règles de droit s'appliquant à la nature particulière de la preuve soumise. Bien que, pour certaines sortes de preuves, tels les aveux, cette décision exige un examen préalable des faits qui vont la rendre recevable si l'on décide qu'ils satisfont à la règle de droit régissant l'admissibilité de pareille preuve, toute question relative à la détermination de la règle applicable est une question de droit au sens strict.

La Reine c. Fitton, en Cour d'appel de l'Ontario, portait sur l'appel interjeté par l'accusé de sa déclaration de culpabilité au procès. Cet appel avait été interjeté en vertu des dispositions que l'on trouve maintenant au sous-al. 603(1)a), qui permettent à un accusé d'interjeter appel pour tout motif d'appel comportant une simple question de droit ou, avec l'autorisation de la Cour, pour tout motif d'appel comportant une question de fait ou une question de droit et de fait. Dans l'arrêt *Fitton*, cette Cour devait se demander si la Cour d'appel de l'Ontario avait appliqué le bon critère en décidant de l'admissibilité de la déclaration et, comme l'a fait remarquer le juge Fauteux, alors juge puîné, c'était là une question de droit. A mon avis, l'examen par la Cour d'appel de l'Ontario était une question mixte de droit et de fait. En l'espèce, l'appel du ministère public à la Division d'appel est limité, aux termes de l'al. 605(1)a), à une question de droit seulement et non aux questions de fait ou aux questions mixtes de droit et de fait et la compétence de la Cour est limitée dans la même mesure.

J'examinerai maintenant les motifs de jugement de la Division d'appel prononcés par le juge Lie-

² [1956] R.C.S. 958.

man J.A. The learned justice on appeal, in a very detailed consideration of the whole trial, said:

A review of this evidence and of the ruling and comments of the learned trial judge make it abundantly clear that his ruling was based upon the conclusion he drew as to the state of mind of the respondent at the time that the statements in question were given and the effect that such state of mind would have upon the reliability of the statements and the weight to be given them.

He later continued:

In my view the state of mind of the respondent in the case at bar at the time that the statements in question were made is a relevant factor to be taken into consideration when coming to the conclusion as to the voluntariness of the statement and therefore the learned trial judge was not in error in doing so; but that is not the end of the matter.

The principle that emerges from the cases dealing with "state of mind" as it affects the voluntariness of a statement is that unless the "state of mind" is such that it can be concluded that the person making the statement did not know what he was saying to the extent that the words used did not, because of his condition, amount to his statement, the statement should not be excluded on that ground alone.

It may be that the conduct of or the words used by the persons in authority, which would not to a normal person amount to inducements or threats, would be taken as such by a person in an abnormal state of mind and that therefore the statement would not be voluntary. There is, however, no evidence of that set of circumstances in this case and indeed the learned trial judge does not arrive at his ruling on the voir dire upon this basis.

In my respectful view there is absolutely no evidence, either direct or circumstantial, upon which the learned trial judge could arrive at a conclusion that the respondent at the time material to the statements did not know what he was saying in the sense that his words did not amount to his statement, the evidence is all to the contrary. There is no doubt in my mind that the ruling of the trial judge was based primarily upon a question of what weight should be given to the statements.

The ruling of the learned trial judge was based upon findings of fact unsupported by the evidence and upon a misapplication of the rule as to the admissibility of statements and accordingly was an error on a question of law alone.

A new trial must therefore be ordered.

berman. Après un examen minutieux de tout le procès, le savant juge a dit:

[TRADUCTION] L'examen de cette preuve, de la décision et des commentaires du savant juge du procès démontre clairement que sa décision est fondée sur sa conclusion quant à l'état d'esprit de l'intimé au moment où il a fait les déclarations en question, et quant à l'effet de pareil état d'esprit sur la crédibilité des déclarations et le poids à leur accorder.

Il a poursuivi:

[TRADUCTION] A mon avis, l'état d'esprit de l'intimé, en l'espèce, au moment où il a fait les déclarations en question, est un facteur pertinent dont il faut tenir compte pour décider de leur caractère volontaire. Le savant juge n'a donc commis aucune erreur en le faisant. Mais la question n'est pas réglée pour autant.

Le principe qui se dégage des décisions traitant de l'«état d'esprit» et de son effet sur le caractère volontaire d'une déclaration est qu'à moins d'un «état d'esprit» tel que l'on puisse conclure que la personne qui a fait la déclaration ne savait pas ce qu'elle disait au point où l'on ne peut, en raison de son état, considérer ses paroles comme une déclaration, celle-ci ne devrait pas être exclue pour ce seul motif.

Il se peut que la conduite ou les paroles des personnes ayant autorité, qu'une personne normale ne percevrait pas comme des incitations ou des menaces, soient considérées comme telles par une personne dans un état d'esprit anormal et, qu'en conséquence, la déclaration ne soit pas volontaire. Cependant, il n'y a, en l'espèce, aucune preuve de pareilles circonstances et, en fait, le savant juge du procès n'a pas rendu sa décision au voir dire sur ce fondement.

Avec égards, je pense qu'aucune preuve, directe ou indirecte, ne permettait au juge du procès de conclure qu'au moment des déclarations, l'intimé ne savait pas ce qu'il disait, au point que ses paroles ne peuvent être considérées comme une déclaration; toute la preuve indique le contraire. A mon avis, il est indubitable que la décision du juge du procès était d'abord fondée sur le poids à donner aux déclarations.

La décision du savant juge était fondée sur des conclusions de fait non étayées par la preuve et sur une application erronée de la règle sur l'admissibilité des déclarations, ce qui constitue donc une erreur sur une question de droit seulement.

Il faut donc ordonner un nouveau procès.

It is, therefore, apparent that the judgment of the Appellate Division is based upon the conclusion that the test applied to the admissibility of the statements by Manning J. was the wrong test and that, in fact, he was determining the weight or probative value which properly would be assigned to the statements after it had been determined they were in law admissible. That, as I have said, is a pure question of law upon which the Appellate Division had jurisdiction. In my view, that conclusion by the Appellate Division is in error.

The matter is difficult to determine because Manning J. never did give separate and formal reasons for judgment for his conclusion but rather engaged in a discussion with Crown counsel during his consideration of the question of admissibility. It is perhaps noteworthy that counsel for the accused, here appellant, said very little during this discussion which covered many pages of the evidence and it was apparent that the learned trial judge was able to arrive at his conclusion without calling upon counsel for the accused to present argument.

The learned trial judge was trying the accused upon a charge under s. 203 of the *Criminal Code*, that of causing death by criminal negligence, without the intervention of a jury. None the less he did purport to have a formal *voir dire* as to the admissibility of the statements and that *voir dire* continued over many days being interrupted on several occasions to permit the Crown to produce further witnesses who might give evidence upon the subject. In addition, the accused gave evidence upon the *voir dire* and called witnesses. His counsel finally stated, "No further evidence on the *voir dire*, my lord", to which counsel for the Crown added "No rebuttal evidence, my lord". The Court then called on the Crown to make its submission and throughout that submission the learned trial judge made statements from which I have abstracted what I believe to be the learned trial judge's ruling. Firstly, he said:

Oh, I think considering the evidence, as a whole, Mr. Sood, that I am not—I am not satisfied that what this young man said to the police officers were something that he was fully responsible for. I don't think it has been established that what he said was said freely and voluntarily. There is no criticism to be offered to the

Il est, en conséquence, manifeste que la Division d'appel a fondé sa décision sur la conclusion que le juge Manning n'a pas appliqué le bon critère pour décider de l'admissibilité des déclarations et a, en fait, évalué le poids ou la valeur probante qu'il conviendrait de leur accorder après avoir décidé de leur admissibilité en droit. Il s'agit là, comme je l'ai dit, d'une pure question de droit à l'égard de laquelle la Division d'appel était compétente. A mon avis, cette conclusion de la Division d'appel est erronée.

Cette question est difficile à trancher parce que le juge Manning n'a pas exposé de motifs de jugement distincts et formels à l'appui de sa conclusion, mais a simplement discuté avec le substitut pendant son examen de la question de l'admissibilité. Il faut noter que l'avocat de l'accusé, l'appelant en l'espèce, n'a pas dit grand-chose pendant cette discussion qui représente plusieurs pages de transcription, et il est manifeste que le savant juge a pu parvenir à sa décision sans inviter l'avocat de l'accusé à présenter son argumentation.

Le savant juge du procès, siégeant seul, devait se prononcer sur l'accusation, portée contre l'accusé aux termes de l'art. 203 du *Code criminel*, d'avoir, par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne. Néanmoins, il a voulu tenir un voir dire sur l'admissibilité des déclarations et ce voir dire a duré plusieurs jours avec maintes interruptions pour permettre au ministère public de citer des témoins qui pourraient déposer sur la question. De plus, l'accusé a témoigné au voir dire et a cité des témoins. Finalement, son avocat a déclaré [TRADUCTION] «Nous n'avons aucune autre preuve à présenter au voir dire, Votre Seigneurie» et le substitut a ajouté [TRADUCTION] «Aucune contre-preuve, Votre Seigneurie». Ensuite, la cour a demandé au ministère public de présenter sa plaidoirie pendant laquelle le savant juge du procès a fait des observations dont j'extrai ce qui est, à mon avis, sa décision. Il dit tout d'abord:

[TRADUCTION] M^e Sood, compte tenu de toute la preuve, je ne suis pas—je ne suis pas convaincu que ce jeune homme était totalement responsable de ce qu'il a dit aux policiers. Je ne crois pas que l'on ait prouvé que sa déclaration était libre et volontaire. On ne peut adresser aucune critique aux policiers. Leur devoir exige

police. It is their duty to inquire of him what he did remember and he made some statements to them, but these statements we feel should not be admitted as evidence against a person until we are satisfied that they are made freely and voluntarily and there are many different circumstances that have been considered by the courts. I remember one case—I can't remember the name of it now, but it is a decision of the late Chief Justice Duff when he was a trial judge in British Columbia and there is a young man who was in a somewhat weakened state. He was in a disturbed state and he was being taken by two police officers from one building to another. They were in uniform and they—the late Chief Justice seemed to think that the fact these two men were in uniform and that this boy was in a state of some disturbance was enough to rule out the things that he said as being said freely and voluntarily. So my feeling is that whatever was said under the—at the time in question is something that I should not listen to.

MR. SOOD: Is that your ruling, my lord?

THE COURT: That is my ruling, yes.

(The underlining is my own.)

Perhaps counsel for the Crown was in some doubt as to whether the matter was thereby concluded because he continued to make submissions to the learned trial judge to which the learned trial judge replied and on the next page of the transcript the learned trial judge said:

THE COURT: I think you are going to have to argue this before the Appellate Division if you want to say anything further, Mr. Sood, because my feeling is that it is not a statement that I should consider.

Counsel for the Crown then proceeded to adduce further evidence and it turned out immediately that such evidence was addressed to the admission of a statement which the accused was required to make, had he been the driver, under the provisions of *The Highway Traffic Act* of Alberta, the exclusion of which was the second ground of appeal to the Appellate Division. It would seem that in the consideration of the admissibility of that statement both the Court and the Crown strayed back into the issue of the admissibility of the statement made to the police officers at the scene of the accident. The learned

qu'ils lui demandent ce qui s'est passé et il leur a fait des déclarations, mais, celles-ci ne doivent pas être admises en preuve avant que nous ne soyons convaincus qu'elles ont été faites librement et volontairement et il y a bien des circonstances dont les tribunaux ont tenu compte. Je me souviens d'une affaire—dont j'oublie le nom maintenant, mais c'est un jugement de feu le juge en chef Duff, alors juge de première instance en Colombie-Britannique; il s'agissait d'un jeune homme dans un état d'assez grande faiblesse; son esprit était très troublé et deux policiers l'amenaient d'un local à l'autre. Ces derniers portaient l'uniforme et ils—feu le juge en chef a pensé que le fait que ces deux hommes portaient l'uniforme et que ce garçon était très troublé suffisait à écarter ses déclarations, comme n'ayant pas été faites librement et volontairement. Aussi, je crois que je ne peux rien entendre de ce qui s'est dit au moment en question.

M^e SOOD: Est-ce votre décision, Votre Seigneurie?

LA COUR: Oui, c'est ma décision.

(C'est moi qui souligne.)

Le substitut n'était pas certain que la question était réglée, puisqu'il a continué à présenter ses arguments auxquels le savant juge du procès a répondu. A la page suivante de la transcription, on lit ce que le savant juge du procès a dit:

[TRADUCTION] LA COUR: M^e Sood, vous devez plaider cela en Division d'appel si vous désirez ajouter autre chose, car je suis d'avis que je ne peux tenir compte de cette déclaration.

Le substitut a continué de produire des éléments de preuve et il s'avéra immédiatement que cette preuve visait l'admission d'une déclaration que l'accusé aurait été contraint de faire, s'il avait été le conducteur, aux termes de *The Highway Traffic Act* de l'Alberta, et dont l'exclusion constitue le deuxième motif d'appel à la Division d'appel. Il appert qu'en examinant l'admissibilité de cette déclaration, la cour et le ministère public sont revenus à la question de l'admissibilité de la déclaration faite aux policiers sur les lieux de l'accident. Le savant juge du procès s'est prononcé sur l'admissibilité de la déclaration obtenue sous l'autorité

trial judge made his ruling as to the admissibility of the statement obtained by virtue of the provisions in *The Highway Traffic Act* in these words:

... and consequently I think, Mr. Sood, that I should not listen to what the constable has to say about the statement he got from the accused which the accused was obliged to give him by virtue of the provisions of the Vehicle and Highway Traffic Act.

Although discussion between counsel for the Crown and the learned trial judge seems to have continued thereafter, that discussion perhaps should be assigned to another and a related topic. The learned trial judge addressing counsel for the Crown, said:

THE COURT: Am I right that you are suggesting this, that you thought that perhaps the voir dire would result in everything that was said becoming admissible and now that I have decided against you on that you want to return, and I don't say this critically, of course, at all, you want to return to the position that you were originally taking, and that is that the spontaneous statements should be admitted without a voir dire?

There, the learned trial judge was dealing with the argument of the Crown that the very statements which the learned trial judge had already ruled inadmissible upon the *voir dire* should be admitted even without a *voir dire* on the ground that they were made in a fashion which Crown counsel termed "spontaneously" and which he described as "something which is said completely voluntarily without any invitation having been extended for the purpose is not necessarily to be subjected to a *voir dire* to be brought on the record. It is part of what is known in common law and English law as *res gestae* ... And therefore a *voir dire* is not required ...".

The learned trial judge disposed of the application to have these statements admitted as part of the *res gestae* in the words,

Well, Mr. Sood, I think there is a lot of merit in your suggestion, but I am going to resolve the doubt in favour of the accused in this case, and say that I think that I should not hear about it.

It is my opinion that the rulings as variously stated above are rulings as to whether the statements made to the police officers, when the accused was sitting in the police car very shortly

de *The Highway Traffic Act* en ces termes:

[TRADUCTION] ... et je suis donc d'avis, M^e Sood, que je ne dois pas écouter ce que le constable a à dire sur la déclaration qu'il a obtenue de l'accusé et que celui-ci était contraint de faire en vertu des dispositions de *The Vehicle and Highway Traffic Act*.

Le substitut et le savant juge du procès ont apparemment poursuivi leur discussion par la suite, mais celle-ci devrait peut-être être rattachée à un autre sujet connexe. S'adressant au substitut, le savant juge du procès a dit:

[TRADUCTION] LA COUR: Ai-je raison de croire que vous suggérez ceci: vous croyiez que peut-être le voir dire favoriserait la recevabilité de tout ce qui s'est dit, mais que, comme j'ai décidé le contraire sur ce point, vous voulez revenir, bien sûr, je dis ceci sans vouloir vous critiquer, à votre position initiale, c'est-à-dire que les déclarations spontanées devraient être admises sans voir dire?

Le savant juge du procès traitait alors de l'argument du ministère public selon lequel les déclarations mêmes qu'il avait déjà jugées irrecevables au voir dire devraient être admises sans voir dire, parce qu'elles avaient été faites d'une manière que le substitut a qualifiée de «spontanée» et que, selon lui, [TRADUCTION] «quelque chose qui est dit tout à fait volontairement, sans aucune incitation à cette fin, n'est pas nécessairement assujéti à un voir dire qui doit être versé au dossier. Cela fait partie de ce que la *common law* et le droit anglais désignent par la *res gestae* ... et donc, un voir dire ne s'impose pas ...».

Le savant juge du procès a tranché la demande d'admission de ces déclarations en tant que *res gestae*, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] M^e Sood, votre suggestion n'est pas sans mérite, mais je donne le bénéfice du doute à l'accusé, en l'espèce, et je dis qu'à mon avis, je ne dois rien entendre à ce sujet.

J'estime que les décisions susmentionnées, exprimées de diverses façons, portent sur la question de savoir si les déclarations que l'accusé a faites aux policiers, lorsqu'il était assis dans leur voiture, peu

after he recovered consciousness, were freely and voluntarily given. It is true that the learned trial judge was much concerned as to the physical condition of the accused at the time he is alleged to have made these statements but, as Lieberman J.A. pointed out in his reasons given for the Appellate Division, the state of mind of a person is one of the factors to be taken into consideration in coming to a conclusion as to its voluntariness. Lieberman J.A. specifically adopted the statement of Rand J. in *Fitton*, *supra*, at p. 962:

The cases of torture, actual or threatened, or of unabashed promises are clear; perplexity arises when much more subtle elements must be evaluated. The strength of mind and will of the accused, the influence of custody, and surroundings, the effect of questions or of conversation, all call for delicacy in appreciation of the part they have played behind the admission, and to enable the court to decide whether what was said was freely and voluntarily said, that is, was free from the influence of hope or fear aroused by them.

He also adopted the view of Bull J.A. in *R. v. Santinon*³, at pp. 115 and 116.

The learned trial judge did indicate that he was considering the condition of the accused on that very topic and its effect on whether the accused did have any hope of advancement or fear of prejudice when he referred to the decision of Duff J., as he then was, in the first quotation I have made from his ruling.

In *Piché v. The Queen*⁴, Hall J. gave a judgment for the majority of the Court expressly adopting the well-known statement of Rand J. in *Boudreau v. The King*⁵, when he said at pp. 269-70:

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 circum-

après avoir repris conscience, étaient libres et volontaires. Il est vrai que le savant juge du procès s'inquiétait beaucoup de l'état physique de l'accusé au moment où il aurait fait ces déclarations mais, comme le fait remarquer le juge Lieberman dans les motifs qu'il a exposés pour la Division d'appel, l'état d'esprit d'une personne est un des facteurs dont il faut tenir compte en décidant du caractère volontaire d'une déclaration. Le juge Lieberman s'est formellement rallié à la déclaration du juge Rand dans l'arrêt *Fitton*, précité, à la p. 962:

[TRADUCTION] Les cas de torture ou de menaces de torture ou de promesses éhontées sont clairs; la situation se complique lorsque des éléments beaucoup plus subtils doivent être évalués. La force d'esprit et la volonté de l'accusé, l'effet de la détention, de l'environnement, la portée des questions ou de la conversation, tout cela exige une analyse minutieuse de leur rôle dans l'aveu et sert à la Cour pour déterminer si la déclaration a été libre et volontaire, c'est-à-dire exempte de l'influence d'un espoir ou d'une crainte qu'ils auraient pu susciter.

Il s'est également rallié à l'opinion du juge d'appel Bull, dans l'arrêt *R. v. Santinon*³, aux pp. 115 et 116.

Le savant juge du procès a effectivement dit qu'il tenait compte de l'état de l'accusé à cet égard et de son effet sur le point de savoir si l'accusé nourrissait l'espoir d'un avantage ou craignait un préjudice, lorsqu'il a mentionné la décision du juge Duff, tel était alors son titre, dans le premier extrait de ses motifs que j'ai cité.

Dans l'arrêt *Piché c. La Reine*⁴, le juge Hall a prononcé le jugement au nom de la majorité de la Cour et adopté expressément cet énoncé bien connu du juge Rand dans l'arrêt *Boudreau c. Le Roi*⁵, (aux pp. 269 et 270):

[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

³ [1973] 3 W.W.R. 113.

⁴ [1971] S.C.R. 23.

⁵ [1949] S.C.R. 262.

³ [1973] 3 W.W.R. 113.

⁴ [1971] R.C.S. 23.

⁵ [1949] R.C.S. 262.

stances in which it is made that gives rise to the rule. What that 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?

I have underlined the last sentence in Rand J.'s statement to indicate that in my view the examination of whether there was any hope of advancement or fear of prejudice moving the accused to make the statements is simply an investigation of whether the statements were "freely and voluntarily made". In my view, there is a further investigation of whether the statements were freely and voluntarily made even if no hope of advantage or fear of prejudice could be found in consideration of the mental condition of the accused at the time he made the statements to determine whether or not the statements represented the operating mind of the accused. In my view, Manning J. engaged in a consideration of both the mental and physical condition of the accused, firstly, to determine whether a person in his condition would be subject to hope of advancement or fear of prejudice in making the statements, when perhaps a normal person would not, and, secondly, to determine whether, due to the mental and physical condition, the words could really be found to be the utterances of an operating mind. Manning J. had a reasonable doubt of both issues and, therefore, found the statements to be inadmissible. It is not denied that a reasonable doubt on the part of the trial judge upon the issue is sufficient to justify his refusal to admit the statements in evidence.

I, therefore, am of the opinion that the Appellate Division was in error when it found that the learned trial judge did not apply the proper test and that when gathered together, as I have done, his reasons indicate that he did use the proper test as outlined in *Boudreau, supra*, and considered proper matters in arriving at his conclusion, although I am quite ready to agree that the learned trial judge's reasons could well have been considered, in my view, erroneously, as being a decision based on the probative value rather than the admissibility of the statements. It is significant

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?

J'ai souligné la dernière phrase de cet extrait pour indiquer qu'à mon avis, lorsque l'on cherche à savoir s'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice incitant l'accusé à faire des déclarations, on essaie simplement de savoir si les déclarations ont été «faites librement et volontairement». A mon avis, il faut en outre, même lorsqu'on ne peut établir qu'il y a eu espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice, se demander si les déclarations ont été faites librement et volontairement, compte tenu de l'état mental de l'accusé au moment où il les a faites pour déterminer si elles reflètent l'état d'esprit conscient de l'accusé. A mon avis, le juge Manning a pris en considération l'état physique et mental de l'accusé tout d'abord pour décider si une personne dans son état pouvait être influencée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice en faisant les déclarations, alors qu'une personne normale ne l'aurait peut-être pas été et, deuxièmement, pour décider si, vu l'état mental et physique, on peut vraiment reconnaître dans ces paroles les propos d'un esprit totalement conscient. Le juge Manning avait un doute raisonnable sur ces deux points et a donc jugé les déclarations irrecevables. On ne nie pas qu'un doute raisonnable du juge du procès sur la question suffit à justifier son refus d'admettre les déclarations en preuve.

Je suis donc d'avis que la Division d'appel a commis une erreur en concluant que le savant juge du procès n'avait pas appliqué le bon critère et, lorsqu'on les rassemble comme je l'ai fait, ses motifs indiquent qu'il a appliqué le critère exposé dans *Boudreau*, précité, et a tenu compte des facteurs appropriés pour parvenir à sa conclusion. Toutefois, je suis disposé à reconnaître que l'on aurait très bien pu juger, à mon avis, à tort, que les motifs du savant juge du procès étaient fondés sur la valeur probante des déclarations, plutôt que sur leur admissibilité. Il est significatif que le savant

that the learned trial judge indicated his opinion as to the limited probative value of the statements had he admitted them, when he pointed out that his ruling excluding them could not result in a miscarriage of justice, saying:

Now, I am going to add this remark, which I hope is not out of place in these proceedings and that is that we did hear evidence yesterday in the voir dire, and, of course, I can't banish that from my mind. I did hear it. There is evidence that this boy was in a state of shock. Now, the police officers did not notice it. They did not think so. But there are lots of times we know when a person is in a state of shock he is really completely irresponsible for what he says when it does not appear to be so to people that see him. Consequently I think that no matter what he said at that time I have great doubts as to what weight should be given to it. If he says I drove the car, I think I would be inclined to say well, he said that, but he now says he can't remember, and he said later that morning he didn't know what happened. He didn't know what had taken place. And I wouldn't feel that a person should be convicted of a very serious offence as this is on the basis of an admission that he was the driver of the car when there is so much which points to the fact that he does not really know whether he was driving or whether he was not. It raises a doubt as to whether he was the driver or not.

As I have said, Lieberman J.A. gave reasons in very considerable detail and throughout quoted extensively from the record of the evidence in the *voir dire*. I have already quoted Lieberman J.A.'s statement that in his view there was absolutely no evidence, either direct or circumstantial upon which the learned trial judge could arrive at a conclusion that the accused at the times material to the statements did not know what he was saying and the further statement that the rulings of the learned trial judge were based upon findings of fact unsupported by evidence. A finding that there was no evidence is, of course, a finding upon a question of law but it is, in my view, impossible to say that in this case there was no evidence. There was a mass of evidence upon the *voir dire* and that mass of evidence considered by Lieberman J.A. upon the very issues which I have discussed above. I can only understand Lieberman J.A.'s words as being a conclusion that the evidence was not sufficient to justify the learned trial judge having any reasonable doubt that the statements were admissible. Understood in that fashion, the conclusion of

juge du procès se soit prononcé sur la valeur probante limitée des déclarations, les eût-il admises, lorsqu'il a dit que sa décision de les exclure ne pouvait entraîner un déni de justice:

[TRADUCTION] J'ajouterai maintenant cette remarque qui, je l'espère, n'est pas déplacée dans ces procédures. Nous avons entendu hier une preuve au voir dire et je ne peux, bien sûr, la chasser totalement de mon esprit. Je l'ai entendue. Selon la preuve ce garçon était dans un état de choc et les policiers ne l'ont pas remarqué. Ils n'ont pas eu cette impression. Il arrive souvent qu'une personne dans un état de choc ne sache pas du tout ce qu'elle dit alors que les personnes qui la voient ne s'en rendent pas compte. Ainsi, quoi qu'il ait dit à ce moment, je me demande vraiment quelle importance il faut accorder à ses paroles. S'il a dit qu'il conduisait la voiture, je serais porté à dire, bon, il a dit cela, mais il dit maintenant qu'il ne se souvient pas et il a dit plus tard, ce matin-là, qu'il ne savait pas ce qui s'était passé. Il ne savait pas ce qui était arrivé. Je ne crois pas que l'on doive condamner une personne pour une infraction aussi grave parce qu'elle a admis être le conducteur de la voiture lorsque tellement d'éléments indiquent qu'elle ne sait pas vraiment si elle conduisait ou si elle ne conduisait pas. Il subsiste un doute quant à savoir s'il conduisait ou non.

Comme je l'ai dit, le juge Lieberman a donné des motifs très détaillés dans lesquels il a cité de longs extraits de la preuve produite au voir dire. J'ai déjà cité le passage où il dit qu'à son avis, il n'y avait aucune preuve, directe ou indirecte, permettant au savant juge du procès de conclure qu'au moment des déclarations, l'accusé ne savait pas ce qu'il disait et, l'autre passage, où il dit que les conclusions du savant juge du procès étaient fondées sur des conclusions de fait non étayées par la preuve. Une conclusion relative à l'absence de preuve est, bien sûr, une conclusion sur une question de droit, mais on ne peut, à mon avis, dire qu'il y avait absence de preuve en l'espèce. La preuve produite au voir dire était abondante et le juge Lieberman l'a analysée par rapport aux questions que j'ai examinées plus tôt. A mon avis, les propos du juge Lieberman reviennent à conclure que la preuve n'était pas suffisante pour permettre au juge du procès d'avoir un doute raisonnable sur l'admissibilité des déclarations. Vue sous cet angle, la conclusion du juge Lieberman en est au mieux une sur une question mixte de droit et de fait et la

Lieberman J.A. is one upon what is at best a mixed question of fact and law and that is not a question which can be investigated by the Court of Appeal on an appeal by the Crown from an acquittal, being beyond the right of appeal granted by s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and restore the acquittal pronounced by Manning J. after trial.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: L. M. Sali, Calgary.

Solicitor for the respondent: P. S. Chrumka, Calgary.

Cour d'appel ne peut examiner ce genre de question lorsque le ministère public interjette un appel d'un acquittement, car cela excède le droit d'appel prévu au sous-al. 605(1)a) du *Code criminel*.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le verdict d'acquittement prononcé par le juge Manning à l'issue du procès.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: L. M. Sali, Calgary.

Procureur de l'intimée: P. S. Chrumka, Calgary.

A.V.G. Management Science Ltd.
(*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Barwell Developments Ltd., Cambie
Construction Ltd., Canada Permanent Trust
Company and Raymond Outtrim**
(*Defendants*) *Respondents*.

1978: November 23; 1978: December 21.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson and Estey J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Sale of land — Inability of vendors to give title — Agreeing in effect to sell to two different purchasers — No fraud or bad faith on part of vendors — Damages — Rule in Bain v. Fothergill not applicable — Whether Rule in Bain v. Fothergill should no longer be followed in common law Canada — Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 38 [am. 1971, c. 30, s. 7].

On November 21, 1973, the respondents accepted an offer from Jordan Development Corporation Ltd. to purchase an apartment building for \$495,000. The agreement was subject to a provision for the benefit of the purchaser Jordan, to be met by 12 noon on November 28, 1973. On November 23, 1973, the appellant made an offer, open for acceptance until 11 p.m. on November 29, 1973, to purchase the same property for \$515,000. The vendors mistakenly concluded after noon on November 28, 1973, that the Jordan deal was off for failure of Jordan to meet the provision in its contract, and they accepted the appellant's offer at 2:00 p.m. on that day. Jordan refused to accept a return of its deposit tendered by the vendors, and on December 10, 1973, lodged a caveat on the land under the *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, c. 208, as amended. Subsequently, Jordan succeeded in an action of specific performance after registering a *lis pendens* against the property.

The contract with the appellant called for a closing date of January 23, 1974, and on January 14, by agreement, the closing date was extended to February 15, 1974. It was on January 23, 1974, that Jordan registered its *lis pendens*, and the decree of specific performance was obtained on August 18, 1975. The appellant stood ready and able all this time to complete. It subsequently brought an action for damages. They

A.V.G. Management Science Ltd.
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Barwell Developments Ltd., Cambie
Construction Ltd., Canada Permanent Trust
Company et Raymond Outtrim** (*Défendeurs*)
Intimés.

1978: 23 novembre; 1978: 21 décembre.

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

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

Vente de biens-fonds — Incapacité des vendeurs de donner le titre — Ils ont en fait accepté de vendre à deux acheteurs différents — Ni fraude ni mauvaise foi de la part des vendeurs — Dommages-intérêts — Règle de Bain v. Fothergill non applicable — La règle de Bain v. Fothergill ne doit-elle plus être suivie en common law au Canada? — Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, chap. 208, art. 38 [mod. 1971, chap. 30, art. 7].

Le 21 novembre 1973, les intimés ont accepté l'offre de Jordan Development Corporation Ltd. d'acheter un immeuble d'appartements au prix de \$495,000. L'entente était assujettie à une condition à l'avantage de l'acheteur Jordan, à remplir au plus tard à midi le 28 novembre 1973. Le 23 novembre 1973, l'appelante a fait une offre d'achat du même immeuble au prix de \$515,000; l'offre devait être acceptée avant 23h le 29 novembre 1973. Le 28 novembre 1973, après-midi, les vendeurs ont cru par erreur que le marché conclu avec Jordan était caduc parce que cette dernière n'avait pas rempli la condition de son contrat, et ils ont accepté l'offre de l'appelante à 14h le même jour. Jordan a refusé de reprendre le dépôt que les vendeurs lui remettaient et, le 10 décembre 1973, elle a inscrit une opposition contre le terrain en vertu de la *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 208 et modifications. Par la suite, Jordan a obtenu gain de cause dans une action en exécution intégrale après avoir enregistré une litispendance contre l'immeuble.

Le contrat conclu avec l'appelante fixait le 23 janvier 1974 comme date limite de la signature et, le 14 janvier, les parties ont convenu de la reporter au 15 février 1974. Jordan a enregistré la litispendance le 23 janvier 1974 et elle a obtenu jugement en exécution intégrale le 18 août 1975. L'appelante est restée prête à conclure l'opération pendant tout ce temps-là et était en mesure de le faire. Par la suite, elle a intenté une action en dommages-inté-

were assessed at trial at \$37,000 if recoverable on ordinary contract principles, but by reason of the rule in *Bain v. Fothergill* (1873), L.R. 7 H.L. 158, the appellant was denied recovery for the loss of its bargain and its damages were limited to \$6,628.50, consisting of return of the deposit, the costs of investigating title and solicitor's fees and disbursements preparatory to carrying out the contract. (The rule in *Bain v. Fothergill* is an affirmation by the House of Lords of a limiting principle for assessing damages in favour of a purchaser for breach of a contract for the sale first enunciated in *Flureau v. Thornhill* (1776), 2 Wm. Bl. 1078. The purchaser was held disentitled to recover damages for the loss of his bargain if the sale fell through because of the vendor's inability, absent fraud or bad faith, to give a good title.)

The Court of Appeal for British Columbia (Robertson J.A. dissenting) dismissed the appellant's appeal from the trial judgment. The Court of Appeal held that the trial judge had correctly found the Jordan agreement, although unregistered, to constitute a defect of title under the rule of *Bain v. Fothergill*. With leave of the Court of Appeal, the appellant then appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed, the judgments below set aside and judgment entered for the purchaser for \$37,000 plus \$6,628.50, a total of \$43,628.50.

This Court agreed with Robertson J.A. that the present case was not within the rule in *Bain v. Fothergill*. Although the Court of Appeal majority felt that to oust the rule would be to reinstate *Hopkins v. Grazebrook* (1826), 6 B. & C. 31, the facts here were quite different. (An exception to the rule as enunciated in *Flureau v. Thornhill*, which exception was recognized in later cases, denied to a vendor the benefit of the rule if at the time he entered into a contract of sale he knew that he had no title and could not make title at the time for closing. That exception, reflected in *Hopkins v. Grazebrook*, was rejected by the House of Lords in *Bain v. Fothergill*.) There was here no case merely of a vendor who, knowing he has no title (as, where he himself has merely a contract of purchase), purports to sell to another. The vendors here, somewhat greedy as the trial judge found, had title and then proceeded, in effect, to agree to sell the property twice. There was neither fraud nor want of good faith (save possibly in respect of Jordan), but it is enough to oust the limiting rule in *Bain v. Fothergill* if the vendor, having title, has either voluntarily disabled himself from being able to

rêts. Ceux-ci ont été fixés à \$37,000 au procès, s'ils pouvaient être recouvrés selon les principes ordinaires du droit des contrats. Toutefois, vu la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* (1873), L.R. 7 H.L. 158, l'appelante s'est vu refuser des dommages-intérêts pour la perte d'une bonne affaire et ceux-ci furent réduits à \$6,628.50, soit la remise du dépôt, les frais de recherche de titre et les honoraires de l'avocat avec ses dépenses engagées en vue de la conclusion du contrat. (Dans l'arrêt *Bain v. Fothergill*, la Chambre des lords a en fait confirmé la règle énoncée initialement dans l'arrêt *Flureau v. Thornhill* (1776), 2 Wm. Bl. 1078, qui limitait le montant des dommages-intérêts que pouvait obtenir un acheteur par suite de la violation d'un contrat de vente. Sauf le cas de fraude ou de mauvaise foi, l'acheteur ne peut obtenir de dommages-intérêts pour la perte d'une bonne affaire si la vente a avorté parce que le vendeur a été incapable de fournir un titre incontestable.)

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (le juge Robertson étant dissident) a rejeté l'appel interjeté par l'appelante du jugement de première instance. La Cour d'appel a statué que le juge de première instance avait conclu à bon droit que l'entente avec Jordan, bien que non enregistrée, viciait le titre au sens de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Sur autorisation de la Cour d'appel, l'appelante se pourvoit devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli, les décisions des cours d'instance inférieure infirmées et jugement doit être rendu en faveur de l'acheteur pour un montant de \$37,000 plus \$6,628.50, pour un total de \$43,628.50.

Cette Cour partage l'opinion du juge Robertson que la présente affaire ne relève pas de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Même si la Cour d'appel, à la majorité, a estimé qu'écarter la règle aurait pour effet de rétablir l'arrêt *Hopkins v. Grazebrook* (1826), 6 B. & C. 31, les faits sont très différents dans ce cas-ci. (Une exception à la règle énoncée dans l'arrêt *Flureau v. Thornhill*, exception reconnue dans des arrêts plus récents, ne permettait pas au vendeur de tirer profit de la règle si, au moment de la conclusion du contrat de vente, il savait qu'il n'avait pas de titre et ne pouvait l'obtenir avant la date de la signature. Cette exception, établie dans *Hopkins v. Grazebrook*, a été rejetée par la Chambre des lords dans *Bain v. Fothergill*.) Il ne s'agit pas en l'espèce du cas d'un vendeur qui, sachant qu'il n'a pas de titre (par exemple, lorsqu'il a seulement une promesse de vente), prétend vendre à un tiers. Dans ce cas-ci, les vendeurs en possession d'un titre, mais un peu cupides comme l'a constaté le juge du procès, en sont venus à accepter de vendre le même immeuble deux fois. Il n'y a eu ni fraude ni manque de bonne foi (sauf peut-être à l'égard de Jordan) mais il suffit, pour écarter

convey or has risked and lost his ability to do so by what were in effect concurrent dealings with two different purchasers.

The question as to whether the rule in *Bain v. Fothergill* should no longer be followed in common law Canada did not really arise here. However if it had been necessary, in order to decide this case, to come to a conclusion on the matter, the Court was of the opinion that the rule in *Bain v. Fothergill* should no longer be followed in respect of land transactions in those Provinces which have a Torrens system of title registration or (as in British Columbia and parts of Ontario) a near similar system. In all such jurisdictions and areas, where the title is that shown on an official registry, there can be no claim by a vendor of uncertainty of title or of the necessity to gather in deeds and documents through which he would seek to establish title.

The Court was further of the opinion that, in principle, a similar view should be taken in respect of land transactions governed by a registration of deeds and documents system such as exists in the Atlantic Provinces, in parts of Ontario and in parts of Manitoba. Despite the differences between the Torrens system and kindred systems and deed registry systems, there is no reason why a line should be drawn between them to rule out *Bain v. Fothergill* in respect of the former and not in respect of the latter. The existence of public registers upon which transfers of interest must be recorded to be protected could be considered as ousting the rationale on which the rule in *Bain v. Fothergill* was founded.

Ontario Asphalt Block Co. v. Montreuil (1916), 52 S.C.R. 541, considered; *Day v. Singleton*, [1899] 2 Ch. 320; *Goffin v. Houlder* (1920), 90 L.J. Ch. 488; *Wroth v. Tyler*, [1973] 1 All E.R. 897; *A.S.A. Construction Pty. Ltd. v. Iwanov*, [1975] 1 N.S.W.L.R. 512; *Sikes v. Wild* (1861), 1 B. & S. 587, aff'd (1863), 4 B. & S. 421; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *Stephens v. Bannan*, (1913) 6 Alta. L.R. 418; *O'Neil v. Drinkle* (1908), 8 W.L.R. 937; *United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 915, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, dismissing the

¹ [1978] 1 W.W.R. 730.

la règle limitative de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, que le vendeur, en possession d'un titre, se soit volontairement privé de la possibilité de le céder ou ait risqué et perdu son pouvoir de le faire par suite d'opérations effectuées simultanément avec deux acheteurs différents.

La question de savoir si la règle de *Bain v. Fothergill* ne devrait plus être suivie en *common law* au Canada ne se pose pas vraiment ici. Toutefois, s'il était nécessaire de conclure sur ce point pour trancher la présente affaire, la Cour est d'avis que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne doit plus être suivie relativement aux opérations immobilières dans les provinces qui ont un système Torrens d'enregistrement des titres ou un système similaire. Dans ces ressorts et régions, où le titre est celui inscrit au registre officiel, le vendeur ne peut faire valoir que le titre est incertain ou qu'il lui est nécessaire de rassembler les actes et les documents qui l'établissent.

La Cour est aussi d'avis qu'en principe, on devrait adopter un point de vue semblable en ce qui concerne les opérations immobilières régies par un système d'enregistrement d'actes et de documents, comme c'est le cas dans les provinces maritimes et dans certaines régions de l'Ontario et du Manitoba. Malgré les différences qui existent entre le système Torrens, les systèmes analogues et les systèmes d'enregistrement des actes, il n'y a pas de raison de faire une distinction entre eux pour écarter l'arrêt *Bain v. Fothergill* dans le premier cas et ne pas le faire dans le dernier. On doit considérer que l'existence de registres publics où les transferts de droits doivent être inscrits pour être protégés élimine le fondement même de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*.

Jurisprudence: arrêt examiné: *Ontario Asphalt Block Co. c. Montreuil* (1916), 52 R.C.S. 541; décisions mentionnées: *Day v. Singleton*, [1899] 2 Ch. 320; *Goffin v. Houlder* (1920), 90 L.J. Ch. 488; *Wroth v. Tyler*, [1973] 1 All E.R. 897; *A.S.A. Construction Pty. Ltd. v. Iwanov*, [1975] 1 N.S.W.L.R. 512; *Sikes v. Wild* (1861), 1 B. & S. 587, conf. par (1863), 4 B. & S. 421; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *Stephens v. Bannan* (1913), 6 Alta. L.R. 418; *O'Neil v. Drinkle* (1908), 8 W.L.R. 937; *United Trust Co. c. Dominion Stores Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 915.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a rejeté

¹ [1978] 1 W.W.R. 730.

appellant's appeal from a judgment of McKenzie J. whereby it was held that the rule in *Bain v. Fothergill* applied so as to limit the damages recoverable by the appellant on the inability of the respondents to give title to certain property which they had contracted to sell to the appellant. Appeal allowed.

G. K. Macintosh, for the plaintiff, appellant.

W. B. MacAllister, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—There are two questions in this appeal. The first is whether the rule in *Bain v. Fothergill* was properly applied by McKenzie J. of the British Columbia Supreme Court and by the majority of the British Columbia Court of Appeal. In purported application of the rule, the two Courts limited the damages recoverable by the appellant purchaser on the inability of the respondent vendors to give title to certain property which they had contracted to sell to the appellant. The second question is whether the rule in *Bain v. Fothergill* should no longer be followed in common law Canada, if it was properly applied in this case.

The facts here are not in dispute and may be shortly stated on the concurrent findings of the Courts below. On November 21, 1973, the respondents accepted an offer from Jordan Development Corporation Ltd. to purchase an apartment building for \$495,000. The agreement was subject to a provision for the benefit of the purchaser Jordan, to be met by 12 noon on November 28, 1973. On November 23, 1973, the appellant made an offer, open for acceptance until 11 p.m. on November 29, 1973, to purchase the same property for \$515,000. The vendors mistakenly concluded after noon on November 28, 1973, that the Jordan deal was off for failure of Jordan to meet the provision in its contract, and they accepted the appellant's offer at 2:00 p.m. on that day. Jordan refused to accept a return of its deposit tendered by the vendors, and on December 10, 1973, lodged a caveat on the land under the *Land*

l'appel interjeté par l'appelante du jugement du juge McKenzie, où il a été décidé que la règle de *Bain v. Fothergill* s'applique de façon à limiter les dommages-intérêts recouvrables par l'appelante par suite de l'incapacité des intimés de remettre le titre de propriété d'un immeuble qu'ils s'étaient engagés à lui vendre. Pourvoi accueilli.

G. K. Macintosh, pour la demanderesse, appelante.

W. B. MacAllister, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi soulève deux questions. La première est de savoir si le juge McKenzie de la Cour suprême de la Colombie-Britannique et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité ont appliqué à bon droit la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. A cet effet, les deux cours ont limité les dommages-intérêts recouvrables par l'acheteur appellant en raison de ce que les vendeurs intimés ont été incapables de livrer le titre de propriété d'un immeuble qu'ils s'étaient engagés à lui vendre. La seconde question est de savoir si la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne devrait pas être abrogée en *common law* canadienne, qu'elle ait été ou non appliquée à bon droit en l'espèce.

Les faits ne sont pas contestés et peuvent se résumer brièvement à partir des conclusions concordantes des cours d'instance inférieure. Le 21 novembre 1973, les intimés ont accepté l'offre de Jordan Development Corporation Ltd. d'acheter un immeuble d'appartements au prix de \$495,000. L'entente était assujettie à une condition à l'avantage de l'acheteur Jordan, à remplir au plus tard à midi le 28 novembre 1973. Le 23 novembre 1973, l'appelante a fait une offre d'achat du même immeuble au prix de \$515,000; l'offre devait être acceptée avant 23h le 29 novembre 1973. Le 28 novembre 1973, après midi, les vendeurs ont cru par erreur que le marché conclu avec Jordan était caduc parce que cette dernière n'avait pas rempli la condition de son contrat, et ils ont accepté l'offre de l'appelante à 14h le même jour. Jordan a refusé de reprendre le dépôt que les vendeurs lui remettaient et, le 10 décembre 1973, elle a inscrit

Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, as amended. Subsequently, Jordan succeeded in an action of specific performance after registering a *lis pendens* against the property.

The contract with the appellant called for a closing date of January 23, 1974, and on January 14, by agreement, the closing date was extended to February 15, 1974. It was on January 23, 1974, that Jordan registered its *lis pendens*, and the decree of specific performance was obtained on August 18, 1975. The appellant stood ready and able all this time to complete. It subsequently brought an action for damages. They were assessed at \$37,000 if recoverable on ordinary contract principles, but by reason of the rule in *Bain v. Fothergill* the appellant was denied recovery for the loss of its bargain and its damages were limited to \$6,628.50, consisting of return of the deposit, the costs of investigating title and solicitor's fees and disbursements preparatory to carrying out the contract.

The rule in *Bain v. Fothergill*² is an affirmation by the House of Lords, having first "summoned the Judges" (of whom six attended), of a limiting principle for assessing damages in favour of a purchaser for breach of a contract for the sale of the land first enunciated in *Flureau v. Thornhill*³. The purchaser was held disentitled to recover damages for the loss of his bargain if the sale fell through because of the vendor's inability, absent fraud or bad faith, to give a good title.

Bain v. Fothergill was heard by three members of the House of Lords of whom one, Lord Colonsay died before judgment was delivered. In the course of the reasons of Lord Chelmsford (with whom Lord Hatherley also sat) that learned Lord agreed with the view that the exception which denies damages for loss of a bargain due to a defect in title, if the vendor acts *bona fide*, cannot be justified in principle. However, having accepted

une opposition contre le terrain en vertu de la *Land Registry Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 208 et modifications. Par la suite, Jordan a obtenu gain de cause dans une action en exécution intégrale après avoir enregistré une litispendance contre l'immeuble.

Le contrat conclu avec l'appelante fixait le 23 janvier 1974 comme date limite de la signature et, le 14 janvier, les parties ont convenu de la reporter au 15 février 1974. Jordan a enregistré la litispendance le 23 janvier 1974 et elle a obtenu jugement en exécution intégrale le 18 août 1975. L'appelante est restée prête à conclure l'opération pendant tout ce temps-là et était en mesure de le faire. Par la suite, elle a intenté une action en dommages-intérêts. Ceux-ci ont été fixés à \$37,000 s'ils pouvaient être recouverts selon les principes ordinaires du droit des contrats. Toutefois, vu la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, l'appelanté s'est vu refuser les dommages-intérêts pour la perte d'une bonne affaire et ceux-ci furent réduits à \$6,628.50, soit la remise du dépôt, les frais de recherche de titre et les honoraires de l'avocat avec ses dépenses engagées en vue de la conclusion du contrat.

Dans l'arrêt *Bain v. Fothergill*², la Chambre des lords, après avoir [TRADUCTION] «convoqué les juges» (dont six sont venus), a en fait confirmé la règle énoncée initialement dans l'arrêt *Flureau v. Thornhill*³, qui limite le montant des dommages-intérêts que peut obtenir un acheteur par suite de la violation d'un contrat de vente d'un terrain. Sauf le cas de fraude ou de mauvaise foi, l'acheteur ne peut obtenir de dommages-intérêts pour la perte d'une bonne affaire si la vente a avorté parce que le vendeur a été incapable de fournir un titre incontestable.

L'affaire *Bain v. Fothergill* a été entendue par trois membres de la Chambre des lords dont l'un, lord Colonsay, est décédé avant le prononcé du jugement. Dans ses motifs, lord Chelmsford (qui siégeait avec lord Hatherley) a convenu que l'exception qui empêche d'accorder des dommages-intérêts pour la perte d'une bonne affaire imputable à un vice de titre, si le vendeur agit de bonne foi, ne peut se justifier en principe. Cependant,

² (1873), L.R. 7 H.L. 158.

³ (1776), 2 Wm. Bl. 1078.

² (1873), L.R. 7 H.L. 158.

³ (1776), 2 Wm. Bl. 1078.

the rule as enunciated in *Flureau v. Thornhill*, the House of Lords went further and rejected an exception to it which had been recognized in later cases. That exception, reflected in *Hopkins v. Grazebrook*⁴, denied to a vendor the benefit of the rule if at the time he entered into a contract of sale he knew that he had no title and could not make title at the time for closing. *Bain v. Fothergill* destroyed the authority of *Hopkins v. Grazebrook* and brought the situation in that case within its limiting principle, unless the vendor was fraudulent.

Of course, the rule in *Bain v. Fothergill* runs counter to ordinary contract principles governing damages for breach, and it invited a reliance on a tort element, e.g. fraud, as a ground of avoiding it, notwithstanding that the damages may be different if based on deceit and not on breach of contract for loss of the bargain. The rationale of the rule lay in the uncertainty of English titles, in the want of any reliable registration system (let alone a Torrens system) and in the need to have recourse to and gather up relevant documents of title. (There was only a voluntary registration system in effect in England when *Bain v. Fothergill* was decided, the *Transfer of Land Act*, 1862 (Imp.), c. 53, and it had very little effect.) Lord Hatherley mentioned this rationale in his reasons at pp. 210-11 of the Report and I need not quote what he said. Indeed, I am relieved of the necessity of canvassing the rationale, history and application of the rule and the exceptions grafted on it (exceptions to an exception) by the full report on the rule by the British Columbia Law Reform Commission, published in 1976. Reference is there made to the exceptions to the rule, these exceptions being (1) fraud of the vendor; (2) bad faith of the vendor; (3) defects arising out of matters of conveyancing (as, for example, the unwillingness of a vendor to pay off a mortgage, which he could do), and (4) breach of covenants in an executed conveyance. Of course, the third exception above covers any outright failure of a vendor to complete

⁴ (1826), 6 B. & C. 31.

après avoir adopté la règle énoncée dans l'arrêt *Flureau v. Thornhill*, la Chambre des lords n'en est pas restée là et a rejeté une exception à cette règle qui avait été reconnue dans des arrêts plus récents. Cette exception, établie dans *Hopkins v. Grazebrook*⁴, ne permettait pas au vendeur de tirer profit de la règle si, au moment de la conclusion du contrat de vente, il savait qu'il n'avait pas de titre et ne pouvait l'obtenir avant la date fixée pour la signature de l'acte de transfert. L'arrêt *Bain v. Fothergill* a renversé la jurisprudence établie par l'arrêt *Hopkins v. Grazebrook* et décidé que le principe de la limitation, sauf en cas de fraude du vendeur, s'appliquait à la situation en cause dans cette affaire-là.

La règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* va à l'encontre des principes ordinaires du droit des contrats quant aux dommages-intérêts pour violation de contrat et elle fait appel à une notion de responsabilité délictuelle, en l'occurrence la fraude, comme moyen de se soustraire à cette règle, bien que les dommages puissent être différents selon que la perte de la bonne affaire résulte de la fraude et non de la violation du contrat. La raison d'être de cette règle réside dans l'incertitude des titres anglais, l'absence de système d'enregistrement fiable (sans parler du système Torrens) et la nécessité d'utiliser et de rassembler les documents pertinents établissant les titres. (L'enregistrement était volontaire en Angleterre à l'époque de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, aux termes de la *Transfer of Land Act*, 1862 (Imp.), chap. 53, un système très inefficace.) Lord Hatherley a fait état de cette situation dans ses motifs (aux pp. 210 et 211 du recueil) et il ne m'est pas nécessaire de le citer. Je n'ai même pas besoin d'examiner ici l'origine, l'évolution et l'application de la règle et de ses exceptions (des exceptions à une exception) vu le rapport très complet publié en 1976 par la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique à ce sujet. Celui-ci mentionne les exceptions à la règle; il s'agit (1) de la fraude du vendeur; (2) de la mauvaise foi du vendeur; (3) de tout vice relatif au transfert de la propriété (par exemple, le refus d'un vendeur de rembourser une hypothèque lorsqu'il peut le faire) et (4) de la

⁴ (1826), 6 B. & C. 31.

when it was within his power to do so. It is an extension of this, giving rise to the exception of bad faith, as in *Day v. Singleton*⁵ where a vendor lessee failed to make a reasonable effort to obtain the lessor's consent to an assignment of the leasehold. Another extension is exhibited by *Goffin v. Houlder*⁶ where the vendor, having title at the time of a contract giving an option to purchase, sold the property to another before the option expired. It may be said, however, that this case is completely outside the rule in *Bain v. Fothergill* because there was no defect of title when the option contract was entered into.

McKenzie J., in his reasons in the present case, referred extensively to the judgment of Megarry J. (now V.-C.) in *Wroth v. Tyler*⁷, although in that case the rule in *Bain v. Fothergill* was held inapplicable. Briefly, the situation in *Wroth v. Tyler* was that the vendor had title subject to a mortgage, and contracted to sell his interest and give vacant possession to a purchaser. The wife of the vendor thereafter registered her matrimonial right of occupation under the *Matrimonial Homes Act* of 1967 as a charge against the property. After considering and denying the claim for specific performance, Megarry J. turned to the matter of damages and refused to apply *Bain v. Fothergill*, holding that it was an anomalous rule, not to be extended. Differing positions were taken by counsel for the parties on whether there was a defect of title at the date of the contract. The learned judge dealt with this issue as follows (at p. 917):

... The most helpful approach seems to me to take the matter by stages. First, if the mere existence of the wife's charge, before registration, creates a defect in title within the rule, then Parliament has at a blow imposed a defect in title on many millions of homes vested in one or other of the parties to a marriage. On 1st January 1968 millions of perfectly good titles

violation des termes d'un transfert. La troisième exception comprend évidemment tout défaut manifeste du vendeur de parfaire le contrat lorsqu'il est en son pouvoir de le faire. Cette exception a donné naissance, en corollaire, à l'exception de mauvaise foi, comme dans l'arrêt *Day v. Singleton*⁵ où un locataire vendeur n'avait pas fait son possible pour obtenir le consentement du bailleur à la cession de bail. *Goffin v. Houlder*⁶ étend également l'exception; le vendeur, qui détenait le titre à la signature du contrat accordant une option d'achat, a vendu la propriété à un tiers avant l'expiration de l'option. On peut dire cependant que cette affaire sort totalement du cadre de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* parce qu'il n'y avait aucun vice de titre au moment de la signature de l'option.

Dans ses motifs de jugement rendus en l'espèce, le juge McKenzie s'est largement référé au jugement du juge Megarry (maintenant vice-chancelier) dans *Wroth v. Tyler*⁷, qui décidait pourtant que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne s'appliquait pas. En résumé, il s'agissait d'un vendeur dont le titre était grevé d'une hypothèque et qui s'était engagé à vendre son droit et à transmettre la libre possession des lieux à un acheteur. Par la suite, l'épouse du vendeur a enregistré contre la propriété, à titre de privilège, son droit matrimonial d'occupation en vertu de la *Matrimonial Homes Act* de 1967. Après avoir examiné la demande d'exécution intégrale et l'avoir rejetée, le juge Megarry est passé à la question des dommages-intérêts et a refusé d'appliquer l'arrêt *Bain v. Fothergill* au motif que c'était une exception qu'il ne fallait pas étendre. Les avocats des parties différaient d'opinion sur la question de savoir si le titre était vicié à la date du contrat. Le savant juge s'est prononcé sur la question en ces termes (à la p. 917):

[TRADUCTION] ... La meilleure façon d'aborder la question est de procéder par étapes. Premièrement, si la simple existence du privilège de l'épouse, avant l'enregistrement, vicie le titre au sens de la règle, alors le Parlement a rendu d'un seul coup défectueux le titre de plusieurs milliers de maisons appartenant à l'un ou l'autre conjoint. Le 1^{er} janvier 1968, des millions de

⁵ [1899] 2 Ch. 320.

⁶ (1920), 90 L.J. Ch. 488.

⁷ [1973] 1 All E.R. 897.

⁵ [1899] 2 Ch. 320.

⁶ (1920), 90 L.J. Ch. 488.

⁷ [1973] 1 All E.R. 897.

became defective. I should be slow indeed to impute to Parliament any intention to produce this result. This is all the more striking in the case of registered land, where the operation of the rule in *Bain v. Fothergill* might be expected to be minimal; for the main purpose of the Land Registration Acts is to simplify titles and conveyancing. Furthermore, if the mere existence of an unregistered charge under the 1967 Act constitutes a defect in title, it is a singularly impotent defect, for on completion of a sale it will be void against the purchaser for want of registration. If instead the vendor refused to complete, plainly he would be refusing to take a step which would remove the defect from his title; and on the principle of *Day v. Singleton* he would appeal to *Bain v. Fothergill* in vain. As at the date of the contract in this case, I therefore cannot see how the rule in *Bain v. Fothergill* could have applied. In other words, looking at matters immediately after the contract had been made, the case could not, in my judgment, be said to fall within either the spirit or the letter of the rule in *Bain v. Fothergill*.

When in this case the wife's rights were registered the day after the contract had been made, a different situation arose; for then her rights could no longer be destroyed by completing the sale. On the footing that the wife's rights thereupon became capable of attracting the rule in *Bain v. Fothergill*, does the rule apply to cases where, at the date of the contract, the necessary conditions for the application of the rule did not exist, but those conditions first came into being after the contract had been made? It has not been suggested that there is any authority bearing directly on this point. The action is an action for damages for breach of contract, and I should be slow to hold that some supervening event could bring within the rule a case initially outside it. Furthermore, the basis of the rule is that of the contract having been made against a background of the uncertainty of titles to land in England; . . . As I have indicated, a rule laid down for defects in title which lay concealed in title deeds which were often, in the phrase attributed to Lord Westbury, 'difficult to read, disgusting to touch, and impossible to understand', seems singularly inapposite to the effect of a modern statute on registered land, with its aseptic certainty and clarity of title.

McKenzie J., although relying on the analysis of Megarry J. in *Wroth v. Tyler* in respect of the rule in *Bain v. Fothergill*, distinguished the case as one where the wife's occupation interest did not constitute a defect of title at the time of the contract of sale. Contrarywise, he held the Jordan agreement,

titres tout à fait valides sont devenus défectueux. J'hésiterais à imputer cette intention au Parlement. C'est d'autant plus frappant dans le cas des terrains enregistrés, vis-à-vis desquels il paraîtrait normal que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ait peu d'effet puisque les lois relatives à l'enregistrement des terrains ont principalement pour but de simplifier les titres et les transferts. En outre, si la simple existence d'un privilège non enregistré en vertu de la Loi de 1967 vicie un titre, c'est un vice singulièrement dépouvu d'effet puisqu'une fois la vente parachevée, il sera inopposable à l'acheteur pour défaut d'enregistrement. Si par contre le vendeur refuse de signer, il se trouve simplement à refuser de prendre une mesure qui permettrait de faire disparaître le vice de son titre; compte tenu du principe de l'arrêt *Day v. Singleton*, il invoquerait en vain l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Je ne peux voir comment la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* pouvait s'appliquer à la date du contrat en l'espèce. En d'autres termes, si l'on examine la situation immédiatement après la conclusion du contrat, on ne peut dire que cette affaire relève de l'esprit ni de la lettre de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*.

Dans le cas présent, l'enregistrement des droits de l'épouse le lendemain de la signature du contrat a modifié la situation, car ses droits ne pouvaient plus être annihilés par le parachèvement de la vente. A supposer que les droits de l'épouse pouvaient alors entraîner l'application de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, la règle s'applique-t-elle dans les cas où, à la date du contrat, les conditions nécessaires à l'application de la règle ne sont pas réunies mais se réalisent après la conclusion du contrat? On n'a pas suggéré qu'il existe une jurisprudence sur ce point. Il s'agit d'une action en dommages-intérêts pour violation de contrat et je ne suis pas disposé à juger que la survenance d'un événement peut rendre la règle applicable à une affaire hors de son champ à l'origine. En outre, la règle a été élaborée pour des contrats conclus sur un arrière-plan d'incertitude des titres de propriété en Angleterre; . . . Comme je l'ai indiqué, une règle établie pour remédier à la défectuosité de titres qui sont souvent, pour reprendre l'expression attribuée à lord Westbury, «difficiles à lire, repousants et incompréhensibles», perd toute pertinence devant l'effet d'une loi moderne sur l'enregistrement des biens-fonds qui assure la certitude et la clarté des titres.

Tout en se fondant sur l'analyse du juge Megarry dans *Wroth v. Tyler*, au sujet de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, le juge McKenzie est d'avis que cette affaire-là est différente, car le droit d'occupation de l'épouse ne viciait pas le titre au moment de la signature du contrat de vente. Au

even though unregistered, to constitute such a defect within the rule, notwithstanding that it would have been possible to register a conveyance in favour of the appellant before the Jordan caveat was lodged. The trial judge went on to reject fraud or bad faith on the part of the respondents and concluded that they were entitled to the benefit of the rule.

He held also that neither s. 35 nor s. 38 of the *Land Registry Act* precluded this result. Those sections, so far as material, read as follows:

35. *Except as against the person making the same*, no instrument . . . purporting to transfer, charge, deal with, or affect land or any estate or interest therein, shall become operative to pass any estate or interest, either at law or in equity, in the land . . . until the instrument is registered . . .

38. (1) Every certificate of indefeasible title issued under this Act shall be received in evidence in all Courts of justice in the Province without proof of the seal or signature thereon, and, so long as it remains in force and uncancelled, shall be conclusive evidence at law and in equity, as against Her Majesty and all persons whomsoever, that the person named in the certificate is seised of an estate in fee-simple in the land therein described against the whole world, subject to

- (a) the subsisting exceptions or reservations contained in the original grant from the Crown;
- (b) any Dominion or Provincial tax, rate, or assessment at the date of the application for registration imposed or made a lien or which may thereafter be imposed or made a lien on the land;
- (c) any municipal charge, rate, or assessment at the date of the application for registration imposed or which may thereafter be imposed on the land, or which had theretofore been imposed for local improvements or otherwise, and which was not then due and payable, including any charge, rate, or assessment imposed by any public corporate body having taxing powers over an area in which the land is situate;
- (d) any lease, or agreement for lease, for a period not exceeding three years, where there is actual occupation under the same;
- (e) any public highway or right-of-way, watercourse or right of water, or other public easement;
- (f) any right of expropriation by Statute;

contraire, il a jugé que l'entente conclue avec Jordan, quoique non enregistrée, constituait un vice au sens de la règle, bien qu'il eût été possible d'enregistrer un transfert en faveur de l'appelante avant que Jordan ne déposât son opposition. Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait ni fraude ni mauvaise foi de la part des intimés et qu'ils pouvaient bénéficier de la règle.

Il a jugé également que ni l'art. 35, ni l'art. 38 de la *Land Registry Act* n'empêche ce résultat. Les parties pertinentes de ces articles se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 35. *Sauf à l'égard de la personne qui le passe*, nul acte . . . réputé transférer, grever, viser ou toucher un bien-fonds, un droit ou un intérêt dans celui-ci n'a pour effet de transmettre un droit ou un intérêt dans le bien-fonds, ni en droit ni en *equity*, . . . s'il n'est pas enregistré . . .

38. (1) Tout certificat de titre irrévocable délivré en vertu de la présente loi sera reçu en preuve devant toutes les cours de justice de la province sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve du sceau ou de la signature y apposés et, tant qu'il sera en vigueur et non révoqué, attesterà, à l'égard de Sa Majesté et de toute personne, que la personne y désignée détient un droit absolu dans le bien-fonds décrit, opposable à tous, sous réserve

- a) de toutes réserves ou exceptions contenues dans la concession primitive du bien-fonds par le Souverain;
- b) de toute taxe, contribution ou cotisation fédérale ou provinciale imposée sur le bien-fonds au jour de la demande d'enregistrement ou constituant un privilège ou pouvant par la suite être imposée ou constituer un privilège;
- c) de toute charge, contribution ou cotisation municipale au jour de la demande d'enregistrement imposée sur le bien-fonds ou pouvant l'être, ou qui a déjà été imposée pour les améliorations locales ou autres, sans être encore due et exigible, y compris toute charge, contribution ou cotisation imposée par un organisme public détenant un pouvoir de taxation dans la zone où le bien-fonds est situé;
- d) de tout bail, ou toute convention de bail, n'excédant pas trois ans, lorsqu'il y a occupation réelle aux termes de celui-ci;
- e) de toute voie publique ou droit de passage, cours d'eau ou servitude de captation d'eau ou toute autre servitude publique;
- f) de tout droit d'expropriation accordé par une loi;

(g) any *lis pendens* or mechanic's lien, judgment, caveat, or other charge, or any assignment for the benefit of creditors or receiving order or assignment under the *Bankruptcy Act*, registered since the date of the application for registration;

(h) any condition, exception, reservation, charge, lien, or interest noted or endorsed thereon;

(i) the right of any person to show that the whole or any portion of the land is by wrong description of boundaries or parcels improperly included in such certificate;

(j) the right of any person to show fraud, wherein the registered owner or wherein the person from or through whom the registered owner derived his right or title otherwise than *bona fide* for value has participated in any degree;

(k) any restrictive condition, right of reverter, or obligation imposed on the land by the *Forest Act* when noted and endorsed thereon.

[McKenzie J. noted that an agreement for sale was not within the exceptions.] It was McKenzie J.'s view that, in terms of s. 35, the Jordan agreement, although unregistered, was effective against the respondents and hence operated as a defect in their title in respect of their subsequent agreement with the appellant. He regarded s. 38 as simply a signal to purchasers to obtain a conveyance for speedy registration, and hence the appellant might have defeated any claim Jordan had to obtain title by preceding Jordan to the Land Registry office, leaving Jordan (assuming no caveat had been filed beforehand) to a remedy in damages.

The majority of the Court of Appeal (Hinkson J.A., Taggart J.A. concurring) affirmed the finding of the trial judge that there was no fraud or bad faith on the part of the respondents and refused to hold that the rule in *Bain v. Fothergill* was inapplicable if the vendors were careless or even reckless in agreeing to sell their property to different purchasers. The Court disapproved of *A.S.A. Construction Pty. Ltd. v. Iwanov*⁸, where the facts were similar. There there were two successive contracts of sale of the one property to different purchasers. Each sued for specific

⁸ [1975] 1 N.S.W.L.R. 512.

g) de toute litispendance ou privilège de fournisseur de matériaux, jugement, opposition, ou autre privilège ou transfert à l'avantage de créancier, ou ordonnance de séquestre ou cession aux termes de la *Loi sur la faillite* enregistrée depuis la date de la demande d'enregistrement;

h) de toute condition, exception, réserve, privilège ou droit qui y est noté ou inscrit;

i) du droit qu'a toute personne de démontrer qu'à cause d'une description erronée des limites ou des parcelles, c'est de manière injustifiée que le bien-fonds ou une partie de celui-ci figure dans ledit certificat;

j) du droit qu'a toute personne de démontrer qu'il y a eu fraude à laquelle a participé le propriétaire enregistré ou la personne de qui le propriétaire enregistré détient son droit ou son titre, autrement que de bonne foi et à titre onéreux;

k) de toute condition restrictive, droit de retour ou obligation imposés sur le bien-fonds par la *Forest Act*, lorsqu'il y est noté ou inscrit.

[Le juge McKenzie a souligné que le contrat de vente n'était pas visé par les exceptions.] Selon le juge McKenzie, l'entente conclue avec Jordan, quoique non enregistrée, était, aux termes de l'art. 35, exécutoire à l'encontre des intimés et viciait donc leur titre relativement à leur entente subséquente avec l'appelante. Il a considéré que l'art. 38 signalait simplement aux acheteurs l'importance d'obtenir un acte et de l'enregistrer rapidement et qu'ainsi, l'appelante aurait pu faire obstacle à toute demande de titre de Jordan en la précédant au bureau d'enregistrement et lui laissant ainsi (à supposer qu'aucune opposition n'ait été déposée auparavant) un recours en dommages-intérêts.

La Cour d'appel à la majorité (le juge Hinkson avec l'accord du juge Taggart) a conclu, comme le juge de première instance, à l'absence de fraude ou de mauvaise foi de la part des intimés et a refusé de statuer que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne s'appliquait pas si les vendeurs avaient fait preuve de négligence ou même d'imprudence en acceptant de vendre leur immeuble à des acheteurs différents. La Cour a critiqué l'arrêt *A.S.A. Construction Pty. Ltd. v. Iwanov*⁸, où les faits étaient semblables. Deux contrats successifs de vente de la même propriété y avaient été conclus avec des

⁸ [1975] 1 N.S.W.L.R. 512.

performance and the actions were tried together. The second purchaser admitted the priority of the first and successfully sued for damages for loss of the bargain. It was held that the limiting rule of *Bain v. Fothergill* did not apply where a vendor was the author of his own misfortune. Hinkson J.A. felt that this was an attempt to resurrect *Hopkins v. Grazebrook*.

Again, the Court of Appeal held that the trial judge had correctly found the Jordan agreement, although unregistered to constitute a defect of title under the rule of *Bain v. Fothergill*. It rejected the appellant's contention that because at the time of its agreement with respondents there was nothing registered against their title, the prior Jordan agreement could not prevail against s. 38 of the *Land Registry Act*.

Robertson J.A., dissenting, took a different view of the *Iwanov* case in New South Wales and treated it as supporting his own view of the scope of *Bain v. Fothergill*. For him the scope was reflected in the three considerations upon which Lord Chelmsford proceeded, namely, there was no fraud of the vendor, no wilful act preventing performance but rather an unexpected and insuperable defect in title. Applying these considerations to the present case, he said this:

Here, however, there was no "unexpected defect" in the defendant's title. They held a certificate of indefeasible title to the land, and it was conclusive evidence at law and in equity, against all persons whomsoever, that the defendants were seized of an estate in fee simple in the land against the whole world. The defect, far from being unexpected, arose from the defendants' own act in contracting to sell the land to Jordan. Moreover, that act was "a wilful act on their part."

I have gone to some pains to show that the rule in *Bain v. Fothergill* was developed to meet circumstances such as do not exist here. Its application should, then, be limited to cases which fall fairly and squarely within what it specifically decided: general words in it should not be used to expand the scope of what it actually decided. The circumstances here do not fall within the scope of what it actually decided.

acheteurs différents. Chacun d'eux a intenté une action en exécution intégrale et les actions ont été jugées ensemble. Le second acheteur a admis que le premier avait priorité sur lui et a obtenu des dommages-intérêts pour la perte de la bonne affaire. On a jugé que la règle limitative de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne s'appliquait pas lorsque le vendeur était l'artisan de son propre malheur. Le juge Hinkson a estimé que l'on essayait de faire revivre *Hopkins v. Grazebrook*.

Ici, la Cour d'appel a statué que le juge de première instance avait conclu à bon droit que l'entente avec Jordan, bien que non enregistrée, viciait le titre au sens de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Elle a rejeté la prétention de l'appelante selon laquelle, puisqu'au moment de la conclusion de l'entente avec les intimés il n'y avait rien d'enregistré à l'encontre de leur titre, l'entente antérieure avec Jordan ne pouvait prévaloir contrairement à l'art. 38 de la *Land Registry Act*.

Dissident, le juge Robertson a analysé différemment l'arrêt *Iwanov* de la Nouvelle-Galles du Sud et a considéré qu'il étayait son opinion quant à la portée de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Il s'en rapporte aux trois considérations invoquées par lord Chelmsford, savoir, le fait que le vendeur n'était coupable d'aucune fraude, qu'il n'y avait eu aucun acte délibéré pour faire obstacle à l'exécution de l'obligation, mais plutôt un défaut de titre imprévu et insurmontable. Les appliquant à la présente affaire, il a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, le titre des défendeurs n'est pas entaché d'un «vice imprévu». Ils possédaient un certificat de titre irrévocable dans le bien-fonds attestant, en droit et en *equity*, à l'égard de tous, qu'ils détenaient un droit absolu dans le bien-fonds, opposable à tous. Le vice, loin d'être imprévu, vient de ce que les défendeurs se sont engagés à vendre le bien-fonds à Jordan. Ce geste constitue en outre un «acte délibéré de leur part.»

Je me suis donné de la peine pour démontrer que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* a été élaborée pour faire face à des circonstances qui n'existent pas ici. On doit donc limiter son application aux cas qui correspondent vraiment et exactement à ce qu'elle vise précisément: on ne doit pas en utiliser les termes généraux pour en étendre la portée réelle. Les circonstances en l'espèce ne relèvent pas de ce qu'elle comporte réellement.

I share the opinion of Robertson J.A. that the present case is not within the rule in *Bain v. Fothergill*, and I also share the view of Megarry J. in *Wroth v. Tyler* that the anomalous character of the rule is a good reason for a strict limitation of its scope. Although the Court of Appeal majority felt that to oust the rule would be to reinstate *Hopkins v. Grazebrook*, the facts here are quite different. There is here no case merely of a vendor who, knowing he has no title (as, where he himself has merely a contract of purchase), purports to sell to another. The vendors here, somewhat greedy as McKenzie J. found, had title and then proceeded, in effect to agree to sell the same property twice. I do not say that there was fraud or a want of good faith (save possibly in respect of Jordan) but, in my view, it is enough to oust the limiting rule in *Bain v. Fothergill* if the vendor, having title, has either voluntarily disabled himself from being able to convey or has risked and lost his ability to do so by what were in effect concurrent dealings with two different purchasers.

This is enough to dispose of the first question posed at the beginning of these reasons. In view of the disposition, the second question does not really arise. This Court was however invited in express terms by all three members of the British Columbia Court of Appeal to declare its refusal to follow the rule in *Bain v. Fothergill*. They could speak only, of course, in respect of its application in British Columbia.

The appellant here was concerned primarily with establishing that the rule did not apply; in this he succeeded, and it was only in the alternative that its counsel urged that the rule no longer be followed. Counsel for the respondents took the position that the rule, having survived so long, should be followed by the Courts and it should be left to the various Legislatures to decide on its abolition. British Columbia itself recently moved to this end in the enactment on June 20, 1978, of the *Conveyancing and Law of Property Act*, which by s. 33 expressly abrogates the rule, but the Act has not as yet been proclaimed.

Je partage l'avis du juge Robertson que la présente affaire ne relève pas de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, et celui du juge Megarry, dans *Wroth v. Tyler*, selon lequel le caractère exceptionnel de la règle justifie une application restrictive. Même si la Cour d'appel, à la majorité, a estimé qu'écarter la règle aurait pour effet de rétablir l'arrêt *Hopkins v. Grazebrook*, les faits sont très différents dans ce cas-ci. Il ne s'agit pas en l'espèce du cas d'un vendeur qui, sachant qu'il n'a pas de titre (par exemple, lorsqu'il a seulement une promesse de vente), prétend vendre à un tiers. Dans ce cas-ci, les vendeurs en possession d'un titre, mais un peu cupides comme l'a constaté le juge McKenzie, en sont venus à accepter de vendre le même immeuble deux fois. Je ne dis pas qu'il y a eu fraude ou manque de bonne foi (sauf peut-être à l'égard de Jordan) mais, à mon avis, il suffit, pour écarter la règle limitative de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, que le vendeur, en possession d'un titre, se soit volontairement privé de la possibilité de le céder ou ait risqué et perdu son pouvoir de le faire par suite d'opérations effectuées simultanément avec deux acheteurs différents.

Cela suffit pour trancher la première question posée au début des présents motifs. En conséquence, la deuxième question ne se pose pas vraiment. Les trois membres de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont pourtant invité expressément cette Cour à déclarer son refus de suivre la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Évidemment, ils ne parlent que de son application en Colombie-Britannique.

Il importait d'abord à l'appelante d'établir que la règle ne s'appliquait pas; elle a réussi à le faire et ce n'est que subsidiairement que son avocat a préconisé que la règle ne soit plus suivie. De son côté, l'avocat des intimés a fait valoir que la règle, qui survit depuis si longtemps, devait être suivie par les tribunaux et qu'il incombe aux législatures de décider de son abolition. C'est ce qu'a fait la Colombie-Britannique en édictant récemment, le 20 juin 1978, la *Conveyancing and Law of Property Act* dont l'art. 33 abolit expressément la règle, mais cette loi n'a pas encore été proclamée.

As might be expected with a rule that has had as long a history as that in *Bain v. Fothergill*, it has spawned other suggested justifications than the major one of uncertainty of title which inspired it. The complexity of real property law and the consequent hardship on a *bona fide* vendor putting his property on the market should not, it was said, result in visiting him with all the consequences of an ordinary breach of contract if his title proved defective: see *Sikes v. Wild*⁹; Di Castri, *Canadian Law of Vendor and Purchaser* (2nd ed. 1976), at p. 748. Lord Hatherley had given support for this view in his reasons in *Bain v. Fothergill*, at p. 211, by saying that the purchaser must be considered to have bargained on that basis.

Another justification for the rule was said by 5 *Corbin on Contracts* (1964), s. 1098, at p. 531, to rest on the fact that "land in England [was] not subject to rapid fluctuation, that contracts were nearly always quickly closed, and that the contract price [was] usually substantially the same as the market value at the time of breach". The learned author cited the judgment of this Court in *Ontario Asphalt Block Co. v. Montreuil*¹⁰ for this proposition and I will return to this case later. Corbin added this statement, which is equally applicable to Canada:

... This reason is certainly one that is not to be accepted in the United States. If the market value and the contract price are the same it makes no difference which rule is adopted. But in the United States there are innumerable long-time contracts for a future conveyance, and land often rapidly fluctuates in price. The English rule, therefore, would discriminate against the purchaser when it is not useless.

Another point made in justification of the rule is referred to in 5 *Corbin on Contracts*, at p. 530, in the following words:

A few [American] cases follow the English rule entirely, sometimes on the ground that, since no substantial damages are recoverable on the covenant of title contained in a deed of conveyance, no more should be

⁹ (1861), 1 B. & S. 587, aff'd (1863), 4 B. & S. 421.

¹⁰ (1916), 52 S.C.R. 541.

Comme on pouvait s'y attendre, une règle dont l'histoire est aussi ancienne que celle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, a donné naissance à d'autres justifications que celle de l'incertitude des titres qui est à son origine. Vu la complexité du droit des biens immobiliers et les difficultés auxquelles doit faire face un vendeur de bonne foi qui met sa propriété en vente, on ne doit pas, a-t-on dit, lui infliger toutes les conséquences d'une violation ordinaire de contrat, si son titre est entaché d'un vice: voir *Sikes v. Wild*⁹; Di Castri, *Canadian Law of Vendor and Purchaser* (2^e éd. 1976), à la p. 748. Lord Hatherley avait donné un appui à ce point de vue par ses motifs dans l'arrêt *Bain v. Fothergill* en disant (à la p. 211) qu'on devait considérer que l'acheteur avait traité sur cette base.

Selon 5 *Corbin on Contracts* (1964), par. 1098, à la p. 531, une autre justification de la règle se fonde sur le fait que [TRADUCTION] «les biens-fonds [n'étaient] pas soumis en Angleterre à de rapides fluctuations de prix, que les contrats étaient presque toujours conclus rapidement et que le prix prévu au contrat [était] habituellement le même que la valeur marchande au moment de la violation du contrat». Le savant auteur cite, pour étayer cette proposition, un arrêt de cette Cour, *Ontario Asphalt Block Co. c. Montreuil*¹⁰, et j'y reviendrai. La remarque suivante de Corbin s'applique également au Canada:

[TRADUCTION] Ce n'est certainement pas une raison que l'on doit admettre aux États-Unis. Si la valeur marchande et le prix prévu au contrat coïncident, peu importe quelle règle est adoptée. Mais aux États-Unis, les contrats à long terme prévoyant un transfert ultérieur sont innombrables et souvent le prix des biens-fonds fluctue rapidement. En conséquence, la règle anglaise serait préjudiciable à l'acheteur quand elle n'est pas inutile.

Dans 5 *Corbin on Contracts*, à la p. 530, l'auteur énonce en ces termes une autre justification de la règle:

[TRADUCTION] Quelques arrêts [américains] suivent entièrement la règle anglaise, disant parfois que comme l'on ne peut recouvrer des dommages-intérêts importants en se fondant sur l'engagement quant au titre dans un

⁹ (1861), 1 B. & S. 587, conf. (1863), 4 B. & S. 421.

¹⁰ (1916), 52 R.C.S. 541.

recoverable for breach of the preliminary contract to convey.

It is questionable, however, that no substantial damages are recoverable on breach of a covenant of title in a conveyance if, for example, the purchaser is compelled to give up possession, as opposed to a defect which does not produce such a drastic result: see *McGregor on Damages* (13th ed. 1972), at p. 484, citing *Lock v. Furze*¹¹; and see the Canadian cases cited in the report of the Law Reform Commission of British Columbia, at p. 11.

Although some jurisdictions in the United States follow the rule in *Bain v. Fothergill*, with its qualifications, including as a qualification instances where a vendor knowingly contracts beyond his power, the generally prevailing position is a rejection of the rule and an adherence to ordinary contract principles of recovery for loss of a bargain: see 3 *American Law of Property* (1952), s. 11.67, at pp. 169-170.

Despite the other supports for the rule that I have mentioned, the foundation was the uncertainty of title because of the absence of any uniform registration system through which title could be more easily ascertained than by relying on the production of deeds without the back-up of a state-operated register. The rule was said to be a prop in support of the marketability of land and, presumably, it was up to the purchaser, if he could succeed in doing so, to obtain a contractual promise in avoidance.

Even if the exceptions have not eaten deeply into the rule, it seems to me that its main rationale has disappeared in those jurisdictions which have a Torrens system, as for example, Alberta, Saskatchewan and Manitoba (under its *Real Property Act*, R.S.M. 1970, c. R30) and, similarly, in British Columbia whose registration Act, the *Land Registry Act* approximates the Torrens system. The same can be said of Ontario in respect of those areas governed by *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234. In all such jurisdictions and areas, where the title is that shown on an official

acte de transfert, on ne devrait pas en recouvrer davantage pour la violation d'un avant-contrat de transfert.

L'assertion qu'on ne peut recouvrer des dommages-intérêts importants pour la violation d'un engagement quant au titre dans un transfert est discutable, dans le cas, par exemple, où l'acheteur est contraint de renoncer à la possession, par opposition au cas où le défaut en cause n'entraîne pas de résultat aussi grave: voir *McGregor on Damages*, (13^e éd. 1972), à la p. 484 qui cite l'arrêt *Lock v. Furze*¹¹; et voir les arrêts canadiens cités dans le rapport de la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique, à la p. 11.

Bien que certaines juridictions américaines suivent la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* et ses restrictions, y compris le cas où un vendeur passe sciemment un contrat qu'il est incapable d'exécuter, la thèse qui prévaut généralement est le rejet de la règle et l'application des principes ordinaires des contrats relativement à l'indemnisation pour la perte d'une bonne affaire: voir 3 *American Law of Property* (1952), par. 11.67, aux pp. 169 et 170.

Malgré les autres motifs à l'appui de la règle que j'ai mentionnés, le fondement en est l'incertitude des titres en l'absence d'un système uniforme d'enregistrement qui permette de vérifier un titre plus facilement que par la production d'actes, sans le soutien d'un registre étatisé. La règle devait servir de pilier à la négociabilité des biens-fonds et il est à croire qu'il appartenait à l'acheteur d'obtenir, s'il le pouvait, une promesse contractuelle pour l'éviter.

Même si les exceptions n'ont pas profondément modifié la règle, j'estime que sa principale raison d'être a disparu là où le système Torrens a été adopté, par exemple en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba (en vertu de *The Real Property Act*, R.S.M. 1970, chap. R30) et, de la même façon, en Colombie-Britannique où la Loi régissant l'enregistrement, la *Land Registry Act*, se rapproche du système Torrens. Il en est de même pour l'Ontario, là où s'applique *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, chap. 234. Dans ces ressorts et régions, où le titre est celui inscrit au registre

¹¹ (1866), L.R. 1 C.P. 441.

¹¹ (1866), L.R. 1 C.P. 441.

registry, there can be no claim by a vendor of uncertainty of title or of the necessity to gather in deeds and documents through which he would seek to establish title.

In my view, the venerability of the rule and the fact that Legislatures have not moved long ago to abolish it, cannot be viewed as a decisive reason against a refusal by this Court to follow it. It was, after all, a judge-made rule, based on considerations that do not operate in Canada. The fact that it has not been cast aside before may have to do with the decision of this Court in the *Ontario Asphalt Block* case, *supra*, decided at a time when this Court was still subject to the Privy Council and through it to the House of Lords in matters of common law. That situation no longer obtains, and this Court has asserted its freedom not only to depart from its own decisions but from Canadian decisions of the Privy Council as well: see *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*¹²; *Reference re Agricultural Products Marketing Act*¹³.

The *Ontario Asphalt Block* case was an Ontario appeal to this Court which divided four to two on whether the rule in *Bain v. Fothergill* applied to its facts. The issue arose in respect of a ten-year lease with an option to the lessee to purchase the fee, and with an obligation on its part to make improvements during the leasehold term which it did. Both Fitzpatrick C.J. and Davies J., dissenting, were of opinion that these facts took the case out of the rule when, upon the exercise of the option the lessor could not give title as he had covenanted to do. The Chief Justice held that, accepting the rule in *Bain v. Fothergill*, "this case is outside the transactions to which in its widest interpretation the rule making exception to the general law of contracts has any application" (at p. 548). He quoted from *Sedgwick on Damages* (9th ed. 1913), vol. 3., at p. 2121 as follows:

If the defendant fails to convey because he has not a good title, he is always liable in substantial damages.

¹² [1977] 2 S.C.R. 654.

¹³ [1978] 2 S.C.R. 1198.

officiel, le vendeur ne peut faire valoir que le titre est incertain ou qu'il lui est nécessaire de rassembler les actes et les documents qui l'établissent.

A mon avis, on ne peut considérer l'ancienneté de la règle et le fait que malgré tout les législatures ne l'ont pas encore abolie comme une raison décisive pour empêcher cette Cour de refuser de la suivre. Il s'agit après tout d'une règle jurisprudentielle, fondée sur des considérations qui n'ont pas cours au Canada. Le fait qu'elle n'ait pas été écartée plus tôt vient peut-être de la décision de cette Cour dans l'affaire *Ontario Asphalt Block*, précitée, qui date de l'époque où cette Cour était encore subordonnée au Conseil privé et en conséquence à la Chambre des lords en matière de *common law*. La situation a changé et cette Cour s'est déclarée libre non seulement d'écarter ses propres décisions mais également les décisions canadiennes du Conseil privé: voir *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*¹²; *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*¹³.

L'arrêt *Ontario Asphalt Block* fut porté en appel devant cette Cour qui s'est prononcée, à quatre contre deux, sur la question de savoir si la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* s'appliquait aux faits en cause. Le litige portait sur un bail de dix ans qui accordait au locataire une option d'achat de la propriété et qui lui imposait de faire des améliorations pendant la durée du bail, ce qu'il fit. Le juge en chef Fitzpatrick et le juge Davies, dissidents, étaient d'avis que vu les faits, la règle ne pouvait pas s'appliquer en l'espèce puisqu'à la levée de l'option, le bailleur ne pouvait donner de titre comme il s'était engagé à le faire. Le Juge en chef a statué que, tout en adoptant la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, [TRADUCTION] «la présente cause sort des cas auxquels s'applique, dans son interprétation la plus large, la règle créant une exception au droit général des contrats» (à la p. 548). Il a cité l'extrait suivant de *Sedgwick on Damages* (9^e éd. 1913), t. 3, à la p. 2121:

[TRADUCTION] Si le défendeur ne peut faire le transfert parce qu'il n'a pas de titre valable, il est toujours

¹² [1977] 2 R.C.S. 654.

¹³ [1978] 2 R.C.S. 1198.

This is commonly called the United States Supreme Court rule, and represents one extreme of the series of principles of which the highest English court has adopted the other extreme. It seems to be the correct one on principle.

Both dissenting judges held to a strict interpretation of the rule, wishing to keep it within the bounds of the rationale which spawned it. The majority (in effect, only Anglin J. dealt with the application of the rule and taking his reasons) concluded that there was no evidence to warrant an inference that the optionor after discovering a defect in his title (he being a devisee for life) made no effort to obtain the consent of the remaindermen, to bring the case within *Day v. Singleton, supra*. It was clear from the reasons of Davies J. that the rule in *Bain v. Fothergill*, having been followed in Ontario, should not be called in question as part of the law of that Province, and hence for him the only question was whether the case was within the rule.

Not only this Court but other Courts in Canada were formerly under the same stricture, and any call for a denial of the rule would be a call for legislative intervention. In *Stephens v. Bannan*¹⁴, Beck J. in the Supreme Court of Alberta *en banc* said at p. 431 that "the English rule as to damages in the case of breach of contract for the sale of land should be applied in this jurisdiction notwithstanding that we have here the Torrens system of land titles". On the other hand, in *O'Neil v. Drinkle*¹⁵, a Saskatchewan case, Lamont J. (who later became a member of this Court) took a bolder approach, as follows (at p. 944):

In this province, however, the reasons for the adoption of this exception to the common law rule as to damages do not exist. Instead of the complicated law as to the title of real estate which they have in England, we have a very simple system of land transfer, under which a person having a certificate of title holds an indefeasible title to his land, which is not subject to those uncertainties and defects which led to the establishment of the exception as laid down in *Flureau v. Thornhill*, and as was said by Cockburn, C.J., in *Engel v. Fitch*, L. R. 3

¹⁴ (1913), 6 Alta. L.R. 418.

¹⁵ (1908), 8 W.L.R. 937.

passible de dommages-intérêts importants. Cette règle est communément appelée la règle de la Cour suprême des États-Unis et constitue un extrême d'une série de principes dont la plus haute cour anglaise a adopté l'autre extrême. Elle semble juste en principe.

Les deux juges dissidents étaient partisans d'une interprétation restrictive de la règle, car ils souhaitaient la maintenir dans les limites du raisonnement qui l'a engendrée. La majorité (en fait, seul le juge Anglin a traité de l'application de la règle et donné ses motifs à cet égard) a conclu qu'aucune preuve ne permettait de déduire que le cédant, après avoir découvert les défauts de son titre (c'était un légataire grevé), n'avait fait aucun effort pour obtenir le consentement des appelés, ce qui aurait permis de suivre l'arrêt *Day v. Singleton*, précité. Les motifs du juge Davies montrent clairement que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ayant été suivie en Ontario, on ne devait pas mettre en doute qu'elle faisait partie du droit de cette province, et pour lui, la seule question était de savoir si elle s'appliquait dans cette affaire-là.

Cette Cour, comme toutes les autres cours du Canada, était autrefois soumise à la même restriction et toute invitation à rejeter la règle équivalait à demander une intervention législative. Dans *Stephens v. Bannan*¹⁴, le juge Beck de la Cour suprême de l'Alberta, en banc, a dit (à la p. 431) que [TRADUCTION] «la règle anglaise concernant les dommages-intérêts dans le cas d'une violation de contrat de vente d'un bien-fonds doit s'appliquer ici même si nous avons le système Torrens». D'autre part, dans *O'Neil v. Drinkle*¹⁵, une affaire de la Saskatchewan, le juge Lamont (qui devint plus tard membre de cette Cour), a adopté un point de vue plus audacieux (à la p. 944):

[TRADUCTION] Les raisons qui ont motivé l'adoption de cette exception à la règle de *common law* relativement aux dommages-intérêts n'existent pas dans cette province. Au lieu des règles de droit complexes qui régissent les titres de biens-fonds en Angleterre, nous bénéficions d'un système très simple de transfert de bien-fonds en vertu duquel quiconque détient un certificat de titre a un titre irrévocable dans son bien-fonds. Ce titre n'est pas frappé des incertitudes et des vices qui ont amené l'adoption de l'exception énoncée dans *Flureau v.*

¹⁴ (1913), 6 Alta L.R. 418.

¹⁵ (1908), 8 W.L.R. 937.

Q.B. 314: "The limit of the exception is to be found in the reason on which it is based; the reason ceasing, the rule should also cease."

Therefore, I am of opinion that the conditions being entirely different here, and the reasons which led to the establishment of the exception being entirely absent, there is no reason why a different principle should be adopted in assessing damages for breach of contract for the sale of land than that adopted for the breach of other contracts.

He did not, however, have to press this because he was satisfied on the facts that the rule did not apply.

I have no hesitation in saying, at a distance of seventy years from *O'Neil v. Drinkle*, that I fully agree with what Lamont J. there said about the rule in *Bain v. Fothergill*. It will suffice to refer to a common provision of the Torrens Acts in Alberta and Saskatchewan (*The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, c. 198, s. 203 and *The Land Titles Act*, R.S.S. 1965, c. 115, s. 237) and in Manitoba (*The Real Property Act*, R.S.M. 1970, c. R30, s. 77) which is as follows (I quote the Alberta provision):

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.

There is a similar provision in s. 44 of the British Columbia *Land Registry Act*. Moreover, s. 28 of that Act is also relevant to support the abolition of the rule in *Bain v. Fothergill*. It is in these terms:

28. It is the duty of any person selling or conveying land, or who enters into an agreement, or assignment of

Thornhill et, comme l'a dit le juge en chef Cockburn dans *Engel v. Fitch*, L.R. 3 Q.B. 314: «On trouve la limite de l'exception dans le motif sur lequel elle se fonde; si le motif disparaît, la règle doit également disparaître.»

Comme les conditions sont tout à fait différentes en l'espèce et que les motifs qui ont amené l'adoption de l'exception sont complètement absents, je suis d'avis qu'il n'y a aucune raison d'adopter quant à l'évaluation des dommages-intérêts pour violation de contrat de vente de bien-fonds, un principe différent de celui qui existe pour la violation d'autres contrats.

Il n'a cependant pas insisté sur ce point parce qu'il était convaincu que, vu les faits, la règle ne s'appliquait pas.

Soixante-dix ans après *O'Neil v. Drinkle*, je n'hésite pas à dire que je me rallie entièrement aux propos du juge Lamont relativement à la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Il suffit de se reporter à une disposition commune des lois Torrens de l'Alberta et de la Saskatchewan (*The Land Titles Act*, R.S.A. 1970, chap. 198, art. 203 et *The Land Titles Act*, R.S.S. 1965, chap. 115, art. 237) et du Manitoba (*The Real Property Act*, R.S.M. 1970, chap. R30, art. 77) que voici (je cite celle de l'Alberta):

[TRADUCTION] 203. Sauf en cas de fraude, aucune personne qui contracte ou traite avec le propriétaire d'un bien-fonds au nom duquel a été accordé un certificat de propriété ou qui en fait ou se propose de s'en faire consentir une cession, une hypothèque, une charge ou un bail, ne sera tenue de quelque façon 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 affectée 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.

L'article 44 de la *Land Registry Act* de la Colombie-Britannique contient une disposition semblable. Cependant, l'art. 28 de cette loi est également pertinent aux fins de l'abolition de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. En voici le texte:

[TRADUCTION] 28. Quiconque vend ou transmet un bien-fonds ou conclut une entente ou une cession de

an agreement for the sale of land, whereby the purchase price is payable by instalments or at a future time, to register his own title, in order that any person to whom the land or any part thereof is conveyed, and any person claiming under the agreement, sub-agreement, or assignment, may be able to register his title; and so long as the failure of any person to comply with this section continues, no action shall be brought by the person so failing to register upon any covenant in such agreement or sub-agreement.

As the British Columbia Law Reform Commission report points out, at p. 20 thereof, this sanction upon a vendor should be complemented by giving a purchaser a remedy in damages now denied to him under *Bain v. Fothergill*.

In Ontario, there is no exact equivalent in its *Land Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 234, as amended, to s. 203 of the Alberta Act, above quoted, and this Court has held that unregistered interests of which a purchaser for value has notice are not defeated by his prior registration of his interest when there is no express statutory provision to make notice irrelevant: see *United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd.* et al.¹⁶ This, however, does not militate against the inaptness of the rule in *Bain v. Fothergill* in the face of the fact that in general the registry is the sole mirror of title.

In view of the foregoing, it would be my opinion, if it was necessary, in order to decide this case, to come to a conclusion on the matter, that the rule in *Bain v. Fothergill* should no longer be followed in respect of land transactions in those Provinces which have a Torrens system of title registration or a near similar system.

It seems to me that, in principle, a similar view should be taken in respect of land transactions governed by a registration of deeds and documents system such as exists in the Atlantic Provinces, in parts of Ontario and in parts of Manitoba. The Acts in the Atlantic Provinces require the keeping of public registers of deeds and documents (including plans) and provide, generally, for priority according to the order or time of registration: see

¹⁶ [1977] 2 S.C.R. 915.

contrat de vente de bien-fonds, prévoyant que le prix d'achat est payable par versements ou à terme, doit enregistrer son propre titre afin que toute personne à qui le bien-fonds ou une partie de ce dernier est transféré, ou toute personne qui revendique un droit en vertu de l'entente, stipulation accessoire ou transfert puisse enregistrer son titre; quiconque ne se conforme pas au présent article ne peut intenter d'action fondée sur une stipulation de cette entente ou stipulation accessoire.

Comme le souligne le rapport de la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique (à la p. 20), cette sanction imposée au vendeur doit être complétée par un recours en dommages-intérêts accordé à l'acheteur que ne permet pas actuellement l'arrêt *Bain v. Fothergill*.

En Ontario, il n'existe pas dans *The Land Titles Act*, R.S.O. 1970, chap. 234 et modifications, de disposition équivalente à l'art. 203 de la loi albertaine, précité, et cette Cour a jugé que les droits non enregistrés dont un acheteur à titre onéreux a connaissance ne sont pas mis en échec par l'enregistrement antérieur des droits de l'acheteur, lorsque aucune disposition législative ne prévoit expressément que la connaissance n'est pas pertinente: voir *United Trust Co. c. Dominion Stores Ltd. et autres*¹⁶. Ceci ne milite pas contre l'inadéquation de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*, vu le fait qu'en général le registre est le seul miroir du titre.

Compte tenu de ce qui précède, je serais d'avis, si cela était nécessaire pour trancher la présente affaire, de conclure sur ce point que la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne doit plus être suivie relativement aux opérations immobilières dans les provinces qui ont un système Torrens d'enregistrement des titres ou un système similaire.

Il me semble qu'en principe, on devrait adopter un point de vue semblable en ce qui concerne les opérations immobilières régies par un système d'enregistrement d'actes et de documents, comme c'est le cas dans les provinces maritimes et dans certaines régions de l'Ontario et du Manitoba. Les lois des provinces maritimes prescrivent la tenue de registres publics d'actes et de documents (y compris les plans) et accordent en général le rang

¹⁶ [1977] 2 R.C.S. 915.

the *Registry Act*, R.S.N.B. 1973, c. R-6; *The Registration of Deeds Act*, R.S.Nfld. 1970, c. 328; *The Registry Act*, R.S.N.S. 1967, c. 265; *The Registry Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. R-11. The deeds and documents that are registered are not thereby invested with any greater legal force than they intrinsically possess; there is, in short, no public guarantee of title as under the Torrens system, but if they have intrinsic legal force their registration gives them priority over unregistered instruments, of which they had no notice. Registration is, of course, notice and hence the necessity for a search of the register and an examination of the intrinsic worth of the deeds and documents recorded thereon, involving a concern for the chain of title. In Prince Edward Island the statute goes further; it provides as follows in s. 43.

43. No constructive or other notice of any unregistered deed or mortgage shall defeat, impeach, or affect, or be construed to affect, any deed or mortgage relating to all or any part of the same lands, tenements or hereditaments, which has been registered under this Act, but every such unregistered deed or mortgage shall be deemed to be fraudulent and void against subsequent purchasers or incumbrancers for valuable consideration, whose deeds or mortgages are previously registered, whether the purchasers or incumbrancers had notice thereof or not, but nothing in this Act affects, or is construed to impeach any will, or security for a debt due or to become due to the Crown, although it or a memorial or entry thereof is not recorded in the office of a registrar.

In Ontario, the traditional registration of deeds system (*The Registry Act*, R.S.O. 1970, c. 409, as amended) has been modified by *The Certification of Titles Act*, R.S.O. 1970, c. 59, as amended. It applies to land not registered under *The Land Titles Act* and provides for the investigation and certification of title to such land. When a certificate of title is issued and registered, it has, pursuant to s. 15, a conclusive effect as against the Crown and all other persons subject to any exceptions, reservations, conditions, covenants, charges, mortgages and other encumbrances mentioned therein. In short, the Act gives a starting point for

suisant l'ordre ou la date d'enregistrement: voir la *Loi sur l'enregistrement*, L.R.N.-B.1973, chap. R-6; *The Registration of Deeds Act*, R.S.Nfld. 1970, chap. 328; *The Registry Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 265; *The Registry Act*, R.S.P.E.I. 1974, chap. R-11. Les actes et documents enregistrés n'ont pas de force juridique plus grande que celle qui est intrinsèquement la leur; en résumé, il n'y a aucune garantie publique des titres comme dans un système Torrens, mais si ces titres ont une valeur juridique intrinsèque, leur enregistrement leur donne priorité sur les actes non enregistrés qui n'ont pas fait l'objet d'un avis. L'enregistrement équivaut évidemment à un avis, d'où la nécessité d'examiner le registre et la valeur intrinsèque des actes et des documents qui y sont enregistrés, y compris la chaîne de titres. La Loi de l'Île-du-Prince-Édouard va plus loin; son article 43 est rédigé en ces termes:

[TRADUCTION] 43. La connaissance présumée ou autre d'un acte ou d'une hypothèque non enregistré n'a pas pour effet de mettre en échec un acte ou une hypothèque, enregistré en vertu de la présente loi, visant la totalité ou une partie des mêmes biens-fonds, fonds de terre ou héritages, d'en permettre la contestation, d'y porter atteinte, ni d'être interprétée en ce sens, mais un tel acte ou hypothèque non enregistré est réputé frauduleux et nul vis-à-vis d'acheteurs à titre onéreux ou créanciers hypothécaires subséquents dont les actes et hypothèques sont préalablement enregistrés, que les acheteurs ou créanciers hypothécaires en aient eu connaissance ou non; mais rien dans la présente loi n'a pour effet de porter atteinte, ni ne doit être interprété comme tel, à un testament ou à la sûreté d'une créance du Souverain, même non enregistré ni constaté au bureau du registraire.

En Ontario, le système traditionnel d'enregistrement des actes (*The Registry Act*, R.S.O. 1970, chap. 409 et ses modifications) a été modifié par *The Certification of Titles Act*, R.S.O. 1970, chap. 59 et ses modifications. Il s'applique aux biens-fonds non enregistrés aux termes de *The Land Titles Act* et prévoit la recherche et la vérification du titre de ces biens-fonds. Lorsqu'un certificat de titre est délivré et enregistré, il a, conformément à l'art. 15, un effet probant à l'encontre du Souverain et de tous, sous réserve des exceptions, réserves, conditions, stipulations, privilèges, hypothèques ou autres charges qui y sont

title searches and establishes a register akin to that under a Land Titles system.

The Manitoba *Registry Act*, R.S.M. 1970, c. R50 as amended, is similar to the Registry Acts above mentioned, but it does provide in s. 47 that lands that are subdivided must be brought under *The Real Property Act*, that is, into the Torrens system.

Despite the differences between the Torrens system and kindred systems (as in British Columbia and Ontario) and deed registry systems, I do not see why a line should be drawn between them to rule out *Bain v. Fothergill* in respect of the former and not in respect of the latter. The existence of public registers upon which transfers of interests must be recorded to be protected could be considered as ousting the rationale on which the rule in *Bain v. Fothergill* was founded. I need not, however, pursue this matter further in the present case.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgments below and direct that judgment be entered for the purchaser for \$37,000 plus \$6,628.50, a total of \$43,628.50, the damages found and confirmed below if *Bain v. Fothergill* did not apply. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the defendants, respondents: Boughton & Co., Vancouver.

mentionnés. En résumé, la Loi donne un point de départ pour la recherche du titre et établit un registre semblable à celui qui existe en vertu d'un système d'enregistrement de titres des biens-fonds.

The Manitoba *Registry Act*, R.S.M. 1970, chap. R50 et ses modifications est semblable aux lois d'enregistrement déjà mentionnées, mais elle prévoit, à l'art. 47, que les biens-fonds subdivisés sont soumis à *The Real Property Act*, soit au système Torrens.

Malgré les différences qui existent entre le système Torrens, les systèmes analogues (comme ceux de la Colombie-Britannique et de l'Ontario) et les systèmes d'enregistrement des actes, je ne vois pas pourquoi on ferait une distinction entre eux pour écarter l'arrêt *Bain v. Fothergill* dans le premier cas et ne pas le faire dans le dernier. On doit considérer que l'existence de registres publics où les transferts de droits doivent être inscrits pour être protégés élimine le fondement même de la règle de l'arrêt *Bain v. Fothergill*. Cependant, il n'est pas nécessaire d'étudier davantage cette question en l'espèce.

En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les décisions des cours d'instance inférieure et d'ordonner que jugement soit rendu en faveur de l'acheteur pour un montant de \$37,000, plus \$6,628.50, pour un total de \$43,628.50, soit les dommages-intérêts fixés et confirmés par les cours d'instance inférieure si l'arrêt *Bain v. Fothergill* ne s'appliquait pas. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs des défendeurs, intimés: Boughton & Co., Vancouver.

Dame Rita Hildegard Aranka Ludecke
(*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Canadian Pacific Airlines Limited
(*Defendant*) *Respondent*.

1979: January 31; 1979: March 20.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Estey and
McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Air law — Death of a passenger and loss of baggage — Limitation of liability of carrier — Applicability of the Warsaw Convention — Carriage by Air Act, R.S.C. 1952, c. 45, Schedule I (Warsaw Convention), Arts. 3, 4, 22 — An Act to Amend the Carriage by Air Act, 1963 (Can.), c. 33, Schedule III (Hague Protocol), Art. 3.

The appellant sued the respondent (“the carrier”) in the Superior Court of Quebec for damages resulting from the death of her husband in an aircraft crash. The ticket was issued in England and the respondent was a successive carrier to BOAC within the meaning of the Canadian *Carriage by Air Act* and the British *Carriage by Air Act*. These statutes introduced into the law of the two countries the Warsaw Convention of 1924. The carrier, while admitting liability, contended that its liability was limited in accordance with the terms of the Convention. Two questions, submitted pursuant to art. 448 C.C.P., arose for determination:

(1) Did the limitation of liability of the Warsaw Convention apply to the claim based on the death of the appellant’s husband (Art. 3)?

(2) Did the limitation apply to the claim for loss of baggage (Art. 4)?

The Superior Court answered the first question “yes” and the second question “no”. But the Court of Appeal held that the carrier was entitled to the limitation of liability provided by the Convention on both death and baggage claims. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The words of Art. 3(2) are plain and can admit of no misunderstanding. The absence, irregularity, or loss of a passenger ticket will not affect the existence or the validity of the contract of carriage. The benefit of the

Dame Rita Hildegard Aranka Ludecke
(*Demanderesse*) *Appelante*;

et

**Lignes aériennes Canadien Pacifique,
Limitée** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1979: 31 janvier; 1979: 20 mars.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Estey et
McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

Droit aérien — Décès d’un passager et perte de bagages — Limitation de la responsabilité du transporteur — Applicabilité de la Convention de Varsovie — Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1952, chap. 45, Annexe I (Convention de Varsovie), art. 3, 4, 22 — Loi modifiant la Loi sur le transport aérien, 1963 (Can.), chap. 33, Annexe III (Protocole de la Haye), art. 3.

L’appelante a poursuivi l’intimée («le transporteur») en Cour supérieure du Québec pour les dommages-intérêts résultant du décès de son mari dans un écrasement d’avion. Le billet avait été délivré en Angleterre et l’intimée agissait comme transporteur successif, après BOAC, au sens de la *Loi sur le transport aérien* canadienne et de la *Carriage by Air Act* anglaise. Ces lois introduisent dans le droit des deux pays la Convention de Varsovie de 1924. Tout en admettant sa responsabilité, le transporteur prétend qu’elle est limitée conformément à la Convention. Deux questions, soumises conformément à l’art. 448 C.p.c., doivent être tranchées:

(1) La limitation de responsabilité de la Convention de Varsovie s’applique-t-elle à la réclamation fondée sur le décès du mari de l’appelante (art. 3)?

(2) La limitation s’applique-t-elle à la réclamation fondée sur la perte des bagages (art. 4)?

La Cour supérieure a répondu par l’affirmative à la première question et par la négative à la deuxième. Mais la Cour d’appel a conclu que le transporteur a droit à la limitation de responsabilité prévue à la Convention relativement aux deux réclamations, celle fondée sur le décès et celle fondée sur la perte des bagages. D’où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le texte du par. 3(2) est clair et ne permet aucune méprise. L’absence, l’irrégularité ou la perte d’un billet de passage n’affecte ni l’existence ni la validité du contrat de transport. La perte du bénéfice de la limita-

limitation will be lost only where no ticket is delivered. It is clear in this case that the carrier delivered a ticket and thus preserved its right to limitation.

As to the second question, it is recognized that unlike Art. 3, Art. 4, which governs baggage claims, did provide a sanction. However the print of the ticket was of such type and arrangement as to be legible by the ordinary person using ordinary diligence and the content of the ticket was adequate to meet the requirements of the Convention. As the ticket complied with Art. 4 of the Convention, the limitation should be accorded to the carrier.

The case of *Montreal Trust Company and Stampleman v. Canadian Pacific Airlines Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 793, which arose out of the same crash as did the case at bar, does not afford any assistance to the appellant. In that case, the deceased had purchased a ticket in Canada and his trip began and was to end in Canada. The question there was governed by the Warsaw Convention, as modified by the Hague Protocol.

Lisi v. Alitalia (1966), 9 Av. 18,120 (S.D.N.Y.), aff'd (1966), 9 Av. 18,374 (2d Cir.); *Warren v. Flying Tiger Line* (1964), 9 Av. 17,621 (S.D. Cal.), rev'd and rem'd (1965), 9 Av. 17,848 (9th Cir.); *Mertens v. Flying Tiger Line* (1963), 9 Av. 17,187 (S.D.N.Y.), aff'd and rem'd (1965), 9 Av. 17,475 (2d Cir.), referred to; *Montreal Trust Company and Sampleman v. Canadian Pacific Airlines Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 793, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing in part a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Peter R. Lack, for the appellant.

W. S. Tyndale, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This is an appeal from the Court of Appeal for Quebec which allowed, in part, an appeal from the judgment of the Superior Court of that province. The appellant, as widow of the deceased and next friend of her two infant children, sued the respondent in the Superior Court for damages resulting from the death of her husband, one G. T. Hodge, in a crash in Tokyo on March 4, 1966, of a commercial aircraft owned and operated by the respondent, who will hereafter

¹ [1974] C.A. 363, (1974), 53 D.L.R. (3d) 636.

tion ne survient que lorsque aucun billet n'est délivré. Il est évident en l'espèce que le transporteur a délivré un billet et qu'il a ainsi préservé son droit à la limitation.

Quant à la deuxième question, il est reconnu qu'à la différence de l'art. 3, l'art. 4, qui régit les réclamations portant sur les bagages, prévoit effectivement une sanction. Cependant, les caractères d'imprimerie employés dans le billet et la disposition du texte sont tels qu'ils peuvent être lus par toute personne raisonnablement attentive et son contenu est conforme aux exigences de la Convention. Puisque le billet est conforme aux dispositions de l'art. 4 de la Convention, le transporteur peut se prévaloir de la limitation de responsabilité.

L'arrêt *Compagnie Montreal Trust et Stampleman c. Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 793, qui résulte du même accident d'avion, n'est d'aucun secours à l'appelante. Dans cette affaire-là, le *de cujus* avait acheté un billet au Canada et son voyage commençait et se terminait au Canada. Cette affaire était régie par la Convention de Varsovie, modifiée par le Protocole de la Haye.

Jurisprudence: *Lisi v. Alitalia* (1966), 9 Av. 18,120 (S.D.N.Y.), confirmé (1966), 9 Av. 18,374 (2d Cir.); *Warren v. Flying Tiger Line* (1964), 9 Av. 17,621 (S.D. Cal.), infirmé et renvoyé (1965), 9 Av. 17,848 (9th Cir.); *Mertens v. Flying Tiger Line* (1963), 9 Av. 17,187 (S.D.N.Y.), confirmé et renvoyé (1965), 9 Av. 17,475 (2d Cir.); distinction faite avec l'arrêt *Compagnie Montreal Trust et Stampleman c. Lignes aériennes Canadien Pacifique, Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 793.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a infirmé en partie un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Peter R. Lack, pour l'appelante.

W. S. Tyndale, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui a accueilli, en partie, l'appel d'un jugement de la Cour supérieure de cette province. L'appelante, en sa qualité de veuve d'un nommé G. T. Hodge et de représentante *ad litem* de ses deux enfants mineurs, a poursuivi l'intimée en Cour supérieure pour les dommages-intérêts résultant du décès de son mari à la suite de l'écrasement à Tokyo, le 4 mars 1966, d'un avion de type commercial possédé et exploité

¹ [1974] C.A. 363, (1974), 53 D.L.R. (3d) 636.

be referred to as the carrier. The deceased, a passenger on the aircraft, had a ticket, which also served as a baggage ticket, issued in England by a travel agent acting for British Overseas Airways Corporation. His trip commenced in London, took him to Delhi, Hong Kong and finally to Tokyo. The passage from Hong Kong to Tokyo was by the carrier on its aircraft. It was a successive carrier to British Overseas Airways Corporation within the meaning of the *Carriage by Air Act*, 1939 (Can.), c. 12 (R.S.C. 1952, c. 45), and the *Carriage by Air Act*, 1932 (U.K.), c. 36. These statutes introduced into the law of the two countries the Warsaw Convention of 1924, an international convention governing international carriage by air. This appeal involves consideration of Art. 3 and 4 of the Convention reproduced hereunder in an English translation of the original French text.

ARTICLE 3

(1) For the carriage of passengers the carrier must deliver a passenger ticket which shall contain the following particulars:—

- a) the place and date of issue;
- b) the place of departure and of destination;
- c) the agreed stopping places, provided that the carrier may reserve the right to alter the stopping places in case of necessity, and that if he exercised that right, the alteration shall not have the effect of depriving the carriage of its international character;
- d) the name and address of the carrier or carriers;
- e) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.

(2) The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts a passenger without a passenger ticket having been delivered he shall not be entitled to avail himself of those provisions of this Convention which exclude or limit the liability.

ARTICLE 4

(1) For the carriage of luggage other than small personal objects of which the passenger takes charge himself, the carrier must deliver a luggage ticket.

(2) The luggage ticket shall be made out in duplicate, one part for the passenger and the other part for the carrier.

par l'intimée, ci-après appelée le transporteur. Le *de cujus*, un passager de l'avion, était muni d'un billet délivré en Angleterre par une agence de voyages au nom de la British Overseas Airways Corporation; ce billet servait également de bulletin de bagages. Il s'agissait d'un voyage au départ de Londres et à destination de Tokyo, via Delhi et Hong Kong. Le voyage de Hong Kong à Tokyo a eu lieu à bord d'un avion du transporteur. Il agissait comme transporteur successif, après British Overseas Airways Corporation, au sens de la *Loi sur le transport aérien*, 1939 (Can), chap. 12 (S.R.C. 1952, chap. 45), et de la *Carriage by Air Act*, 1932 (R.-U.), chap. 36. Ces lois introduisent dans le droit des deux pays la Convention de Varsovie de 1924, une convention internationale régissant le transport aérien international. Il y a lieu d'examiner en l'espèce les art. 3 et 4 de cette Convention, rédigée en français. Les voici:

ARTICLE 3

(1) Dans le transport de voyageurs, le transporteur est tenu de délivrer un billet de passage qui doit contenir les mentions suivantes:

- a) le lieu et la date de l'émission;
- b) les points de départ et de destination;
- c) les arrêts prévus, sous réserve de la faculté pour le transporteur de stipuler qu'il pourra les modifier en cas de nécessité et sans que cette modification puisse faire perdre au transport son caractère international;
- d) le nom et l'adresse du ou des transporteurs;
- e) l'indication que le transport est soumis au régime de la responsabilité établi par la présente Convention.

(2) L'absence, l'irrégularité ou la perte du billet n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention. Toutefois si le transporteur accepte le voyageur sans qu'il ait été délivré un billet de passage, il n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité.

ARTICLE 4

(1) Dans le transport de bagages autres que les menus objets personnels dont le voyageur conserve la garde, le transporteur est tenu de délivrer un bulletin de bagages.

(2) Le bulletin de bagages est établi en deux exemplaires, l'un pour le voyageur, l'autre pour le transporteur.

(3) The luggage ticket shall contain the following particulars:-

- a) the place and date of issue;
- b) the place of departure and of destination;
- c) the name and address of the carrier or carriers;
- d) the number of the passenger ticket;
- e) a statement that delivery of the luggage will be made to the bearer of the luggage ticket;
- f) the number and weight of the packages;
- g) the amount of the value declared in accordance with Article 22(2);
- h) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.

(4) The absence, irregularity or loss of the luggage ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts luggage without a luggage ticket having been delivered, or if the luggage ticket does not contain the particulars set out at (d), (f) and (h) above, the carrier shall not be entitled to avail himself of those provisions of the Convention which exclude or limit his liability.

The limitations of liability were provided for in Art. 22 of the Convention. Liability for each passenger was, in the absence of any special contract with the carrier, fixed at a maximum of 125,000 francs and for loss of baggage at 250 francs per kilogram.

The appellant advanced two claims—one based upon the death of her husband and the other upon the loss of his baggage. The carrier, while admitting liability, contended that its liability was limited in accordance with the terms of the Convention. Two questions thus arose for determination:

- (1) Did the limitation of liability of the Warsaw Convention apply to the claim based on the death of her husband? and
- (2) Did the limitation of the Convention apply to the claim for loss of baggage?

The actual ticket issued to the deceased was destroyed in the crash. For evidentiary purposes, Exhibit P-2 was introduced at trial. The agreed statement of facts provided in paragraph 7:

7. THAT BOAC Passenger Ticket and Baggage Check No. 0614-0000-0000, marked "Specimen Ticket", pro-

(3) Il doit contenir les mentions suivantes:

- a) le lieu et la date de l'émission;
- b) les points de départ et de destination;
- c) le nom et l'adresse du ou des transporteurs;
- d) le numéro du billet de passage;
- e) l'indication que la livraison des bagages est faite au porteur du bulletin;
- f) le nombre et le poids des colis;
- g) le montant de la valeur déclarée conformément à l'article 22, alinéa 2;
- h) l'indication que le transport est soumis au régime de la responsabilité établi par la présente Convention.

(4) L'absence, l'irrégularité ou la perte du bulletin n'affecte ni l'existence, ni la validité du contrat de transport qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention. Toutefois si le transporteur accepte les bagages sans qu'il ait été délivré un bulletin ou si le bulletin ne contient pas les mentions indiquées sous les lettres d), f), h), le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de cette Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité.

L'article 22 de la Convention traite des limitations de responsabilité. En l'absence de convention spéciale avec le transporteur, la responsabilité envers chaque voyageur est limitée à 125,000 francs et, en ce qui concerne la perte de bagages, à 250 francs par kilogramme.

L'appelante fait deux réclamations—l'une fondée sur le décès de son mari et l'autre, sur la perte des bagages. Tout en admettant sa responsabilité, le transporteur prétend qu'elle est limitée conformément à la Convention. Deux questions doivent donc être tranchées:

- (1) La limitation de responsabilité de la Convention de Varsovie s'applique-t-elle à la réclamation fondée sur le décès du mari?
- (2) La limitation prévue à la Convention s'applique-t-elle à la réclamation fondée sur la perte des bagages?

Le billet délivré au *de cujus* a été détruit dans l'accident. Aux fins de la preuve, la pièce P-2 a été produite au procès. A cet égard, le paragraphe 7 de l'exposé conjoint des faits déclare:

[TRADUCTION] 7. QUE le billet de passage et bulletin de bagages n° 0614-0000-0000 de BOAC portant la

duced herewith as Exhibit P-2, and to avail as though herein full reproduced, is identical as to cover, size and number of pages as well as printed material and size of print as the BOAC airline ticket that had been issued to the late Gerard T. Hodge and used by him at the times and in respect to the flights referred to above.

References to the ticket in this judgment are references to Exhibit P-2.

Immediately below where the name of the deceased appeared on each of the flight coupons, or pages of the ticket, reference was made to the Convention in the following terms in 4½ point type:

If the passenger's journey involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure the Warsaw Convention may be applicable and the Convention covers and in most cases limits the liability of carrier for death or personal injury and in receipt of loss of or damage to baggage.

On each flight coupon appeared the words "issued by British Overseas Airways Corporation subject to conditions of contract inside the front cover". The words "issued by" and the words referring to the conditions of contract were in type somewhat larger than 4½ point but smaller than the type used for "British Overseas Airways Corporation". The conditions of contract were in 4½ point type and paragraph 2(a), as far as it is relevant for these purposes, was in the following terms:

2. (a) Carriage hereunder is subject to the rules and limitations relating to liability established by the Convention unless such carriage is not international carriage as defined by the Convention.

Inside the back cover of the ticket, in type somewhat larger than 4½ point, appeared the following words:

Liability of carrier in respect of baggage and other personal property is limited in respect of its declared value which shall not exceed \$16.50 (U.S. currency) or its equivalent per kilogram for checked baggage and \$330.00 (U.S. currency) or its equivalent per passenger for unchecked baggage, unless a higher valuation is declared in advance and additional charges are paid pursuant to carrier's tariffs.

mention «SPECIMEN», produit avec les présentes à titre de pièce P-2 pour en faire partie intégrante, est, quant à la couverture, au format, au nombre de pages, au texte et au caractère d'imprimerie, identique au billet de passage délivré par BOAC à feu Gerard T. Hodge et utilisé par ce dernier pour les vols susmentionnés.

Dans le présent jugement, toute mention du billet renvoie à la pièce P-2.

Chaque coupon de vol ou page du billet contient, immédiatement sous le nom du *de cujus*, le renvoi suivant à la Convention, en caractères de quatre points et demi:

[TRADUCTION] La Convention de Varsovie peut être applicable si le voyage du passager comporte une destination finale ou une escale dans un autre pays que le pays de départ. La Convention de Varsovie régit et, dans la plupart des cas, limite la responsabilité du transporteur en cas de mort ou de lésions corporelles, ainsi qu'en cas de perte ou d'avarie de bagages.

On trouve la mention suivante sur chaque coupon de vol [TRADUCTION] «délivré par British Overseas Airways Corporation soumis aux conditions du contrat stipulées au verso de la couverture». L'expression «délivré par» et les mots renvoyant aux conditions du contrat sont imprimés en caractères de plus de quatre points et demi, mais plus petits que ceux utilisés pour le nom «British Overseas Airways Corporation». Les conditions du contrat sont imprimées en caractères de quatre points et demi et la clause 2a), dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, précise:

[TRADUCTION] 2. a) Le transport effectué en vertu de ce billet est soumis aux règles et limitations de responsabilité édictées par la Convention de Varsovie, sauf dans le cas où ce transport n'est pas un «transport international» au sens de ladite Convention.

Le recto de la dernière page du billet contient, en caractères d'un peu plus de quatre points et demi, la stipulation suivante:

[TRADUCTION] La responsabilité du transporteur relativement aux bagages et autres effets personnels est limitée à la valeur déclarée, qui ne peut excéder \$16.50 (américains), ou l'équivalent, par kilogramme de bagages enregistrés et à \$330.00 (américains), ou l'équivalent, par passager, pour les bagages non enregistrés à moins qu'une valeur plus élevée n'ait été déclarée à l'avance et que les droits supplémentaires exigibles en vertu des tarifs du transporteur n'aient été payés.

Upon an agreed statement of facts, the essentials of which have been recited above, the parties, pursuant to art. 448 of the *C.C.P.*, submitted a question of law with a joint factum in these terms:

Question of Law

THAT this submission relates and applies solely and exclusively to the question of law as to whether, based upon the facts hereinabove set forth and the contents of the Exhibits forming part of the said facts, the Defendant is entitled to avail itself of those provisions of the First Schedule to the Canadian and U.K. Carriage by Air Acts (Warsaw Convention) referred to above, which limit the liability of Defendant towards Plaintiff for damages claimed by the latter as a result of the crash of Defendant's aircraft at Tokyo International Airport, Tokyo, Japan, on March 4th, 1966.

To understand the judgments in the Superior Court and the Court of Appeal, it may be helpful to explain the differing views which have been expressed on the construction of Art. 3 of the Convention. American courts, dissatisfied with the harsh provisions of the Convention on the question of limitation of liability, have construed Art. 3(2) to require not only the delivery of a ticket but of one which, in accordance with Art. 3(1), contains in legible form a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by the Convention. They have also held that delivery must allow reasonable time for examination. They have considered that delivery of a ticket not meeting such conditions amounts to no delivery and therefore the provisions of Art. 3(2), depriving the carrier of the benefit of the limitation where a passenger is accepted without a ticket, would apply. Several American cases are conveniently collected and discussed by Georgette Miller in her book *Liability in International Air Transport* at pp. 82 to 85. They include *Lisi v. Alitalia*², *Warren v. Flying Tiger Line*³, *Mertens v. Flying Tiger Line*⁴.

² (1966), 9 Av. 18,120 (S.D.N.Y.), aff'd (1966), 9 Av. 18,374 (2d Cir.).

³ (1964), 9 Av. 17,621 (S.D. Cal.), rev'd and rem'd (1965), 9 Av. 17,848 (9th Cir.).

⁴ (1963), 9 Av. 17,187 (S.D.N.Y.), aff'd and rem'd (1965), 9 Av. 17,475 (2d Cir.).

Les parties ont présenté un exposé conjoint des faits, dont les points essentiels sont reproduits plus haut, et ont soumis, en conformité de l'art. 448 du *C.p.c.*, la question de droit suivante énoncée dans un mémoire conjoint:

[TRADUCTION] Question de droit

Nous saisissons uniquement la Cour de la question de droit suivante: compte tenu des faits précités et de la teneur des pièces faisant partie desdits faits, la défenderesse est-elle fondée à se prévaloir des dispositions de la première annexe des lois canadienne et anglaise susmentionnées sur le transport aérien (Convention de Varsovie) qui limitent sa responsabilité à l'égard de la demanderesse, relativement au montant des dommages-intérêts réclamés par cette dernière par suite de l'écrasement au sol d'un de ses avions, à l'aéroport international de Tokyo (Japon), le 4 mars 1966?

Pour comprendre les jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, il convient d'expliquer les différentes opinions exprimées sur l'interprétation de l'art. 3 de la Convention. Insatisfaits de la dureté des dispositions de la Convention sur la limitation de la responsabilité, les tribunaux américains ont jugé que le par. 3(2) exigeait non seulement la délivrance du billet, mais que ce dernier devait, conformément au par. 3(1), contenir, en caractères lisibles, l'indication que le transport est soumis au régime de responsabilité établi par la Convention. Ils ont également estimé que le mode de délivrance devait allouer un certain temps pour l'examen du billet. Ils ont aussi décidé que la délivrance d'un billet sans que ces conditions soient remplies équivalait à un défaut de délivrance et que, dans ce cas, les dispositions du par. 3(2), qui privent le transporteur de la limitation lorsqu'il accepte un voyageur sans billet, s'appliquaient. Dans son ouvrage *Liability in International Air Transport*, Georgette Miller réunit et commente plusieurs décisions américaines sur le sujet (aux pp. 82 à 85). On y trouve notamment *Lisi v. Alitalia*², *Warren v. Flying Tiger Line*³, *Mertens v. Flying Tiger Line*⁴.

² (1966), 9 Av. 18,120 (S.D.N.Y.), confirmé (1966), 9 Av. 18,374 (2d Cir.).

³ (1964), 9 Av. 17,621 (S.D. Cal.), infirmé et renvoyé (1965), 9 Av. 17,848 (9th Cir.).

⁴ (1963), 9 Av. 17,187 (S.D.N.Y.), confirmé et renvoyé (1965), 9 Av. 17,475 (2d Cir.).

Another view which appears to have been accepted in most jurisdictions outside of the United States is that Art. 3 fails to provide any sanction for its breach except in a case where a passenger has been accepted with no ticket. Therefore a ticket bearing an illegible statement or no statement at all would not result in a loss of the limitation to the carrier.

The trial judge dealt with the formal question of law by answering the two questions set out earlier. He answered the first question dealing with the death claim "yes" thus according the limitation to the carrier. In this, it is clear that he did not apply the American test. He read Art. 3 literally and adopted the view that no sanction could be applied where a ticket was delivered. He answered question 2 dealing with the baggage claim "no" thus denying the carrier the benefit of the limitation essentially for the reason that Art. 4, unlike Art. 3, contained a sanction for its breach and anything printed on the ticket purporting to be in compliance with Art. 4 was so illegible as to amount to non-compliance.

The appellant appealed against the holding that the carrier was entitled to the benefit of the limitation of liability on the death claim. The carrier, by incidental appeal, sought a reversal of the holding that it was not entitled to the benefit of the limitation on the baggage claim.

The Court of Appeal, while rejecting the trial judge's view that Art. 3 contains no sanction for compliance, dismissed the death claim. Casey J.A. said:

This reasoning is not acceptable. The limitation contemplated by the Convention must be earned: the carrier must deliver a ticket which satisfies the mandatory requirements of 3(1) which article is in effect, a definition. If the ticket delivered does not satisfy these requirements it is not a ticket within the meaning of that article and the sanction of Art. 3(2) will apply

However appellant has two other hurdles; she must establish either that the ticket does not contain

Selon une autre opinion qui prévaut presque partout ailleurs qu'aux États-Unis, l'art. 3 n'est assorti d'aucune sanction, sauf dans le cas d'un passager accepté sans billet. Un billet ne contenant qu'une indication illisible ou aucune indication ne ferait pas perdre au transporteur le bénéfice de la limitation.

Le juge de première instance a tranché la question de droit en répondant aux deux questions susmentionnées. Il a répondu par l'affirmative à la première question relative à la réclamation fondée sur le décès et a donc accordé au transporteur le bénéfice de la limitation. A cet égard, il est manifeste qu'il n'a pas appliqué le critère américain. Il a interprété à la lettre l'art. 3 et a estimé qu'il n'y a aucune sanction lorsqu'un billet a été délivré. Il a répondu par la négative à la deuxième question relative à la réclamation fondée sur la perte des bagages et a donc refusé au transporteur le bénéfice de la limitation principalement parce qu'à la différence de l'art. 3, l'art. 4 est assorti d'une sanction et que les mentions imprimées sur le billet dans le but de se conformer à l'art. 4 étaient si illisibles que cela équivalait à une inobservation de l'article.

L'appelante a interjeté appel de la partie du jugement qui accordent au transporteur le bénéfice de la limitation de la responsabilité relativement à la réclamation fondée sur le décès. Dans un appel incident, le transporteur a contesté la partie du jugement qui lui refusent le bénéfice de la limitation relativement à la réclamation fondée sur la perte des bagages.

Tout en écartant l'opinion du juge de première instance selon qui l'art. 3 n'est assorti d'aucune sanction, la Cour d'appel a rejeté la réclamation fondée sur le décès. Le juge Casey dit:

[TRADUCTION] Ce raisonnement est inacceptable. La limitation prévue à la Convention doit être méritée: le transporteur doit délivrer un billet conforme aux exigences du par. 3(1), qui constitue en fait une définition. Si le billet délivré n'est pas conforme à ces exigences, ce n'est pas un billet au sens de cet article et la sanction prévue au par. 3(2) s'applique.

L'appelante doit cependant franchir deux autres obstacles; elle doit prouver que le billet ne contient pas

a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention

or that the statement, if there is one, is not legible.

He then went on to hold that the words printed on the ticket were legible and sufficient in content to satisfy the requirements of the Convention and he dismissed the appeal. For the same reason, he allowed the incidental appeal holding, in the result, that the carrier was entitled to the limitation of liability provided by the Convention on both death and baggage claims. In this he applied the American test.

In my opinion, the words of Art. 3(2) are plain and can admit of no misunderstanding. The absence, irregularity, or loss of a passenger ticket will not affect the existence or the validity of the contract of carriage. The benefit of the limitation will be lost only where no ticket is delivered. The American cases referred to above which hold that delivery of a ticket with an irregularity, that is, a statement as required by Art. 1(e) which is illegible, amounts to no delivery of a ticket, ignore this plain language and fail to give effect to a precise statement of the law. I am unable, however harsh and unreasonable I may consider the limitation, to adopt the American test. It is clear in this case that the carrier delivered a ticket and thus preserved its right to the limitation. For these reasons, it is my opinion that the trial judge correctly answered question 1 and in so doing he properly construed Art. 3. In view of the fact that the Court of Appeal reached, though for different reasons, the same conclusion, I would dismiss the appeal in respect of question 1.

As to the second question, the trial judge recognized that, unlike Art. 3, Art. 4, which governed baggage claims, did provide a sanction. Because, in his opinion, the print was illegible on the ticket, he considered it did not contain the particulars set out in paras. (d), (f) and (h) of Art. 4(1). He therefore applied the sanction and denied the limitation to the carrier.

une indication que le transport est soumis au régime de la responsabilité établi par la présente Convention

ou que l'indication, le cas échéant, est illisible.

Il a ensuite conclu que le texte imprimé sur le billet est lisible et sa teneur suffisante pour remplir les exigences de la Convention et il a rejeté l'appel. Suivant le même raisonnement, il a accueilli l'appel incident et jugé que le transporteur a droit à la limitation de responsabilité prévue à la Convention relativement aux deux réclamations, celle fondée sur le décès et celle fondée sur la perte des bagages. A cet égard, il a appliqué le critère américain.

A mon avis, le texte du par. 3(2) est clair et ne permet aucune méprise. L'absence, l'irrégularité ou la perte d'un billet de passage n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport. La perte du bénéfice de la limitation ne survient que lorsque aucun billet n'est délivré. La jurisprudence américaine précitée, selon laquelle la délivrance d'un billet entaché d'une irrégularité, savoir lorsque l'indication exigée à l'al. 1e) est illisible, équivaut à un défaut de délivrance, méconnaît le texte clair de cette disposition et omet de donner effet à un énoncé précis du droit. Même si je considère la limitation dure et déraisonnable, je ne puis adopter le critère américain. Il est évident en l'espèce que le transporteur a délivré un billet et qu'il a ainsi préservé son droit à la limitation. Pour ces motifs, j'estime que le juge de première instance a correctement répondu à la première question et qu'il a en conséquence bien interprété l'art. 3. Compte tenu du fait que la Cour d'appel est parvenue à la même conclusion, en se fondant toutefois sur des motifs différents, je suis d'avis de rejeter le pourvoi relativement à la première question.

Quant à la deuxième question, le juge de première instance a reconnu qu'à la différence de l'art. 3, l'art. 4, qui régit les réclamations portant sur les bagages, prévoit effectivement une sanction. Jugeant illisibles les inscriptions sur le billet, il a considéré qu'il ne contenait pas les mentions exigées aux al. d), f) et h) du par. 4(1); il a donc appliqué la sanction prévue et n'a pas permis au transporteur d'invoquer la limitation.

Casey J.A., in the Court of Appeal, reversed this finding and I find myself in agreement with him on this question. An examination of the ticket satisfies me that the print was of such type and arrangement as to be legible by the ordinary person using ordinary diligence and the content of the ticket was adequate to meet the requirements of the Convention. I consider the ticket complied with Art. 4 and, therefore, would dismiss the appeal on question 2 and accord the limitation to the carrier.

In argument in this Court, the case of *Montreal Trust Company and Stampleman v. Canadian Pacific Airlines Limited*⁵ was fully discussed. Counsel for the appellant argued that it should lead to an allowance of this appeal. In my view, however, the *Stampleman* case does not afford assistance to the appellant. It arose out of the same crash as did the case at bar. The deceased, Stampleman, had purchased an Air Canada ticket in Canada and his trip began and was to end in Canada. The present respondent was a successive carrier to Air Canada on that portion of the trip from Hong Kong to Tokyo where he perished. In that case, the Warsaw Convention, as modified by the Hague Protocol, governed the question because Canada had become a party to the Protocol through the enactment of *An Act to Amend the Carriage by Air Act*, 1963 (Can.), c. 33. The same question arose in each of the *Stampleman* and *Ludecke* cases but different provisions must govern the answer.

Article 3 of the Hague Protocol provides:

ARTICLE 3

(1) In respect of the carriage of passenger a ticket shall be delivered containing:

(c) a notice to the effect that, if the passenger's journey involves an ultimate destination or stop in a country other than the country of departure, the Warsaw Convention may be applicable and that the Convention governs and in most cases limits the liability of carriers for death or personal injury and in respect of loss of or damage to baggage.

(2) The passenger ticket shall constitute prima facie evidence of the Conclusion and conditions of the con-

En Cour d'appel, le juge Casey a infirmé cette conclusion et je partage son opinion à cet égard. Je suis convaincu, après examen du billet, que les caractères d'imprimerie employés et la disposition du texte sont tels qu'ils peuvent être lus par toute personne raisonnablement attentive et que son contenu est conforme aux exigences de la Convention. A mon avis, le billet est conforme aux dispositions de l'art. 4; le pourvoi doit être rejeté relativement à la deuxième question et le transporteur peut se prévaloir de la limitation de responsabilité.

Devant cette Cour, on a discuté à fond de l'arrêt *Compagnie Montreal Trust et Stampleman c. Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée*⁵. L'avocat de l'appelante prétend que, compte tenu de cet arrêt, le présent pourvoi devrait être accueilli. Je suis cependant d'avis que l'affaire *Stampleman* n'est d'aucun secours à l'appelante. Les deux pourvois résultent du même accident d'avion. Stampleman, le *de cuius*, avait acheté un billet d'Air Canada au Canada et son voyage commençait et se terminait au Canada. L'intimé en l'espèce était un transporteur successif, après Air Canada, pour la partie du voyage entre Hong Kong et Tokyo, où l'accident a eu lieu. Cette affaire-là était régie par la Convention de Varsovie, modifiée par le Protocole de la Haye, parce que le Canada est devenu partie au Protocole en promulguant la *Loi modifiant la Loi sur le transport aérien*, 1963 (Can.), chap. 33. Les affaires *Stampleman* et *Ludecke* soulèvent la même question, mais des dispositions législatives différentes s'appliquent dans chaque cas.

L'article 3 du Protocole de la Haye prévoit:

ARTICLE 3

(1) Dans le transport de passagers, un billet de passage doit être délivré, contenant:

c) un avis indiquant que si les passagers entreprennent un voyage comportant une destination finale ou une escale dans un pays autre que le pays de départ, leur transport peut être régi par la Convention de Varsovie qui, en général, limite la responsabilité du transporteur en cas de mort ou de lésion corporelle, ainsi qu'en cas de perte ou d'avarie des bagages.

(2) Le billet de passage fait foi, jusqu'à preuve contraire, de la conclusion et des conditions du contrat de

⁵ [1977] 2 S.C.R. 793.

⁵ [1977] 2 R.C.S. 793.

tract of carriage. The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage which shall, none the less, be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if, with the consent of the carrier, the passenger embarks without a passenger ticket having been delivered, or if the ticket does not include the notice required by paragraph (c) of this article, the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of Article 22.

It will be seen that a Notice is required in place of a Statement and failure to comply will deprive the carrier of the benefit of the limitation under Art. 22. Article 4 also uses the word "Notice" instead of "Statement".

Ritchie J., speaking for the majority of this Court, said at p. 802:

... In relation to a claim for loss of life, Art. 3(1) of the Convention, as I have said, merely required "a statement" and furthermore under that Article the absence of that "statement" did not preclude the carrier from limiting its liability provided that the ticket was "delivered". The amended Article as contained in the Protocol not only requires a "notice" but the absence of such "notice" denies the carrier the benefit of Art. 22. The "notice" required by the Protocol and the statement required by the Convention are therefore two completely different requirements with radically different effect and with the greatest respect I think that the Court of Appeal erred in applying the reasoning which had been used in the *Ludecke* case in interpreting the Convention to the interpretation of the Protocol in the present case.

I am of the opinion that with these words he effectively distinguished between the two cases. Whether a different result would have followed in the case at bar if the Hague Protocol had been the governing statutory provision does not arise in this case.

I would dismiss the appeal. In the circumstances of this case, I would direct that the parties pay their own costs.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: David M. Lack, Montreal.

Solicitors for the respondent: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal.

transport. L'absence, l'irrégularité ou la perte du billet n'affecte ni l'existence ni la validité du contrat de transport, qui n'en sera pas moins soumis aux règles de la présente Convention. Toutefois, si, du consentement du transporteur, le passager s'embarque sans qu'un billet de passage ait été délivré, ou si le billet ne comporte pas l'avis prescrit à l'alinéa 1c) du présent article, le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de l'article 22.

Il est à noter qu'au lieu d'une indication, on exige un avis et en cas d'inobservation, le transporteur n'a pas le droit de se prévaloir de la limitation prévue à l'art. 22. L'article 4 utilise également le mot «avis» au lieu d'«indication».

Parlant au nom de la majorité de cette Cour, le juge Ritchie dit, à la p. 802:

... Pour une réclamation faisant suite à un décès, le par. (1) de l'art. 3 de la Convention, comme je l'ai dit, exige seulement une «indication» et cet article prévoit en outre que l'absence de cette «indication» n'empêche pas le transporteur de limiter sa responsabilité, dès lors qu'un billet a été «délivré». L'article modifié figurant au Protocole exige non seulement un «avis», mais prévoit aussi qu'en l'absence de cet «avis», le transporteur ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. 22. L'«avis» requis par le Protocole et l'indication requise par la Convention sont donc deux exigences distinctes dont l'effet est radicalement différent et, avec égards, je suis d'avis que la Cour d'appel s'est trompée en appliquant à l'interprétation du Protocole dans la présente affaire, l'argumentation qui avait été employée dans l'arrêt *Ludecke* pour interpréter la Convention.

En s'exprimant de la sorte, j'estime qu'il a effectivement établi une distinction entre les deux affaires. La question de savoir si l'application en l'espèce du Protocole de la Haye aurait entraîné un résultat différent ne se pose pas ici.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et dans les présentes circonstances, d'ordonner à chaque partie de payer ses propres dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: David M. Lack, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal.

James Charles Hunt *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: February 26, 27; 1979: March 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Appellant found guilty of theft by trial judge — Absolute discharge set aside on appeal to Court of Appeal — Right of Attorney General to appeal against direction for absolute discharge — Criminal Code, ss. 601, 605(1), 662.1(1), (3).

The appellant was found guilty of the theft of money exceeding \$200 by a judge of the County Court of Vancouver. The trial judge granted to the appellant an absolute discharge pursuant to the provisions of subs. 662.1(1) of the *Criminal Code*.

The respondent applied to the Court of Appeal for British Columbia for leave to appeal against the sentence of absolute discharge. Leave was granted, the appeal was allowed, the direction for an absolute discharge was set aside and a sentence of imprisonment for one year was imposed. From that judgment, with leave, the present appeal was brought.

Subsection (3) of s. 662.1 contains provisions for an appeal by the accused or by the Attorney General from a direction made under subs. 662.1(1). Paragraph 605(1)(a), referred to in para. (a.1) of subs. 662.1(3), gives to the Attorney General a right of appeal to the Court of Appeal against a judgment or verdict of acquittal on any ground of appeal involving a question of law alone.

The appellant submitted that para. (a.1) of subs. 662.1 (3) provides the only right of appeal given to the Attorney General from a direction for an absolute discharge. That right of appeal is limited, by the reference to para. 605(1) (a), to an appeal on a question of law alone. As the appeal by the Attorney General to the Court of Appeal in the present case was an appeal only as against sentence, and did not involve any question of law, the Court of Appeal did not have the power to entertain it.

The respondent contended that the right of appeal given to the Attorney General by para (a.1) is not exclusive and that, in addition to that right of appeal, the Attorney General can, with leave, appeal against a direction for absolute discharge, as a matter of sentence.

James Charles Hunt *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 26, 27 février; 1979: 20 mars.

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

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

Droit criminel — Appellant jugé coupable de vol par le juge du procès — Libération inconditionnelle annulée par la Cour d'appel — Droit du procureur général d'interjeter appel d'un ordre de libération inconditionnelle — Code criminel, art. 601, 605(1), 662.1(1) et (3).

L'appellant a été trouvé coupable du vol d'un montant de plus de \$200 par un juge de la Cour de comté de Vancouver. Le juge du procès lui a accordé une libération inconditionnelle conformément au par. 662.1(1) du *Code criminel*.

L'intimée a demandé à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'autorisation d'interjeter appel de l'ordre de libération inconditionnelle. La Cour d'appel a accordé l'autorisation, accueilli l'appel, infirmé l'ordre de libération inconditionnelle et imposé une sentence d'emprisonnement d'un an. Pourvoi est maintenant interjeté de cet arrêt sur autorisation.

Le paragraphe 662.1(3) autorise l'accusé ou le procureur général à interjeter appel d'un ordre rendu aux termes du par. 662.1(1). L'alinéa 605(1)a, auquel renvoie l'al. 662.1(3)a.1, permet au procureur général d'introduire un recours devant la cour d'appel contre un jugement ou verdict d'acquiescement sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.

L'appellant prétend que l'al. 662.1(3)a.1 prévoit le seul droit d'appel dont dispose le procureur général contre un ordre de libération inconditionnelle. Ce droit d'appel est limité, par le renvoi à l'al. 605(1)a, à un appel sur une question de droit seulement. Puisqu'en l'espèce, l'appel interjeté par le procureur général devant la Cour d'appel visait la sentence seulement, et ne comportait aucune question de droit, la Cour d'appel n'était pas compétente pour l'entendre.

L'intimée allègue que le droit d'appel que l'al. a.1 confère au procureur général n'est pas exclusif et qu'en plus de ce droit d'appel, le procureur général peut, sur autorisation, appeler d'un ordre de libération inconditionnelle, en tant que sentence. L'alinéa 605(1)b dis-

Paragraph (b) of subs. 605(1) states that the Attorney General, or counsel instructed by him for the purpose, may appeal to the Court of Appeal "with leave of the Court of Appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law". The word "sentence" as defined in s. 601 includes a disposition made under subs. 662.1(1). The definition of "sentence" in s. 601 applies to Part XVIII of the *Criminal Code*, in which part para. (b) of subs. 605(1) is found. Consequently, when that paragraph gives to the Attorney General the right, with leave, to appeal against sentence, it confers a right to appeal, with leave, against a disposition made under subs. 662.1(1).

Held: The appeal should be dismissed.

The Court agreed with the submission of the respondent.

The right of the Attorney General, under para. 605(1)(b), to appeal against sentence arises in respect of an accused who has been sentenced in proceedings by indictment. In the absence of special legislative provision, the right of appeal against sentence in relation to a direction made under subs. 662.1(1) would not exist since a discharge could hardly be regarded as a sentence. However, this difficulty was met by amending the meaning of "sentence" in s. 601 so as to include within that definition a disposition made under subs. 662.1(1). That amendment enabled the Attorney General, with leave, to appeal against a direction under subs. 662.1(1), by resorting to para. 605(1)(b) because it would be appealing against "the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment", and so would be squarely within the paragraph.

Unless the amendment of the definition of the word "sentence" had that effect, it would be redundant and meaningless. Parliament introduced that amendment in the same statute which created the right to direct an absolute or conditional discharge. It was repeated in the same statute which revised the form of subs. 662.1(3). It was obvious that its purpose was to maintain a right of appeal against a direction for an absolute or conditional discharge as a matter of sentence and effect should be given to that purpose. Otherwise, there would be the anomalous situation that if, in the present case, a minimal sentence of imprisonment had been imposed, the Attorney General could seek leave to appeal against it if he considered the punishment inadequate, but because no punishment at all was imposed, no appeal would be possible.

pose que le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel «moyennant l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la sentence prononcée par une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi». Le mot «sentence», tel que défini à l'art. 601, comprend une décision prise en vertu du par. 662.1(1). La définition de «sentence» à l'art. 601 s'applique à la Partie XVIII du *Code criminel* où se trouve l'al. 605(1)b). Donc, lorsque cet alinéa permet au procureur général d'interjeter appel d'une sentence, avec autorisation, il lui confère un droit d'appel, avec autorisation, contre une décision prise en vertu du par. 662.1(1).

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La Cour souscrit à la thèse de l'intimé.

En vertu de l'al. 605(1)b), le procureur général peut interjeter appel d'une sentence lorsque celle-ci a été prononcée contre l'accusé dans des procédures par acte d'accusation. En l'absence de disposition législative spéciale, le droit d'interjeter appel de la sentence relativement à un ordre rendu en vertu du par. 662.1(1) n'existerait pas, puisqu'on peut difficilement considérer une libération comme une sentence. Cependant, on a résolu cette difficulté en modifiant la définition de «sentence» à l'art. 601 pour y inclure une décision prise en vertu du par. 662.1(1). Cette modification permet au procureur général d'interjeter appel, avec autorisation, d'un ordre rendu en vertu du par. 662.1(1), en recourant à l'al. 605(1)b), parce qu'il s'agit d'un appel d'une sentence prononcée par une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation», qui relève donc parfaitement de cet alinéa.

A moins que la modification de la définition du mot «sentence» ait cet effet, elle serait inutile et ne signifierait rien. Le Parlement a introduit cette modification dans la loi même qui crée le droit d'ordonner une libération inconditionnelle ou sous condition. Elle a été reprise dans la Loi qui a reformulé le par. 662.1(3). Il est évident qu'elle visait à maintenir un droit d'appel contre un ordre de libération inconditionnelle ou sous condition, en tant que sentence, et il faut y donner effet à cette fin. Autrement, on aurait l'anomalie suivante: si, en l'espèce, une peine minimale d'emprisonnement avait été imposée, le procureur général aurait pu demander l'autorisation d'en interjeter appel s'il était d'avis que la sanction était inadéquate, mais parce qu'aucune peine n'a été imposée, il ne peut le faire.

Miles v. The Queen, [1977] 1 S.C.R. 195, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia allowing an appeal by the Crown against the granting of an absolute discharge to the appellant following his being found guilty of the theft of money exceeding \$200. Appeal dismissed.

Peter C. P. Thompson, for the appellant.

W. G. Burke-Robertson, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—The appellant was found guilty of the theft of money exceeding \$200 by a judge of the County Court of Vancouver. The trial judge granted to the appellant an absolute discharge pursuant to the provisions of subs. 662.1(1) of the *Criminal Code*.

The respondent applied to the Court of Appeal for British Columbia for leave to appeal against the sentence of absolute discharge. Leave was granted, the appeal was allowed, the direction for an absolute discharge was set aside and a sentence of imprisonment for one year was imposed. From that judgment, with leave, the present appeal is brought.

The provision for an absolute discharge, after a finding of guilt, is contained in subs. 662.1(1) of the *Criminal Code*, which provides as follows:

662.1(1) Where an accused, other than a corporation, pleads guilty to or is found guilty of an offence, other than an offence for which a minimum punishment is prescribed by law or an offence punishable, in the proceedings commenced against him, by imprisonment for fourteen years or for life, the court before which he appears may, if it considers it to be in the best interests of the accused and not contrary to the public interest, instead of convicting the accused, by order direct that the accused be discharged absolutely or upon the conditions prescribed in a probation order.

Subsection (3) of s. 662.1 contains provisions for an appeal by the accused or by the Attorney General from a direction made under subs. 662.1(1). They are as follows:

Jurisprudence: *Miles c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 195.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a accueilli un appel interjeté par le ministère public de l'ordre de libération inconditionnelle accordée à l'appellant, suite à une inculpation de vol d'un montant de plus de \$200. Pourvoi rejeté.

Peter C. P. Thompson, pour l'appellant.

W. G. Burke-Robertson, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appellant a été trouvé coupable du vol d'un montant de plus de \$200 par un juge de la Cour de comté de Vancouver. Le juge du procès lui a accordé une libération inconditionnelle conformément au par. 662.1(1) du *Code criminel*.

L'intimée a demandé à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'autorisation d'interjeter appel de l'ordre de libération inconditionnelle. La Cour d'appel a accordé l'autorisation, accueilli l'appel, infirmé l'ordre de libération inconditionnelle et imposé une sentence d'emprisonnement d'un an. Pourvoi est maintenant interjeté de cet arrêt sur autorisation.

C'est le par. 662.1(1) du *Code criminel* qui permet d'accorder la libération inconditionnelle après une déclaration de culpabilité. Le voici:

662.1(1) La cour devant laquelle comparaît un accusé, autre qu'une corporation, qui plaide coupable ou est reconnu coupable d'une infraction pour laquelle la loi ne prescrit pas une peine minimale ou qui n'est pas punissable, à la suite des procédures entamées contre lui, d'un emprisonnement de quatorze ans ou de l'emprisonnement à perpétuité peut, si elle considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, au lieu de le condamner, prescrire par ordonnance qu'il soit libéré inconditionnellement ou aux conditions prescrites dans une ordonnance de probation.

Le paragraphe 662.1(3) autorise l'accusé ou le procureur général à interjeter appel d'un ordre rendu aux termes du par. 662.1(1):

(3) Where a court directs under subsection (1) that an accused be discharged the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleaded guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates except that

(a) the accused may appeal from the direction that the accused be discharged as if that direction were a conviction in respect of the offence to which the discharge relates;

(a.1) the Attorney General may appeal from the direction that the accused be discharged, as if that direction were a judgment or verdict of acquittal referred to in paragraph 605(1)(a);

Paragraph 605(1)(a), referred to in para. (a.1) above, gives to the Attorney General a right of appeal to the court of appeal against a judgment or verdict of acquittal on any ground of appeal involving a question of law alone. It reads as follows:

605(1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone.

The submission of the appellant is that para. (a.1) of subs. 662.1(3) provides the only right of appeal given to the Attorney General from a direction for an absolute discharge. That right of appeal is limited, by the reference to para. 605(1)(a), to an appeal on a question of law alone. As the appeal by the Attorney General to the Court of Appeal in the present case was an appeal only as against sentence, and did not involve any question of law, the Court of Appeal did not have the power to entertain it.

The contention of the respondent is that the right of appeal given to the Attorney General by para. (a.1) is not exclusive and that, in addition to that right of appeal, the Attorney General can, with leave, appeal against a direction for absolute discharge, as a matter of sentence.

Paragraph (b) of subs. 605(1) states that the Attorney General, or counsel instructed by him for the purpose, may appeal to the court of appeal:

(3) Lorsqu'une cour ordonne, en vertu du paragraphe (1), qu'un accusé soit libéré, l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte, sauf que

a) l'accusé peut interjeter appel de l'ordre de libération comme s'il s'agissait d'une déclaration de culpabilité pour cette infraction;

a.1) le procureur général peut interjeter appel de l'ordre de libération, comme s'il s'agissait d'un jugement ou d'un verdict d'acquittal mentionné à l'alinéa 605(1)a);

L'alinéa 605(1)a), auquel renvoie l'al. a.1) susmentionné, permet au procureur général d'introduire un recours devant la cour d'appel contre un jugement ou verdict d'acquittal sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement. En voici le texte:

605. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel

a) contre un jugement ou verdict d'acquittal d'une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation sur tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement.

L'appellant prétend que l'al. 662.1(3)a.1) prévoit le seul droit d'appel dont dispose le procureur général contre un ordre de libération inconditionnelle. Ce droit d'appel est limité, par le renvoi à l'al. 605(1)a), à un appel sur une question de droit seulement. Puisqu'en l'espèce, l'appel interjeté par le procureur général devant la Cour d'appel visait la sentence seulement, et ne comportait aucune question de droit, la Cour d'appel n'était pas compétente pour l'entendre.

L'intimée allègue que le droit d'appel que l'al. a.1) confère au procureur général n'est pas exclusif et qu'en plus de ce droit d'appel, le procureur général peut, sur autorisation, appeler d'un ordre de libération inconditionnelle, en tant que sentence.

L'alinéa 605(1)b) dispose que le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel,

(b) with leave of the court of appeal or a judge thereof, against the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment, unless that sentence is one fixed by law.

The respondent refers to s. 601 of the *Criminal Code* which defines the word "sentence" as follows:

"sentence" includes a declaration made under subsection 181(3), an order made under subsection 98(1) or (2), subsection 178.21(1) or 218(6), section 653, 654 or 655 and a disposition made under subsection 234(2), 236(2), 662.1(1), 663(1) or 664(3) or (4);

This definition applies to Part XVIII of the *Criminal Code*, in which Part para. (b) subs. 605(1) is found. Consequently, when that paragraph gives to the Attorney General the right, with leave, to appeal against sentence, it confers a right to appeal, with leave, against a disposition made under subs. 662.1(1).

It should be mentioned that the definition of the word "sentence" in Part XXIV, dealing with summary convictions, in subs. 720(1) also includes a disposition made under subs. 662.1(1), and that para. 748(b)(ii) gives the Attorney General a right of appeal against sentence.

I agree with the submission of the respondent.

The provisions of the *Criminal Code* providing for absolute or conditional discharges, in certain circumstances, are contained in the *Criminal Law Amendment Act, 1972, 1972 (Can.)*, c. 13, in s. 57, which introduced s. 662.1 into the *Code*. At the same time, s. 52 was enacted which repealed the definition of "sentence" in s. 601 of the *Code* and replaced it with a new definition which included a disposition made under subs. 662.1(1).

Subsection (3) of s. 662.1, as originally enacted, read as follows:

3. Where a court directs under subsection (1) that an accused be discharged, the accused shall be deemed not to have been convicted of the offence to which he pleads

b) moyennant l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, contre la sentence prononcée par une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

L'intimée invoque l'art. 601 du *Code criminel* qui définit le mot «sentence» de la façon suivante:

«sentence» ou «condamnation» comprend notamment une déclaration faite en vertu du paragraphe 181(3), une ordonnance rendue en vertu des paragraphes 98(1) ou (2), des paragraphes 178.21(1) ou 218(6), des articles 653, 654 ou 655, et une décision prise en vertu des paragraphes 234(2), 236(2), 662.1(1), 663(1) ou 664(3) ou (4).

Cette définition s'applique à la Partie XVIII du *Code criminel* où se trouve l'al. 605(1)b). Donc, lorsque cet alinéa permet au procureur général d'interjeter appel d'une sentence, avec autorisation, il lui confère un droit d'appel, avec autorisation, contre une décision prise en vertu du par. 662.1(1).

Il faut souligner que la définition du mot «sentence» à la Partie XXIV, qui traite des déclarations sommaires de culpabilité, au par. 720(1), comprend également une décision prise en vertu du par. 662.1(1) et que l'al. 748b) (ii) permet au procureur général d'interjeter appel d'une sentence.

Je souscris à la thèse de l'intimée.

Les dispositions du *Code criminel* qui prévoient les libérations inconditionnelles et sous condition, dans certaines circonstances, se trouvent dans la *Loi de 1972 modifiant le Code criminel, 1972 (Can.)*, chap. 13, art. 57, qui a ajouté l'art. 662.1 au *Code*. Au même moment, a été édicté l'art. 52 qui a abrogé la définition de «sentence» à l'art. 601 du *Code* et l'a remplacée par une nouvelle définition qui inclut une décision prise en vertu du par. 662.1(1).

Voici le texte initial du par. 662.1(3):

3. Lorsqu'une cour ordonne, en vertu du paragraphe (1), qu'un accusé soit libéré, l'accusé n'est pas censé avoir été déclaré coupable de l'infraction quant à

guilty or of which he was found guilty and to which the discharge relates except that

(a) the accused or the Attorney General may appeal from the direction that the accused be discharged as if that direction were a conviction in respect of the offence to which the discharge relates or, in the case of an appeal by the Attorney General, a finding that the accused was not guilty of that offence; and

The definition of "sentence" was repealed and a new definition substituted by 1973-74 (Can.), c. 38, s. 6.1 and again by c. 50, s. 3, but in each case the reference to "a disposition made under subsection 662.1(1)" remained unchanged.

The *Criminal Law Amendment Act, 1975, 1974-75-76* (Can.), c. 93, repealed para. 662.1(3)(a) (cited above) and substituted instead paras. (a) and (a.1), already quoted. Again, in this statute, the definition of "sentence" was repealed and a new one substituted, but the reference to a disposition made under subs. 662.1(1) remained the same.

Counsel for the appellant suggested that the changes made in subs. 662.1(3) supported his contention that it was intended that the only appeal permitted to the Attorney General from a direction for an absolute discharge made under subs. 662.1(1) was on a question of law. I do not accept this contention. In my opinion the change in subs. (3) was made for purposes of clarity.

The earlier provision as to an appeal by the accused was not altered, but was dealt with separately in the new paragraph (a). The former provision, dealing with the right of appeal of the Attorney General, referred to an appeal from the direction as if the direction were "a finding that the accused was not guilty of that offence".

Paragraph 605(1)(a) provides for an appeal by the Attorney General against a judgment or verdict of acquittal. No appeal is provided from a "finding" and the words "finding that the accused was not guilty of that offence" are not appropriate when it is remembered that subs. 662.1(1) only comes into operation after an accused has pleaded guilty or has been found guilty of an offence. The

laquelle il a plaidé coupable ou dont il a été déclaré coupable et à laquelle la libération se rapporte, sauf que

a) l'accusé ou le procureur général peut interjeter appel de l'ordre de libération de l'accusé comme si cet ordre était une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction à laquelle se rapporte la libération ou, dans le cas d'un appel interjeté par le procureur général, une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable de cette infraction; et

La définition du mot «sentence» a été abrogée et remplacée par une nouvelle définition par 1973-74 (Can.), chap. 38, art. 6.1 et, à nouveau, par le chap. 50 (art. 3) mais, dans chaque cas, avec la même mention d'une «décision prise en vertu du paragraphe 662.1(1)».

La *Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76* (Can.), chap. 93, a abrogé l'al. 662.1(3)a) (précité) et l'a remplacé par les alinéas a) et a.1), précités. Dans cette loi, la définition de «sentence» a aussi été abrogée et reformulée, mais sans changer la mention d'une décision prise en vertu du par. 662.1(1).

L'avocat de l'appelant suggère que les changements apportés au par. 662.1(3) appuient sa prétention que le seul recours que l'on a voulu donner au procureur général, contre un ordre de libération inconditionnelle rendu en vertu du par. 662.1(1), est un appel sur une question de droit. Je n'accepte pas cette prétention. A mon avis, on voulait seulement rendre le par. (3) plus clair.

L'ancienne disposition concernant l'appel par l'accusé n'a pas été modifiée, mais elle est énoncée séparément dans le nouvel al. a). La disposition antérieure donnait au procureur général le droit d'interjeter appel d'un ordre comme s'il s'agissait d'une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable de cette infraction».

L'alinéa 605(1)a) autorise le procureur général à interjeter appel d'un jugement ou verdict d'acquiescement. Aucun appel d'une «conclusion» n'y est prévu et les mots «une conclusion portant que l'accusé n'était pas coupable de cette infraction» ne conviennent pas, puisque le par. 662.1(1) s'applique seulement lorsqu'un accusé a plaidé coupable ou a été reconnu coupable d'une infraction. Les

words used were inapt and, accordingly, para. (a.1) was enacted giving a right of appeal "as if that direction were a judgment or verdict of acquittal referred to in paragraph 605(1)(a)".

Subsection 605(1) gives to the Attorney General, in respect of indictable offences, two rights of appeal. If the accused has been acquitted, there is a right to appeal from the acquittal on a question of law. If the accused has been convicted, there is a right of appeal, with leave, in respect of the sentence imposed.

The provision respecting the direction for an absolute or conditional discharge in subs. 662.1(1) created a somewhat anomalous situation. The accused had pleaded guilty or been found guilty but, nonetheless, he was "deemed not to have been convicted of the offence". In the result, as he had not been convicted, there was no right of appeal from conviction for the accused. As he had not been acquitted, there was no right of appeal for the Attorney General of the kind provided for in para. 605(1)(a).

That difficulty has been met in the present subsection 662.1(3) by enabling the accused, under para. (a), to appeal, as if he had been convicted and by enabling the Attorney General to appeal as if the accused had been acquitted.

Subsection (3) is not concerned with appeals from a direction made under subs. 662.1(3) when considered as a matter of sentence. The word "sentence" does not appear in the subsection. It is designed to enable the accused to appeal against the finding of guilt. It is designed to enable the Attorney General to contest, on the merits, the making of the direction. The occasions when it might be used are obviously limited, but it is conceivable that the Attorney General might seek to contest, as a matter of law, the right of the court to invoke the section. It is also possible, in a case where the accused has been found guilty of an included offence that the Attorney General might contend that, in law, he ought to have been found guilty of the major offence.

mots utilisés étaient peu appropriés et c'est pourquoi l'al. a.1) a été édicté pour conférer un droit d'appel «comme s'il s'agissait d'un jugement ou d'un verdict d'acquiescement mentionné à l'al. 605(1)a».

Le paragraphe 605(1) donne deux droits d'appel au procureur général à l'égard de procédures par acte d'accusation. Si l'accusé a été acquitté, il peut faire appel du verdict d'acquiescement sur une question de droit. Si l'accusé a été déclaré coupable, il peut faire appel, moyennant autorisation, contre la sentence prononcée.

La disposition relative à l'ordre de libération inconditionnelle ou sous condition du par. 662.1(1) a créé une situation assez anormale. L'accusé a plaidé coupable ou a été reconnu coupable et pourtant il «n'est pas censé avoir été déclaré coupable». Il s'ensuit que n'ayant pas été déclaré coupable, l'accusé ne pouvait interjeter appel de sa déclaration de culpabilité. Puisqu'il n'avait pas été acquitté, le procureur général ne pouvait interjeter appel aux termes de l'al. 605(1)a).

Le paragraphe 662.1(3) actuel résout cette difficulté en permettant à l'accusé, en vertu de l'al. a), d'interjeter appel comme s'il avait été déclaré coupable et en permettant au procureur général de faire de même comme si l'accusé avait été acquitté.

Le paragraphe (3) ne vise pas les appels d'un ordre rendu en vertu du par. 662.1(3) lorsqu'on l'envisage en tant que sentence. Le mot «sentence» ne figure pas dans le paragraphe. Il vise à permettre à l'accusé d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité et au procureur général de contester le bien-fondé de l'ordre. Les cas où l'on peut y recourir sont manifestement limités, mais il est concevable que le procureur général cherche à contester, comme question de droit, le droit de la cour d'invoquer l'article. Il est également possible que, lorsque l'accusé a été déclaré coupable d'une infraction incluse, le procureur général prétende qu'en droit, il aurait dû l'être de l'infraction principale.

Subsection 662.1(1) also created difficulty in relation to the right of the Attorney General to appeal from a direction for an absolute or conditional discharge when considered as a matter of punishment. The right of the Attorney General, under para. 605(1) (b), to appeal against sentence arises in respect of an accused who has been sentenced in proceedings by indictment. In the absence of special legislative provision, the right of appeal against sentence in relation to a direction made under subs. 662.1(1) would not exist since a discharge can hardly be regarded as a sentence. However, this difficulty was met by amending the meaning of "sentence" in s. 601 so as to include within that definition a disposition made under subs. 662.1(1). That amendment enabled the Attorney General, with leave, to appeal against a direction under subs. 662.1(1), by resorting to para. 605(1) (b) because it would be appealing against "the sentence passed by a trial court in proceedings by indictment", and so would be squarely within the paragraph.

Unless the amendment of the definition of the word "sentence" had that effect, it would be redundant and meaningless. Parliament introduced that amendment in the same statute which created the right to direct an absolute or conditional discharge. It was repeated in the same statute which revised the form of subs. 662.1(3). It seems obvious to me that its purpose was to maintain a right of appeal against a direction for an absolute or conditional discharge as a matter of sentence and, in my opinion, effect should be given to that purpose. Otherwise, we would have the anomalous situation that if, in the present case, a minimal sentence of imprisonment had been imposed, the Attorney General could seek leave to appeal against it if he considered the punishment inadequate, but because no punishment at all is imposed, no appeal would be possible.

Reference was made in argument to the judgment of this Court in *Miles v. The Queen*¹. In that case, which dealt with the effect of subs. 662.1(3)

¹ [1977] 1 S.C.R. 195.

Le paragraphe 662.1(1) a également créé une difficulté relativement au droit du procureur général d'interjeter appel d'une ordonnance de libération inconditionnelle ou sous condition, lorsqu'on l'envisage en tant que sanction. En vertu de l'al. 605(1)b), le procureur général peut interjeter appel d'une sentence lorsque celle-ci a été prononcée contre l'accusé dans des procédures par acte d'accusation. En l'absence de disposition législative spéciale, le droit d'interjeter appel de la sentence relativement à un ordre rendu en vertu du par. 662.1(1) n'existerait pas, puisqu'on peut difficilement considérer une libération comme une sentence. Cependant, on a résolu cette difficulté en modifiant la définition de «sentence» à l'art. 601 pour y inclure une décision prise en vertu du par. 662.1(1). Cette modification permet au procureur général d'interjeter appel, avec autorisation, d'un ordre rendu en vertu du par. 662.1(1), en recourant à l'al. 605(1)b), parce qu'il s'agit d'un appel d'une sentence prononcée par une cour de première instance à l'égard de procédures par acte d'accusation», qui relève donc parfaitement de cet alinéa.

A moins que la modification de la définition du mot «sentence» ait cet effet, elle serait inutile et ne signifierait rien. Le Parlement a introduit cette modification dans la loi même qui crée le droit d'ordonner une libération inconditionnelle ou sous condition. Elle a été reprise dans la Loi qui a reformulé le par. 662.1(3). Il est évident, à mon avis, qu'elle visait à maintenir un droit d'appel contre un ordre de libération inconditionnelle ou sous condition, en tant que sentence, et je crois qu'il faut y donner effet à cette fin. Autrement, on aurait l'anomalie suivante: si, en l'espèce, une peine minimale d'emprisonnement avait été imposée, le procureur général aurait pu demander l'autorisation d'en interjeter appel s'il était d'avis que la sanction était inadéquate, mais parce qu'aucune peine n'a été imposée, il ne peut le faire.

Pendant les plaidoiries, on a fait mention de l'arrêt de cette Cour, *Miles c. La Reine*¹. Dans cette affaire, qui examinait la portée du par.

¹ [1977] R.C.S. 195.

as it stood before the amendment made by the *Criminal Law Amendment Act, 1975*, it was held that the Attorney General could appeal from a direction under subs. 662.1(1) as a matter of sentence by reason of the combined effect of the amendment of the definition of the word "sentence" in s. 601 and the right of appeal from sentence given by para. 605(1) (b). The contention of the appellant that, because of the enactment of para. 662.1(3) (a), an appeal from a direction for an absolute discharge by the Attorney General was limited to the right conferred by para. 605(1)(a) was rejected.

The wording of subs. 662.1(3) has been changed, and so the interpretation, in *Miles*, of the meaning of para. (a) of that subsection as it then stood is no longer applicable, but the definition of "sentence" has not been altered, nor have the provisions of para. 605(1) (b). For the reasons which I have outlined, it is my view that the amendment of subs. 662.1(3) does not operate so as to take away the right of appeal of the Attorney General which was then found to exist.

For these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Scott & Aylen, Ottawa.

Solicitor for the respondent: John E. Hall, Vancouver.

662.1(3), avant sa modification par la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel*, il a été jugé que le procureur général pouvait interjeter appel d'un ordre rendu en vertu du par. 662.1(1) en tant que sentence, grâce à l'effet combiné de la modification de la définition du mot «sentence» à l'art. 601 et du droit d'appel d'une sentence prévu à l'al. 605.(1)b). La prétention de l'appelant, qu'en raison de l'adoption de l'al. 662.1(3)a), un appel d'un ordre de libération inconditionnelle par le procureur général était limité au droit que confère l'al. 605(1)a), a été rejetée.

Le texte du par. 662.1(3) a été modifié et donc, l'interprétation donnée dans l'arrêt *Miles* de l'al. a) de ce paragraphe, avant sa modification, ne s'applique plus, mais ni la définition de «sentence» ni les dispositions de l'al. 605(1)b) n'ont été modifiées. Pour les raisons que j'ai soulignées, je crois que la modification du par. 662.1(3) n'a pas pour effet de priver le procureur général du droit d'appel qui lui a été alors reconnu.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Scott & Aylen, Ottawa.

Procureur de l'intimée: John E. Hall, Vancouver.

Jon Hewson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: February 7; 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 ONTARIO

Criminal law — Theft and possession — Recent possession — Evidence of similar acts — Admissibility — Evidence of previous conviction under appeal — Defences — Res judicata — Criminal code, s. 318 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s.12.

Appellant was charged with (1) breaking, entering and theft at premises of Allan Crawford and Associates Limited in Mississauga (2) possession of electronic equipment and computer parts of a value exceeding \$200, knowing that they were obtained by the commission in Canada of an offence punishable by indictment, namely theft, and (3) unlawful possession of a computer and a teletype machine contrary to s. 312(1)(b) of the *Criminal Code*. The electronic equipment and computer parts were allegedly stolen by appellant from Allan Crawford and Associates Ltd. by whom he had been employed prior to his discharge. The computer and teletype machine were allegedly stolen from a company in the United States with whom appellant had been employed and although he was not charged with the theft of the goods the Crown case was founded on evidence from which it could be inferred that he had stolen them. Appellant was convicted on counts 1 and 3 and acquitted on count 2. The Court of Appeal dismissed his appeal without written reasons. Leave to appeal further was granted on four questions namely (first) whether the trial judge should have charged the jury on the doctrine of recent possession, (second) whether appellant was prejudiced by the improper admission of similar fact evidence, (third) whether appellant was prejudiced by the improper admission of a previous conviction which was under appeal and subsequently set aside and (fourth) whether there was lack of direction by the trial judge on the explanations of appellant.

Held (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Jon Hewson *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 7 février; 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 L'ONTARIO

Droit criminel — Vol et possession — Possession récente — Preuve d'actes similaires — Recevabilité — Preuve d'une condamnation antérieure portée en appel — Défenses — Res judicata — Code criminel, art. 318 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12.

L'appelant est accusé de (1) introduction par effraction et vol dans les bureaux de Allan Crawford and Associates Limited à Mississauga, (2) de possession de matériel électronique et de pièces d'ordinateur d'une valeur supérieure à \$200 sachant qu'ils ont été obtenus par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation, savoir un vol, et (3) de possession illicite d'un ordinateur et d'un téléscripateur en contravention de l'al. 312 (1)(b) du *Code criminel*. Le matériel électronique et les pièces d'ordinateur auraient été volés par l'appelant à Allan Crawford and Associates Ltd. chez qui il travaillait avant son renvoi. L'ordinateur et le téléscripateur l'auraient été à une compagnie américaine qui est aussi un des anciens employeurs de l'appelant. Bien que ce dernier n'ait pas été accusé du vol de ces marchandises, l'argumentation du ministère public repose sur une preuve dont on pourrait déduire qu'il en est le voleur. L'appelant a été déclaré coupable sur les 1^{er} et 3^e chefs et acquitté sur le 2^e. La Cour d'appel a rejeté son appel sans motifs écrits. L'autorisation d'en appeler a été accordée sur quatre questions, savoir (premièrement) si le juge du procès devait exposer au jury la doctrine de la possession récente, (deuxièmement) si le requérant a été lésé par une preuve de faits similaires admise à tort, (troisièmement) si l'appelant a été lésé par l'aveu irrégulier d'une déclaration de culpabilité antérieure portée en appel et par la suite infirmée et (quatrièmement) si le juge du procès a omis de donner les directives appropriées au sujet des explications du requérant.

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

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: Since the case for the prosecution on the counts of unlawful possession rested upon evidence that the appellant had in fact stolen the property and the Crown did not purport to rely upon the doctrine of recent possession but rather sought to prove that the goods had been stolen by appellant, recent possession was not squarely in issue and the judge was not bound to direct the jury to the doctrine. The jury having found the appellant guilty of theft (count 1) quite properly found him not guilty of unlawful possession of the same goods (count 2). As to count 3 the judge repeatedly referred to the doctrine of reasonable doubt as to whether appellant had an honest belief in his right to retain the goods.

As to the second question the evidence of similar facts introduced was admissible to show the possession by the appellant of the goods was not innocent. The judge properly made it clear to the jury that the similar fact evidence did not apply to the theft libelled in count 1.

There has been no judicial determination in Canada on the right to adduce evidence of a conviction under appeal. Appellant referred to a number of American authorities to support his contention that the conviction in question, being under appeal, was inadmissible but the preponderance of judicial opinion seems to support the view that evidence of such a conviction is indeed admissible notwithstanding a pending appeal. The fact that the appeal against the conviction here at issue was subsequently allowed and a new trial directed cannot affect the admissibility of the evidence respecting it.

Per Laskin C.J. and Dickson, Spence and Estey JJ. dissenting: While appellant's appeal as to the admission of similar fact evidence cannot be supported in reference to count 3 and its application to count 2 is irrelevant in view of the verdict of not guilty, the statement made by the trial judge that this similar fact evidence was admissible on counts 2 and 3 only was made in the absence of the jury. In her address, the judge failed to make any detailed application of the evidence to each count or counts. Failure to exclude this similar fact evidence from the consideration of appellant's guilt on the count of theft constituted misdirection as also did failure to charge the jury on the doctrine of recent possession, whether or not the Crown purported to rely upon the doctrine.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte: Comme la poursuite se fonde, pour les chefs d'accusation de possession illicite, sur la preuve que l'appelant a en fait volé ces marchandises, et comme le ministère public n'avait pas l'intention de s'appuyer sur la doctrine de la possession récente, mais cherchait plutôt à prouver que l'appelant les avait volées, la question de la possession récente ne se posait pas carrément et le juge n'était pas tenu de donner des instructions au jury à cet égard. Comme le jury a d'abord trouvé l'appelant coupable de vol (1^{er} chef), il l'a à juste titre trouvé non coupable de l'accusation de possession illicite des mêmes marchandises (2^e chef). Quant au 3^e chef, le juge a parlé plusieurs fois de la doctrine du doute raisonnable à l'égard de la question de savoir si l'appelant croyait honnêtement avoir le droit de détenir les marchandises.

A propos de la deuxième question, la preuve de faits similaires introduites en l'espèce était recevable pour démontrer que l'appelant n'avait pas, de bonne foi, la possession des marchandises. Le juge a à juste titre clairement expliqué au jury que la preuve de faits similaires ne s'appliquait pas au vol énoncé dans le 1^{er} chef.

Il n'existe jusqu'ici au Canada aucune décision judiciaire qui traite du droit de faire la preuve d'une condamnation portée en appel. L'appelant s'est appuyé sur un certain nombre d'arrêtés américains portant que la condamnation en question était irrecevable parce qu'elle était portée en appel, mais la majorité des décisions judiciaires tend à appuyer l'opinion que la preuve de pareille condamnation est effectivement recevable malgré l'appel pendant. Le fait que l'appel de la condamnation ait été par la suite accueilli et qu'un nouveau procès ait été ordonné, ne peut avoir aucune incidence sur la recevabilité de la preuve s'y rapportant.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Spence et Estey, dissidents: Bien que le pourvoi de l'appelant relativement à la recevabilité de la preuve de faits similaires doive échouer pour ce qui est du 3^e chef et que son application au 2^e chef n'est pas pertinente vu le verdict de non-culpabilité prononcé par le jury, la déclaration du juge du procès que cette preuve de faits similaires était recevable relativement aux 2^e et 3^e chefs seulement a été faite en l'absence du jury. Dans son exposé, le juge a omis de relier les divers éléments de la preuve à un ou plusieurs chefs. L'omission d'exclure cette preuve de faits similaires lors de l'examen de la culpabilité de l'appelant sur le chef de vol constitue une erreur d'instruction de même que l'omission de donner des directives au jury sur la doctrine de la possession récente, même si le ministère public n'entendait pas l'invoquer.

Further where an appeal is pending against a previous conviction it is not proper to examine the accused on that conviction [*Campbell v. U.S.*, 176 F. (2d) 45]. Moreover in this case the permitting of such evidence was particularly damaging and, even if the evidence was correctly admitted, the trial judge should have made it very clear in her charge that if this accused had not, in law, been properly convicted, then the evidentiary value in regard to his credibility was nil. Failure so to do amounted to further misdirection.

[*R. v. Schama and Abramovitch* (1914), 11 Cr.App.R. 45; *Richler v. The King*, [1939] S.C.R. 101; *Tremblay v. The Queen*, [1969] S.C.R. 431; *R. v. Newton*, [1977] 1 S.C.R. 399; *R. v. Hart*, [1973] 1 W.W.R. 244; *R. v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *Makin v. A.-G. for New South Wales*, [1894] A.C. 57; *D.P.P. v. Boardman*, [1975] A.C. 421; *Brunet v. The King*, [1928] S.C.R. 375; *R. v. Quon*, [1948] S.C.R. 508; *R. v. Hogg*, [1958] O.R. 723; *Suggs v. State of Maryland* (1969), 250 A. (2d) 670 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from conviction for break, enter and theft and possession of stolen goods. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey J.J. dissenting.

J. Lockyer and M. Winter, for the appellant.

Douglas Hunt, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey J.J. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on March 23, 1977. By that judgment, the Court of Appeal dismissed an appeal from a conviction of the appellant by a judge and jury pronounced on June 25 and July 29, 1975.

The appellant was charged in an indictment containing three counts as follows:

1. The Jurors of her Majesty the Queen present that JON HEWSON, between the first day of August, 1974, and the thirty first day of August, 1974, unlawfully did, at the City of Mississauga, in the Judicial District of Peel, and the Province of Ontario, break and enter a certain place, to wit; the business premises of Allan Crawford and Associates Limited, 6427 Northam Drive, Mississauga, and commit the indictable offence of theft

En outre, lorsqu'un appel d'une condamnation antérieure est pendant, on ne peut à bon droit interroger l'accusé à ce sujet [*Campbell v. U.S.*, 176 F. (2d) 45]. De plus, dans cette affaire, autoriser la production de pareille preuve était particulièrement préjudiciable et, même si on l'avait admise à bon droit, le juge du procès aurait dû expliquer très clairement au jury que si la déclaration de culpabilité de l'accusé n'était pas fondée en droit, sa valeur probante à l'égard de la crédibilité de ce dernier était nulle. L'omission de ce faire constitue une autre erreur d'instruction.

[Jurisprudence: *R. v. Schama and Abramovitch* (1914), 11 Cr. App. R. 45; *Richler c. Le Roi*, [1939] R.C.S. 101; *Tremblay c. La Reine*, [1969] R.C.S. 431; *R. c. Newton*, [1977] 1 R.C.S. 399; *R. v. Hart*, [1973] 1 W.W.R. 244; *R. v. Siggins*, [1960] O.R. 284; *Makin v. A.-G. for New South Wales*, [1894] A.C. 57; *D.P.P. v. Boardman*, [1975] A.C. 421; *Brunet c. Le Roi*, [1928] R.C.S. 375; *R. c. Quon*, [1948] R.C.S. 508; *R. v. Hogg*, [1958] O.R. 723; *Suggs v. State of Maryland* (1969), 250 A. (2d) 670.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rejetant un appel d'une condamnation pour introduction par effraction, vol et possession de marchandises volées. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

J. Lockyer et M. Winter, pour l'appellant.

Douglas Hunt, 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 l'Ontario rendu le 23 mars 1977, rejetant un appel de la déclaration de culpabilité de l'appellant prononcée par un juge et un jury les 25 juin et 29 juillet 1975.

L'appellant a été inculpé par un acte d'accusation qui contient les trois chefs suivants:

[TRADUCTION] 1. Les jurés pour Sa Majesté la Reine déclarent que JON HEWSON, entre le 1^{er} août 1974 et le 31 août 1974, en la ville de Mississauga, district judiciaire de Peel, province de l'Ontario, s'est illégalement introduit par effraction dans un endroit, savoir: les bureaux de Allan Crawford and Associates Limited, 6427 Northam Drive, Mississauga, et y a commis l'acte

therein, contrary to Section 306-1(b) of the Criminal Code of Canada;

2. The Jurors of Her Majesty the Queen further present that JON HEWSON, between the first day of April, 1974, and the seventeenth day of August, 1974, at the City of Mississauga, in the Judicial District of Peel, and at the Municipality of Metropolitan Toronto, in the Judicial District of York, both in the Province of Ontario, unlawfully did have in his possession electronic equipment, and computer parts of a value exceeding Two Hundred Dollars (\$200.00) knowing that they were obtained by the commission in Canada of an offence punishable by indictment, namely theft, contrary to Section 312-1 (a) of the Criminal Code of Canada;

3. The Jurors of Her Majesty the Queen further present that JON HEWSON, between the first day of April, 1974, and the seventeenth day of August, 1974, at the City of Mississauga, in the Judicial District of Peel, and the Municipality of Metropolitan Toronto, in the Judicial District of York, both in the Province of Ontario, unlawfully did have in his possession a computer and a teletype machine of a value exceeding Two Hundred Dollars (\$200.00), knowing them to have been obtained by the commission of the crime of theft, in the State of Massachusetts in the United States of America, which if it had occurred in Canada, would have constituted an offence punishable by indictment, contrary to Section 312-1(b) of the Criminal Code of Canada.

After a lengthy and complicated trial, the jury found the accused guilty on counts 1 and 3 and not guilty on count 2. The appeal of the accused to the Court of Appeal for Ontario was dismissed without written or oral reasons. Leave to appeal to this Court was granted upon the following questions.

1. Did the Supreme Court of Ontario err in not finding that in the circumstances of this case it was incumbent on the trial judge to charge the jury on the doctrine of recent possession?
2. Did the Supreme Court of Ontario err in finding that the applicant was not prejudiced in his right to a fair trial by the improper admission of similar fact evidence?
3. Did the Supreme Court of Ontario err in finding that the applicant was not prejudiced in his right to a fair trial by the improper admission of a previous conviction of the applicant which was at the time of trial under appeal and which was set aside subsequently?
4. Did the Supreme Court of Ontario err in not finding lack of direction by the trial judge on the explanations of the applicant?

criminel de vol, en contravention de l'al. 306(1)b) du Code criminel du Canada;

2. Les jurés pour Sa Majesté la Reine déclarent de plus que JON HEWSON, entre le 1^{er} avril 1974 et le 17 août 1974, en la ville de Mississauga, district judiciaire de Peel, et en la municipalité du Toronto métropolitain, district judiciaire de York, dans la province de l'Ontario, a illicitement eu en sa possession du matériel électronique et des pièces d'ordinateur d'une valeur supérieure à deux cents dollars (\$200) sachant qu'ils ont été obtenus par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation, savoir un vol, en contravention de l'al. 312(1)a) du Code criminel du Canada;

3. Les jurés pour Sa Majesté la Reine déclarent de plus que JON HEWSON, entre le 1^{er} avril 1974 et le 17 août 1974, en la ville de Mississauga, district judiciaire de Peel, et en la municipalité du Toronto métropolitain, district judiciaire de York, dans la province de l'Ontario, a illicitement eu en sa possession un ordinateur et un télécopieur d'une valeur supérieure à deux cents dollars (\$200) sachant qu'ils ont été obtenus par la perpétration, dans l'État du Massachusetts aux États-Unis, de l'acte criminel de vol qui, s'il avait été commis au Canada, aurait constitué une infraction punissable sur acte d'accusation, en contravention de l'al. 312(1)b) du Code criminel du Canada.

A la suite d'un procès long et compliqué, le jury a conclu que l'accusé était coupable sur les premiers et troisièmes chefs et innocent sur le deuxième. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel de l'accusé sans motifs écrits ou oraux. L'autorisation de se pourvoir en cette Cour a été accordée sur les questions suivantes:

1. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en ne concluant pas que, dans les circonstances de l'espèce, il incombait au juge du procès d'exposer au jury la doctrine de la possession récente?
2. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en concluant que le requérant n'avait pas été lésé dans son droit à un procès équitable par une preuve de faits similaires admise à tort?
3. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en concluant que le requérant n'avait pas été lésé dans son droit à un procès équitable par l'aveu irrégulier d'une déclaration de culpabilité antérieure qui, à l'époque du procès, était en appel et a été par la suite infirmée?
4. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en ne concluant pas que le juge du procès a omis de donner les directives appropriées au sujet des explications du requérant?

I shall first refer to the second question, that is, the question dealing with the admission of similar fact evidence. Such evidence was admitted by the learned trial judge and submitted to the jury only after a very careful consideration upon a voir dire and after the learned trial judge had given reasons in which she cited and analyzed many relevant authorities. At the conclusion of the argument, this Court came to the view that the evidence produced as evidence of similar fact was admissible on charges 2 and 3 but was quite inadmissible on charge 1. It is not my intention at the present time to discuss the question of the admissibility of similar fact evidence at any length and I confine myself to stating very shortly that the evidence was admissible to show that the possession by the accused of the goods referred to in count 2 and count 3 was not innocent and that such similar fact evidence did fall within the well known classifications outlined particularly in *Makin v. Attorney General for New South Wales*¹, *Brunet v. The King*², and *D.P.P. v. Boardman*³.

The evidence was submitted in the form of an agreed statement of facts as follows:

On Friday, February 23rd, 1973, the Bell Canada Service Centre at 1090 Shaw Street, Toronto, received an emergency order for a view-com C.R.T. unit for installation on the following Monday. As a result of that order, a view-com C.R.T. unit, serial number 3 0 8 was hooked up for testing. This unit was seen on a service bench by Bell Canada employees at 4:00 o'clock p.m. Friday, February 23rd, 1973. This unit was missing from its location on the service bench at 8:00 a.m., Monday, February 26th, 1973. The Metropolitan Toronto Police Department was called and they began to look for the view-com unit. Acting on information received, the detectives obtained a search warrant for apartment 356 at 20 Cassandra Boulevard, Toronto, the apartment of Jon Hewson.

On Saturday, March 10th, 1973, Metropolitan Toronto Police detectives, along with Bell Canada Security Department employees went to this particular apartment. They knocked several times on the door. No answer was received, although they heard someone

J'étudierai d'abord la deuxième question, c'est-à-dire celle qui traite de la preuve de faits similaires. Cette preuve n'a été admise par le savant juge du procès et soumise au jury qu'après un examen très approfondi au cours d'un voir dire et après que le savant juge du procès eût donné ses motifs dans lesquels elle a cité et analysé la jurisprudence pertinente. A la fin des plaidoiries, cette Cour a conclu que la preuve produite comme preuve de faits similaires était recevable relativement aux deuxième et troisième chefs, mais ne l'était aucunement quant au premier chef. Je n'ai pas l'intention, à ce stade, d'analyser longuement la question de la recevabilité de la preuve de faits similaires et il me suffit de dire très brièvement que la preuve était recevable pour démontrer que la possession, par l'accusé, des biens mentionnés aux deuxième et troisième chefs n'était pas une possession de bonne foi et que pareille preuve de faits similaires tombait effectivement dans les catégories bien connues définies notamment dans les arrêts *Makin v. Attorney general for New South Wales*¹, *Brunet c. Le Roi*² et *D.P.P. v. Boardman*³.

La preuve a été soumise sous la forme d'un exposé conjoint des faits que voici:

[TRADUCTION] Le vendredi 23 février 1973, le centre des services auxiliaires de Bell Canada, sis 1090, rue Shaw à Toronto, recevait une commande urgente pour un view-com à écran cathodique qui devait être installé le lundi suivant. A la suite de cette commande, le view-com à écran cathodique, numéro de série 308, a été soumis à une vérification. Des employés de Bell Canada l'ont vu sur une table de manipulation à 16 h, le vendredi 23 février 1973. Le lundi 26 février 1973, à 8 h, il ne s'y trouvait plus. On a alerté la police du Toronto métropolitain qui a commencé des recherches pour retrouver le view-com. Agissant sur une dénonciation, les détectives ont obtenu un mandat de perquisition dans l'appartement n° 356, 20, boulevard Cassandra à Toronto, l'appartement de Jon Hewson.

Le samedi 10 mars 1973, les détectives de la police du Toronto métropolitain accompagnés d'employés du service de sécurité de Bell Canada se sont rendus à l'appartement en question. Ils ont frappé plusieurs fois à la porte. Ils n'ont pas obtenu de réponse, mais ont entendu

¹ [1894] A.C. 57.

² [1928] S.C.R. 375.

³ [1975] A.C. 421.

¹ [1894] A.C. 57.

² [1928] R.C.S. 375.

³ [1975] A.C. 421.

speaking on the telephone. On an earlier day, the previous week, they had attempted to gain entry to the apartment, but it appeared a lock had been changed. On this particular Saturday, after the detectives heard the voice inside the apartment, one detective looked through the letterbox and saw Jon Hewson standing inside. The officer yelled to Mr. Hewson and saw Mr. Hewson enter the kitchen area and Mr. Hewson made no reply. The detective gained access to the apartment by entering the adjacent apartment and climbed from the balcony of the other apartment to the balcony of Mr. Hewson's apartment. They then smashed the window, reached in, and unlocked the door. Jon Hewson asked to see the search warrant and indicated that he was talking on the phone to someone. The search warrant was shown to him. The detectives observed a view-com C.R.T. unit sitting on the end table in the apartment. On top of the view-com was a non-impact printer. This property was taken back to the police station and a supervisor of Bell Canada came to the police station to examine the property. He checked the view-com C.R.T. unit and found the serial number had been removed from the back of the unit. He removed the back shield of the unit and on the frame of the unit was the serial number 3 0 7. The Bell Canada employee was able to identify this view-com unit as the property of Bell Canada Limited. He examined the non-impact printer and found a serial number 1 4 4. Upon checking with Bell Canada Service Centre at 1090 Shaw Street, Toronto, he was able to determine that the item known as the non-impact printer had gone missing from 1090 Shaw Street, the Bell Service Centre.

Such evidence indicated a possession by the accused of goods which were the property of a previous employer, i.e., Bell Canada. These goods were electronic equipment, and the accused and his various employers had all been in the electronic field. In the case of both similar fact evidence and the goods with which the accused was charged with possession in counts 2 and 3 aforesaid, the explanation of the accused was that he had some sort of a colour of right to possess the goods although the reasons advanced by the accused were many and varied.

I, therefore, have come to the conclusion that the appellant's appeal as to the admission of this similar fact evidence cannot be supported in reference to count 3. Count 2 is irrelevant as the jury's verdict upon that count was one of not guilty.

quelqu'un qui parlait au téléphone. La semaine précédente, ils avaient essayé d'entrer dans l'appartement, mais la serrure en avait été changée. Le samedi en question, comme les détectives entendaient une voix dans l'appartement, l'un d'eux a regardé par la boîte aux lettres et a vu Jon Hewson à l'intérieur. L'agent a appelé M. Hewson à haute voix et l'a vu pénétrer dans la cuisine, mais il n'a reçu aucune réponse. Le détective a accédé à l'appartement en entrant dans l'appartement voisin et en passant du balcon de ce dernier à celui de M. Hewson. Ils ont alors brisé la fenêtre et ont ainsi réussi à ouvrir la porte. Jon Hewson a demandé à voir le mandat de perquisition et a dit qu'il parlait au téléphone. On lui a montré le mandat de perquisition. Les détectives ont remarqué un view-com à écran cathodique sur une petite table de l'appartement. Une imprimante technique se trouvait sur le view-com. Ils ont ramené ce matériel au poste de police où un surveillant de Bell Canada est venu l'examiner. Il a vérifié le view-com à écran cathodique et a constaté que le numéro de série avait été enlevé de l'arrière de l'appareil. Il a enlevé la plaque arrière de l'appareil et a trouvé sur le cadre le numéro de série 307. L'employé de Bell Canada a identifié ce view-com comme la propriété de Bell Canada. Il a examiné l'imprimante technique et y a trouvé le numéro de série 144. Après vérification auprès du centre des services auxiliaires de Bell Canada, sis 1090, rue Shaw à Toronto, il a été en mesure de déterminer que cette imprimante technique avait disparu du centre des services auxiliaires de Bell à ladite adresse.

Cette preuve indique que l'accusé possédait des marchandises appartenant à un ancien employeur, c'est-à-dire, Bell Canada. C'était du matériel électronique. Or l'accusé et ses divers employeurs travaillaient dans le domaine de l'électronique. Sur la question de la preuve de faits similaires ainsi que des marchandises, que les deuxième et troisième chefs précités l'accusent de posséder, l'accusé a expliqué qu'il avait une apparence de droit de posséder les marchandises, bien que les motifs qu'il a avancés fussent nombreux et variés.

Je conclus donc que le pourvoi de l'appelant relativement à la recevabilité de la preuve de faits similaires doit échouer pour ce qui est du troisième chef. Le deuxième chef n'est pas pertinent puisque le jury a prononcé à cet égard un verdict de non-culpabilité.

It was the view of the learned trial judge expressed at the end of the voir dire as to the admission of this similar fact evidence that the evidence was admissible on counts 2 and 3 only. This statement, of course, was made in the absence of the jury. When the state of the trial was finally arrived at where Her Honour addressed the jury, she did not make any detailed application of the evidence to one particular count or counts but rather she spoke of the admissibility of the evidence and its availability to the jury in considering "the question of honesty of the belief of the accused with respect to the goods that he had with him on August 15th, 1974" and then continued "but that similar act evidence can be used by you to assist you in reaching your conclusions as to whether he honestly believed that he had the right to retain the goods which he claimed he retained".

The goods which were found in the premises of the accused on August 15, 1974, were the goods as to which the accused was charged with stealing in the break, enter and theft count, #1, and as to which he was charged with possession in counts 2 and 3. Surely, as Her Honour realized, similar fact evidence was inadmissible in support of the break, enter and theft count, #1, and the exclusion of such evidence from the consideration of the accused's guilt on that count 1 should have been made very clear to the jury. Failure to do so, in my opinion, constituted serious misdirection.

Question 1 in the order for leave to appeal granted by this Court dealt with the failure of the trial judge to charge the jury on the doctrine of recent possession. As counsel for the Crown pointed out in his argument before this Court, the Crown did not purport to rely upon the doctrine of recent possession of goods knowing them to have been obtained by crime but rather sought to prove that the goods which were the subject matter of the three counts, that is, the goods, the property of Allan Crawford and Associates Limited, alleged in count 1 to have been stolen from that owner, the same goods dealt with in the possession count, #2, and the goods allegedly stolen from the Gould Corporation, the subject of count 3, had all been the subject of theft by the appellant. It is to be

A la fin du voir-dire, le juge du procès a exprimé l'avis que la preuve de faits similaires était recevable relativement aux deuxième et troisième chefs seulement. Évidemment, cette déclaration a été faite en l'absence du jury. Arrivée à l'étape du procès où le juge donne ses directives au jury, elle n'a pas essayé de relier les divers éléments de la preuve à un chef ou plusieurs chefs particuliers, mais elle s'est contentée de parler de la recevabilité de la preuve et de la possibilité pour le jury de la prendre en considération pour examiner [TRADUCTION] «la question de l'honnêteté de la croyance de l'accusé au sujet des marchandises en sa possession le 15 août 1974». Elle a ensuite ajouté [TRADUCTION] «mais vous pouvez utiliser cette preuve de faits similaires pour vous aider à déterminer s'il croyait honnêtement qu'il avait le droit de garder les marchandises qu'il dit avoir retenues».

Les marchandises trouvées chez l'accusé le 15 août 1974 sont celles pour lesquelles il a été accusé de vol dans le premier chef d'accusation, vol avec effraction, et qu'il était accusé d'avoir en sa possession, aux deuxième et troisième chefs. Sûrement, comme le juge s'en est rendu compte, la preuve de faits similaires était irrecevable à l'égard du premier chef, soit vol avec effraction. Le juge aurait dû très clairement indiquer au jury que cette preuve devait être exclue lors de l'examen de la culpabilité de l'accusé sur ce chef. A mon avis, l'omission de ce faire constitue une grave erreur d'instruction.

La première question, dans l'autorisation d'appel accordée par cette Cour, traite du défaut du juge du procès de donner des directives au jury sur la doctrine de la possession récente. Comme l'a fait remarquer le substitut dans sa plaidoirie devant cette Cour, le ministère public n'entendait pas s'appuyer sur la doctrine de la possession récente de marchandises sachant qu'elles ont été obtenues par un acte criminel; il cherchait plutôt à prouver que l'appelant avait volé les marchandises faisant l'objet des trois chefs d'accusation, c'est-à-dire les marchandises appartenant à Allan Crawford and Associates Limited qui, selon le premier chef, leur avaient été volées, les mêmes marchandises dont la possession fait l'objet du deuxième chef et les marchandises prétendument volées à Gould Corpo-

noted, however, that there was only indirect and circumstantial evidence of both the theft from Allan Crawford and Associates Limited and from the Gould Corporation, and there can be no doubt that the adducing of the evidence that the goods allegedly stolen were found in the actual possession of the accused would be very telling evidence against him in the minds of the jury. I am of the opinion that whether or not the Crown purported to rely upon the doctrine of recent possession, it was incumbent upon the learned trial judge to cite that presumption and particularly to warn the jury that they could not rely upon the presumption to convict the accused of either the break and enter count or the other two possession counts if they were of the opinion that his explanation reasonably could be true whether or not they were ready to accept that story. This has been said very frequently by authorities and particularly by Fauteux C.J.C. in *Tremblay v. The Queen*⁴. Again, I regard the failure to so charge the jury as a major misdirection.

I turn now to the third question upon which leave to appeal was granted. The Crown had given notice to the appellant or his counsel of its intention to produce evidence of previous convictions. This was evidently an attempt to proceed under the provisions of s. 318 of the *Criminal Code* which, in sub. (1), provides:

318. (1) Where an accused is charged with an offence under section 312 or paragraph 314(1)(b) and evidence is adduced that the subject-matter of the proceedings was found in his possession, evidence that the accused was, within five years before the proceedings were commenced, convicted of an offence involving theft or an offence under section 312 is admissible at any stage of the proceedings and may be taken into consideration for the purpose of proving that the accused knew that the property that forms the subject-matter of the proceedings was unlawfully obtained.

Counsel for the appellant at trial objected to the production of evidence as to one conviction of the accused for the theft of articles from Bell Canada which were the subject of similar fact evidence. It was the submission of counsel for the accused that when that conviction had been appealed and the

ration, qui font l'objet du troisième chef. Il faut toutefois noter qu'il n'y avait qu'une preuve indirecte et circonstancielle du vol des biens d'Allan Crawford and Associates Limited et de Gould Corporation, et il n'est pas douteux que la déposition selon laquelle les marchandises prétendument volées avaient été trouvées en la possession de l'accusé allait constituer dans l'esprit du jury une preuve frappante contre lui. Que le ministère public ait entendu ou non s'appuyer sur la doctrine de la possession récente, je suis d'avis qu'il incombait au savant juge du procès de mentionner cette présomption et, plus particulièrement, d'avertir le jury qu'il ne pouvait s'en servir pour déclarer le prévenu coupable d'introduction par effraction sur le premier chef ou de possession sur les deux autres, s'il était d'avis que l'explication de l'accusé pouvait raisonnablement être vraie, qu'il soit ou non prêt à l'accepter. C'est ce qu'ont très souvent dit les tribunaux et en particulier le juge en chef Fauteux dans *Tremblay c. La Reine*⁴. A mon avis donc, l'omission d'instruire le jury en ces termes constitue une erreur d'instruction majeure.

Je passe maintenant à la troisième question formulée dans l'autorisation d'appel. Le ministère public avait informé l'appellant ou son avocat de son intention de produire la preuve de condamnations antérieures. Il essayait évidemment de procéder de la manière prévue à l'art. 318 du *Code criminel* qui, au par. (1), prescrit:

318. (1) Lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction visée par l'article 312 ou l'alinéa 314(1)b) et qu'une preuve est apportée que l'objet qui a occasionné des procédures a été trouvé en sa possession, la preuve que le prévenu a, dans les cinq ans qui précèdent le commencement des procédures, été déclaré coupable d'une infraction comportant vol, ou d'une infraction aux termes de l'article 312, est admissible à toute étape des procédures et peut être considérée en vue d'établir que le prévenu savait que les biens qui font l'objet des procédures avaient été obtenus illégalement.

L'avocat de l'appellant au procès s'est opposé à la production en preuve d'une déclaration de culpabilité de l'accusé pour le vol de marchandises à Bell Canada qui fait l'objet de la preuve de faits similaires. Selon l'avocat de l'accusé, puisque cette déclaration de culpabilité a été portée en appel et

⁴ [1970] 4 C.C.C. 120, [1969] S.R.C. 431.

⁴ [1970] 4 C.C.C. 120, [1969] R.C.S. 431.

appeal was pending then the conviction should not be submitted under the provisions of s. 318 of the *Criminal Code* and the learned trial judge should rule that the Crown could not, in its case, produce evidence of that conviction.

The appellant gave evidence in his own defence and, in answer to his counsel, admitted two previous convictions—one for placing harassing telephone calls and the second for causing a disturbance. The first conviction, the accused explained was in connection with his telephone service where he had run into repeated failures and the second when he had attended a garage to have his automobile serviced. The garage operator refused to do so, a disturbance resulted, and the accused was charged with causing a disturbance. It is said that the accused pleaded guilty to both of those charges. On cross-examination, counsel for the Crown asked “Did you leave out one conviction?” and when the appellant asked for further elucidation, counsel for the Crown reminded the accused that he had been convicted in December 1974 for possession of stolen property. The accused admitted that conviction and, after an interruption in which the right of the Crown to put that question was debated and the ruling made in favour of permitting the question, the accused said that that charge was then under appeal and that was the reason he had made no mention of it.

The learned trial judge in her charge to the jury said:

Now, there has been evidence given by the accused,—he was in the witness box with respect to previous convictions, and I want to give you a specific warning about this evidence. It may be considered by you only in respect of the credibility of the accused. You may take it into consideration, then decide how much of his evidence you believe. There was, in this case, a rather peculiar circumstance in that when the accused was asked about his convictions, he left out one conviction which was brought to his attention on cross examination. I wish to advise you at this time that it was quite clear that that was not deliberate, but it was done on the wrong advice of counsel, so that you may consider his answer as if he had originally said, “I was convicted of three offences”,—which he did outline. Now, I want to warn you that you are not entitled to regard the fact that he was convicted of those criminal offences or any of them

que cet appel était pendant, elle n'était pas recevable en preuve aux termes de l'art. 318 du *Code criminel* et le savant juge du procès devait statuer que le ministère public ne pouvait pas, à l'appui de sa poursuite, produire la preuve de cette déclaration de culpabilité.

L'appellant a témoigné pour sa propre défense et, répondant à son avocat, a admis deux condamnations antérieures—l'une pour avoir fait des appels téléphoniques dans l'intention de harceler et la seconde pour avoir troublé l'ordre public. L'accusé a expliqué que la première se rapportait au fonctionnement de son téléphone qui était continuellement en dérangement et la seconde, à un incident dans un garage où il voulait faire réparer son automobile. Le garagiste refusa, il y eut une querelle et l'appellant fut accusé d'avoir troublé la paix. L'accusé a plaidé coupable sur les deux accusations. En contre interrogatoire, le substitut a demandé [TRADUCTION] «n'avez-vous pas oublié une autre condamnation?» et lorsque l'appellant a demandé des éclaircissements, le substitut lui a rappelé qu'en décembre 1974, il avait été déclaré coupable de possession de biens volés. L'accusé a avoué cette condamnation et, après une interruption pour discuter du droit du ministère public de poser cette question, qui lui fut confirmé, l'accusé a dit que cette inculpation était en appel et que, pour cette raison, il ne l'avait pas mentionnée.

Dans son exposé au jury, le savant juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Maintenant, l'accusé a déposé, au banc des témoins, sur la question des condamnations antérieures, et je veux vous donner un avertissement formel à propos de ce témoignage. Vous ne pouvez en tenir compte que pour évaluer la crédibilité de l'accusé. Vous pouvez l'examiner et décider ensuite dans quelle mesure ajouter foi à son témoignage. Il y a, dans cette affaire, une circonstance assez particulière, en ce sens que lorsqu'on a interrogé l'accusé sur ses condamnations antérieures, il n'a pas parlé d'une condamnation qu'on lui a rappelée en contre-interrogatoire. Je tiens à vous dire maintenant qu'il est très clair que cela n'a pas été fait de propos délibéré, mais sur le conseil erroné de son avocat; vous pouvez donc faire comme s'il avait répondu initialement «j'ai été déclaré coupable de trois infractions»—ce qu'il a souligné. Maintenant, je dois vous avertir que vous n'avez pas le droit de considérer que le fait qu'il a

as indicating a propensity on his part to commit other acts, and take into account in determining his guilt or innocence, but you should consider that evidence solely and exclusively for the purpose of determining the degree of credibility which might be attached to his evidence.

Her Honour, therefore, corrected any impression that the accused had sought to deliberately avoid mention of the conviction for possession of goods stolen from Bell Canada but Her Honour did allow the jury to hear of the conviction despite the fact that it was, at the time of this trial, under appeal. It is not without interest that such appeal was subsequently allowed and a new trial directed.

There has been no judicial determination in Canada as to the right to adduce against an accused person evidence of a previous conviction which was under appeal. There have been decisions in the United States in the federal appeal courts and in the highest of the state courts, and those decisions have gone both ways. It is said that the very considerable majority of the decisions in the courts in the United States permit the adducing of evidence as to a conviction despite the fact that an appeal is pending and that several of them have even gone so far as to permit the adducing of such evidence despite the fact that at the time of the subsequent trial the earlier conviction had been reversed on appeal. I find much virtue in the pronouncement made by Miller, Circuit Judge, in *Campbell v. U.S.*⁵, at p. 47:

But it seems wholly illogical and unfair to permit a defendant to be interrogated about a previous conviction from which an appeal is pending. If the judgment of conviction is later reversed, the defendant has suffered unjustly and irreparably, the prejudice, if any, caused by the disclosure of the former conviction. We therefore, hold that the pendency of an appeal prevents the prosecution from proving a previous conviction for impeachment purposes; and that the District Court erred in admitting evidence concerning Campbell's conviction when his appeal therefrom had not been determined. It is noteworthy that the trial judge, himself a former United States Attorney who served with distinction, expressed grave doubt as to the admissibility of the conviction, repeatedly warned government counsel of the

⁵ (1949), 176 F. (2d) 45.

été déclaré coupable de ces infractions criminelles ou de l'une d'entre elles indique une propension à commettre d'autres actes criminels ni en tenir compte pour décider de sa culpabilité ou de son innocence. Cette déposition doit vous servir seulement et exclusivement à déterminer le degré de crédibilité qui peut lui être accordé.

Par conséquent, le juge a corrigé toute impression que l'accusé avait cherché délibérément à éviter toute mention de sa condamnation pour possession de biens volés à Bell Canada; le juge a cependant permis au jury de prendre connaissance de la déclaration de culpabilité bien qu'à l'époque du procès, elle fût en appel. Il n'est pas sans intérêt de noter que, par la suite, cet appel a été accueilli et un nouveau procès a été ordonné.

Il n'existe au Canada aucune décision judiciaire relative au droit de faire la preuve, à l'encontre d'un accusé, d'une condamnation antérieure portée en appel. Aux États-Unis, les cours d'appel fédérales et les plus hautes instances des États ont statué sur la question, mais ces décisions sont contradictoires. Il appert que la grande majorité des décisions des tribunaux américains autorise la présentation de la preuve de la déclaration de culpabilité même si un appel est pendant, et que plusieurs d'entre elles sont allées jusqu'à permettre la présentation de pareille preuve alors même qu'au moment du procès subséquent, la déclaration de culpabilité antérieure avait été infirmée en appel. Je trouve très bien fondée cette déclaration du juge Miller, juge de circuit, dans *Campbell v. U.S.*⁵, à la p. 47:

[TRADUCTION] Mais il semble absolument illogique et injuste de permettre qu'un défendeur soit interrogé sur une condamnation antérieure dont l'appel est pendant. Si la condamnation est infirmée par la suite, le défendeur aura injustement et irréparablement subi le préjudice qu'a pu causer la révélation d'une condamnation antérieure. Nous jugeons donc que l'existence d'un appel rend irrecevable la preuve par la poursuite d'une condamnation antérieure dans le but de mettre en doute la crédibilité d'un témoin. La Cour de district a erré en admettant la preuve de la déclaration de culpabilité de Campbell alors que l'appel qu'il avait interjeté n'avait pas encore été tranché. Il y a lieu de remarquer que le juge du procès qui fut lui-même éminent procureur fédéral, a exprimé des doutes sérieux quant à la receva-

⁵ (1949), 176 F. (2d) 45.

risk of reversible error involved in asking the question, and was persuaded to permit it only by authorities from state courts which were submitted to him.

That position has been upheld in other United States federal courts of appeal and in *Jennings v. Texas*⁶. In *Suggs v. State of Maryland*⁷, however, Murphy, Chief Judge, said at p. 672:

The eliciting of impeaching evidence that a witness had previously suffered a conviction from which an appeal was pending has been held proper even where, as here, the appeal subsequently resulted in the reversal of the previous conviction. See *Latikos v. State*, 17 Ala.App. 655, 88 So. 47; *People v. Braun*, 14 Cal. 2d 1, 92 P.2d 402; *In re Abrams*, 36 Ohio App. 384, 173 N.E. 312; *State v. Crawford*, 60 Utah 6, 206 P. 717. In *Manning v. State*, 7 Okl.Cr. 367, 123 P. 1029, a case upholding the use of a conviction pending appeal despite its subsequent reversal on appeal, it was indicated that where a witness had been tried for a felony, and the case submitted to a jury which found from the evidence that he was guilty, this fact could in any event be shown in evidence for the purpose of affecting his credibility since the law presumes that the jury, as an intelligent and impartial body, would not find the accused guilty upon mere suspicion or accusation. The *Manning* court, in concluding that the prior conviction was properly admissible, held that it was the verdict of the jury upon such an accusation that affects the credibility of the witness (without regard to the subsequent reversal of the conviction).

In my view the fact that a jury has found that an accused was guilty cannot be accepted as an important finding by an intelligent and impartial body when the basis upon which that jury reached its verdict was upon a subsequent appeal found to be faulty. Let us presume that the jury had, as a result of the error of the court, heard hearsay evidence and that error had been reversed in the Court of Appeal. The finding of a jury, no matter how impartial and intelligent, based on such an unreliable foundation as that would certainly not give any evidence of the accused's guilt or indicate

bilité de la preuve de cette condamnation, qu'il a, à maintes reprises, averti l'avocat du gouvernement que poser cette question comportait un risque d'erreur pouvant justifier l'annulation et qu'il ne l'a finalement autorisée qu'après qu'on lui eût soumis des précédents émanant de cours d'État.

Cette attitude a été confirmée par d'autres cours fédérales d'appel des États-Unis et dans *Jennings v. Texas*⁶. Toutefois, dans *Suggs v. State of Maryland*⁷ le juge en chef Murphy a dit, à la p. 672:

[TRADUCTION] L'introduction d'une preuve indiquant qu'un témoin a fait l'objet d'une condamnation antérieure dont l'appel est pendant, a été jugée recevable même lorsque, comme en l'espèce, cet appel a entraîné l'annulation de la condamnation antérieure. Voir *Latikos v. State*, 17 Ala. App. 655, 88 So.47; *People v. Braun*, 14 Cal. 2d 1, 92 P. 2d 402; *In re Abrams*, 36 Ohio App. 384, 173 N.E. 312; *State v. Crawford*, 60 Utah 6, 206 P. 717. L'arrêt *Manning v. State*, 7 Okl.Cr. 367, 123 P. 1029, confirme l'utilisation d'une condamnation portée en appel, malgré son annulation subséquente en appel. Il déclare que lorsqu'un témoin a été jugé pour une infraction majeure et que l'affaire a été soumise à un jury qui a rendu, en se fondant sur la preuve, un verdict de culpabilité, ce fait peut, en tout état de cause, être mis en preuve dans le but de mettre en doute la crédibilité du témoin, car la loi présume que le jury, un groupe intelligent et impartial, ne déclarerait pas l'accusé coupable en se fondant sur un simple soupçon ou une simple accusation. Dans l'affaire *Manning*, la Cour, en concluant que la preuve de la condamnation antérieure était recevable, a jugé que le verdict du jury sur pareille accusation permet de mesurer la crédibilité du témoin (même si son verdict est infirmé par la suite).

A mon avis, le verdict de culpabilité prononcé par un jury ne peut pas être considéré comme une conclusion importante à laquelle est parvenu un groupe intelligent et impartial si le fondement même de ce verdict est par la suite rejeté en appel. Supposons qu'à la suite d'une erreur de la cour, le jury ait entendu une preuve par oui-dire et que cette erreur entraîne une annulation en Cour d'appel; si la conclusion d'un jury, si impartial et intelligent soit-il, s'appuie sur un fondement aussi douteux que celui-là, elle ne peut fournir aucune preuve de la culpabilité de l'accusé ni indiquer son

⁶ (1941), 150 S.W. 587 (N.P.).

⁷ (1969), 250 A. (2d) 670.

⁶ (1941), 150 S.W. 587 (N.P.).

⁷ (1969), 250 A. (2d) 670.

his lack of credibility, the sole purpose for which a record may be adduced. It is highly possible that a jury would disregard strenuous denials by an accused relying on evidence which an appellate court might find later to be unreliable. How then could a jury's finding of guilt reflect on the credibility of that accused?

I have come to the conclusion that in Canada we should accept the principle as enunciated in *Campbell v. U.S.*, *supra*, and not adopt the course as enunciated in, *inter alia*, *Suggs v. Maryland*, *supra*. Moreover, in this particular case, the permitting of the evidence as to the conviction under appeal was particularly damaging. As I have pointed out, the only other record was of two very inconsequential convictions not in any way connected to the sort of charge which faced the accused on this occasion. On the other hand, the record of the conviction for possession of stolen goods, the property of Bell Canada, was a record connected with the very evidence adduced on the evidence of similar facts. Nothing could be more conclusive in the mind of the jury against the accused than that he was, according to the Crown's evidence, proceeding in a fashion similar to that in which he had proceeded as to the property of Bell Canada and that he had been convicted for such actions. Even if we are not to rule out all convictions which are subject to pending appeals as being admissible in cross-examination of an accused, this conviction certainly should have been ruled out.

There is much debate as to whether s. 12 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, gives to the court a discretion to refuse to permit the production of any part of the accused's record. I am presently of the opinion that the initial words of subs. (1) of s. 12, "a witness may be questioned as to whether he has been convicted of any offence . . ." do not give a discretion to the court but rather to the Crown. I am, therefore, of the view that the exclusionary rule must be adopted and it should not be left to the discretion of individual trial judges. However, in this particular case, Her Honour the learned trial judge had

manque de crédibilité, seul but dans lequel on peut produire un casier judiciaire. Il est très possible qu'un jury passe outre aux dénégations énergiques d'un accusé en s'appuyant sur une preuve qu'une cour d'appel pourrait par la suite juger douteuse. Comment le verdict de culpabilité prononcé par le jury pourrait-il alors servir à mesurer la crédibilité de cet accusé?

J'en viens donc à la conclusion qu'au Canada, nous devons accepter le principe énoncé dans *Campbell v. U.S.*, précité, et rejeter le point de vue formulé notamment dans *Suggs v. Maryland*, précité. De plus, dans la présente affaire, autoriser la production de la preuve de la déclaration de culpabilité portée en appel était particulièrement préjudiciable. Comme je l'ai souligné, les seuls autres antécédents étaient deux condamnations pour des infractions très mineures, sans aucun rapport avec le genre d'accusations portées contre l'accusé en l'espèce. En revanche, le dossier relatif à la déclaration de culpabilité pour possession de marchandises volées à Bell Canada était lié à la preuve présentée au titre de preuve de faits similaires. Rien, dans l'esprit du jury, ne pouvait être plus défavorable à l'accusé que la preuve présentée par le ministère public pour démontrer que l'accusé avait agi de façon similaire à celle utilisée à l'égard des biens de Bell Canada et qu'il avait été déclaré coupable à cette occasion. Même si, lors du contre-interrogatoire d'un accusé, l'on ne saurait déclarer irrecevables toutes les déclarations de culpabilité dont l'appel est pendant, il aurait certainement fallu le faire pour la déclaration de culpabilité en cause.

La question de savoir si l'art. 12 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, donne à la cour le pouvoir discrétionnaire de refuser que soit produite une partie du dossier de l'accusé est très discutée. Je suis d'avis que les premiers mots du par. (1) de l'art. 12, «un témoin peut être interrogé sur la question de savoir s'il a déjà été déclaré coupable de quelque infraction . . .», accordent en l'espèce un pouvoir discrétionnaire au ministère public et non à la cour. Je suis donc d'avis que la règle de l'exclusion, énoncée dans *Campbell*, précité, doit être adoptée et ne doit pas être laissée à la discrétion de chaque juge

determined that the question was admissible. Even if that decision had been correct, I am of the view that she should have made it very clear in her charge to the jury that if this accused had not, in law, been properly convicted, then the evidentiary value in regard to his credibility was nil, and I find Her Honour's failure to take that position in her charge was again misdirection.

For these reasons, I would allow the appellant's appeal and direct a new trial on counts 1 and 3.

Another matter must be referred to. The accused had been charged with an unrelated theft of goods of a value of under \$200 and had been convicted on July 12, 1977. On his appeal to the Court of Appeal, the sentence of that offence had been amended to provide that it should be "twenty-nine days consecutive to time now being served". If the "time then being served" were the sentences imposed by Her Honour Judge Dymond in the appeal we are now considering, then those twenty-nine days have long passed and cannot be considered as being consecutive to a sentence which is now being quashed by these reasons, and this matter should be considered by the appropriate authorities.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte J.J. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal for the Province of Ontario rendered without written reasons in dismissing an appeal from the appellant's conviction at trial before Her Honour Judge S. Dymond, sitting with a jury.

I have had the privilege of reading the reasons for judgment of my brother Spence, wherein he has accurately reproduced the charges contained in the indictment laid against the appellant which can be summarized as follows:

1. Breaking and entering the business premises of Allan Crawford and Associates Limited at the City of Mississauga in the Province of Ontario.
2. Having possession of electronic equipment and computer parts of a value exceeding Two Hundred Dollars

du procès. Toutefois, en l'espèce, le savant juge du procès a décidé que la question était recevable. Même si cette décision avait été correcte, j'estime que le juge aurait dû expliquer très clairement dans son exposé au jury que si la déclaration de culpabilité de l'accusé n'était pas fondée en droit, sa valeur probante à l'égard de la crédibilité de ce dernier était nulle; je conclus qu'en omettant cette explication, le juge a fait une autre erreur d'instruction.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès sur les chefs 1 et 3.

Je dois mentionner un autre point. L'accusé avait été accusé d'un autre vol, d'une valeur inférieure à \$200, et avait été déclaré coupable le 12 juillet 1977. Sur appel interjeté devant la Cour d'appel, la condamnation relative à cette infraction avait été modifiée et devait être de «vingt-neuf jours consécutifs à la période actuellement purgée». Si «la période actuellement purgée» correspond aux peines prononcées par M^{me} le juge Dymond en l'espèce, ces vingt-neuf jours sont expirés depuis longtemps et ne peuvent pas être considérés comme consécutifs à une sentence qui est maintenant annulée par les présents motifs; cette question devra être examinée par les autorités compétentes.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Pratte J.J. a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi est interjeté, sur autorisation de cette Cour, d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui rejette, sans motifs écrits, l'appel interjeté par l'appellant de sa déclaration de culpabilité prononcée à son procès devant M^{me} le juge S. Dymond et un jury.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le juge Spence qui cite intégralement les chefs d'accusation retenus contre l'appellant dont voici un résumé:

1. Introduction par effraction dans les bureaux de Allan Crawford and Associates Limited à Mississauga, Ontario.
2. Possession de matériel électronique et de pièces d'ordinateur d'une valeur supérieure à deux cents dollars

(\$200.00) "knowing that they were obtained by the commission in *Canada* of an offence punishable by indictment, namely theft . . ."

3. Unlawfully having in his possession "a computer and a teletype machine of a value exceeding Two Hundred Dollars (\$200.00) knowing them to have been obtained by the commission of the crime of theft in the *State of Massachusetts in the United States of America*, which if it had occurred in *Canada*, would have constituted an offence punishable by indictment, contrary to Section 312-1(b) of the Criminal Code of *Canada*."

The electronic equipment and computer parts referred to in the second count were allegedly the property of Allan Crawford and Associates Limited by whom the appellant had been employed prior to his discharge and from whose premises, situated at the City of Mississauga, the appellant had allegedly stolen them. If these goods were in fact found to have been stolen by the appellant, it is obvious that he must have known them to have been obtained by theft within the meaning of the second count, and this was the basis upon which the Crown founded its case.

The computer and teletype machines referred to in the third count were allegedly stolen from a company in the United States by whom the appellant had formerly been employed, and although he was not charged with stealing these goods, the Crown's case on this count was also founded on evidence from which it could be inferred that he had stolen them.

The appellant was convicted of the first and third counts and acquitted of the second count, and the grounds upon which leave to appeal was granted to this Court are also reproduced in the reasons for judgment of my brother Spence, but I think it convenient to repeat them for the purposes of clarity:

1. Did the Supreme Court of Ontario err in not finding that in the circumstances of this case it was incumbent on the trial judge to charge the jury on the doctrine of recent possession?
2. Did the Supreme Court of Ontario err in finding that the applicant was not prejudiced in his right to a fair trial by the improper admission of similar fact evidence?
3. Did the Supreme Court of Ontario err in finding that the applicant was not prejudiced in his right to a fair

(\$200) «sachant qu'ils ont été obtenus par la perpétration, au *Canada*, d'une infraction punissable sur acte d'accusation, savoir un vol . . .»

3. Possession illicite d'un ordinateur et un télécriteur d'une valeur supérieure à deux cents dollars (\$200), sachant qu'ils ont été obtenus par la perpétration, dans l'*État du Massachusetts aux États-Unis*, de l'acte criminel de vol qui, s'il avait été commis au *Canada*, aurait constitué une infraction punissable sur acte d'accusation, en contravention de l'al. 312(1)b) du Code criminel du *Canada*».

Le matériel électronique et les pièces d'ordinateur mentionnés au deuxième chef auraient appartenu à Allan Crawford and Associates Limited chez qui travaillait l'appelant avant son renvoi et auraient été volés par ce dernier dans les locaux de cette compagnie à Mississauga. Si l'on a vraiment conclu que l'appelant avait effectivement volé ces marchandises, il est évident qu'il devait savoir qu'elles avaient été obtenues par un vol, au sens du deuxième chef, et c'est là-dessus que le ministère public a fondé son argumentation.

L'ordinateur et le télécriteur mentionnés au troisième chef auraient été volés à une compagnie américaine qui est aussi un des anciens employeurs de l'appelant. Bien que ce dernier n'ait pas été accusé du vol de ces marchandises, l'argumentation du ministère public à cet égard repose également sur une preuve dont on pourrait déduire que c'est lui qui les avait volées.

L'appelant a été déclaré coupable sur les premier et troisième chefs et acquitté sur le deuxième. Mon collègue le juge Spence cite les questions sur lesquelles l'autorisation d'appel a été accordée, mais je préfère les citer à nouveau pour plus de clarté:

1. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en ne concluant pas que, dans les circonstances de l'espèce, il incombait au juge du procès d'exposer au jury la doctrine de la possession récente?
2. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en concluant que le requérant n'avait pas été lésé dans son droit à un procès équitable par une preuve de faits similaires admise à tort?
3. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en concluant que le requérant n'avait pas été lésé dans son

trial by the improper admission of a previous conviction of the applicant which was at the time of trial under appeal and which was set aside subsequently?

4. Did the Supreme Court of Ontario err in not finding lack of direction by the trial judge on the explanations of the applicant?

As to the first question, the instructions required to be given to a jury by a trial judge where an accused is charged with "receiving recently stolen property" have been accepted in this Court in the terms first stated by Lord Reading in *R. v. Schama and Abramovitch*⁸, at p. 49, which have been summarized by Chief Justice Duff in *Richler v. The King*⁹ at p. 103 as follows:

The question, therefore, to which it was the duty of the learned trial judge to apply his mind was not whether he was convinced that the explanation given was the true explanation, but whether the explanation might reasonably be true; or, to put it in other words, whether the Crown had discharged the onus of satisfying the learned trial judge beyond a reasonable doubt that the explanation of the accused could not be accepted as a reasonable one and that he was guilty.

See also *Tremblay v. The Queen*¹⁰, *R. v. Newton*¹¹, and the many cases there cited.

As I have indicated, the case for the prosecution on the second and third counts rested upon evidence that the accused had in fact stolen the property, and it is significant that Crown counsel stated in this Court that the Crown did not purport to rely upon the doctrine of recent possession of goods knowing them to have been obtained by theft, but rather sought to prove that the goods had been the subject of theft by the appellant himself. In this latter regard, I share the view expressed by Bull J.A. in *R. v. Hart*¹² at p. 245 where he said:

In this case the doctrine of recent possession was not raised in the Court below, either by the Crown or by the defence. The Crown did not rely on any presumption stemming from the unexplained possession of recently

droit à un procès équitable par l'aveu irrégulier d'une déclaration de culpabilité antérieure qui, à l'époque du procès, était en appel et a été par la suite infirmée?

4. La Cour suprême de l'Ontario a-t-elle erré en ne concluant pas que le juge du procès a omis de donner les directives appropriées au sujet des explications du requérant?

En ce qui concerne la première question, savoir les directives que le juge du procès doit donner au jury en cas d'accusation de «reçel de biens récemment volés», cette Cour a accepté la formulation proposée à l'origine par lord Reading dans l'arrêt *R. v. Schama and Abramovitch*⁸, à la p. 49, et résumée de la façon suivante par le juge en chef Duff dans l'arrêt *Richler c. Le Roi*⁹, à la p. 103:

[TRADUCTION] Le savant juge du procès devait donc se demander, non pas s'il était convaincu que l'explication donnée était exacte, mais si cette explication pouvait être raisonnablement vraie; en d'autres termes, si le ministère public s'était acquitté de la charge de convaincre le juge du procès, au-delà de tout doute raisonnable, que l'explication de l'accusé ne pouvait être acceptée comme une explication raisonnable et qu'il était donc coupable.

Voir également les arrêts *Tremblay c. La Reine*¹⁰, *R. c. Newton*¹¹ et les nombreuses décisions qui y sont citées.

Comme je l'ai indiqué, la poursuite se fonde, pour les deuxième et troisième chefs, sur la preuve que l'accusé a en fait volé ces biens. Il est significatif à cet égard que le substitut ait affirmé devant cette Cour que le ministère public n'avait pas l'intention de s'appuyer sur la doctrine de la possession récente de biens que l'on sait avoir été volés, mais cherchait plutôt à prouver que ces biens avaient été volés par l'appelant lui-même. A ce sujet, je partage l'opinion exprimée par le juge Bull, de la Cour d'appel, dans l'arrêt *R. v. Hart*¹², à la p. 245:

[TRADUCTION] En l'espèce, ni le ministère public ni la défense n'ont invoqué devant la cour d'instance inférieure la doctrine de la possession récente. Le ministère public ne s'est appuyé sur aucune présomption née de la

⁸ (1914), 11 C.R.App. R. 45.

⁹ [1939] S.C.R. 101.

¹⁰ [1969] S.C.R. 431.

¹¹ [1977] 1 S.C.R. 399.

¹² [1973] 1 W.W.R. 244.

⁸ (1914), 11 C.R. App. R. 45.

⁹ [1939] R.C.S. 101.

¹⁰ [1969] R.C.S. 431.

¹¹ [1977] 1 R.C.S. 399.

¹² [1973] 1 W.W.R. 244.

stolen goods, nor did the learned Provincial Court Judge in any way base his decision on such a presumption. It was simply not in issue, and hence he was not bound to direct himself as to whether the appellant's explanation might or might not reasonably be true. It follows he did not err as submitted.

The *Hart* case was one which had been tried by a judge sitting alone but the same considerations apply in the case of a trial by a jury.

In the present case, however, the jury, having found the accused guilty of theft under the first count, quite properly found him not guilty of the possession count (count 2). This is in accord with the law as stated by MacKay J.A. in *R. v. Siggins*¹³, at p. 285 where he said of an indictment charging both theft and possession of the stolen goods:

The Crown is entitled to lay both charges against him, but at the trial if the jury convicted of theft they should not convict on charges of unlawful possession.

The cases of *R. v. Quon*¹⁴ and *R. v. Hogg*¹⁵ are to the same effect.

The third count which related to the unlawful possession of goods allegedly stolen in the United States of America can have had no bearing on the guilt or innocence of the appellant in relation to the goods allegedly stolen in Canada which are the subject of the first count.

In the course of the charge to the jury, the learned trial judge repeatedly referred to the doctrine of reasonable doubt in relation to the question of whether the appellant had an honest belief in his right to retain the goods.

In dealing with the second count the learned trial judge summarized the explanations given by the accused as follows:

The accused says, 'I had these goods, those marked, 'R',—the company owes me money, I am holding them until the company pays me. I believe I can do that'. The accused also says, 'Certain goods I found in the garbage,

possession inexpiquée de biens récemment volés et le savant juge de la Cour provinciale n'a pas non plus fondé sa décision sur pareille présomption. La question n'a jamais été soulevée et il n'était donc pas tenu de se demander si l'explication de l'appelant pouvait ou non être raisonnablement vraie. Il n'a donc pas commis l'erreur qu'on lui reproche.

L'affaire *Hart* avait été entendue par un juge siégeant seul, mais les mêmes principes s'appliquent que dans le cas d'un procès avec jury.

En l'espèce cependant, comme le jury a d'abord trouvé l'accusé coupable de vol sur le premier chef, il l'a à juste raison trouvé non coupable de l'accusation de possession (2^e chef). Ces conclusions sont conformes à la règle de droit formulée par le juge MacKay, de la Cour d'appel, dans l'arrêt *R. v. Siggins*¹², à la p. 285, à propos d'un acte d'accusation comprenant à la fois une accusation de vol et une accusation de possession de biens volés:

[TRADUCTION] Le ministère public a le droit de l'inculper sur les deux accusations, mais si le jury, au procès, le trouve coupable de vol, il ne devrait pas le déclarer coupable sur l'accusation de possession illicite.

Les arrêts *R. c. Quon*¹⁴ et *R. v. Hogg*¹⁵ vont dans le même sens.

Le troisième chef, savoir la possession illégale de biens prétendument volés aux États-Unis, ne peut avoir aucune incidence sur la culpabilité ou l'innocence de l'appelant quant au vol de biens au Canada qui lui est imputé au premier chef.

Dans son exposé au jury, le savant juge du procès a parlé plusieurs fois de la doctrine du doute raisonnable à l'égard de la question de savoir si l'appelant croyait honnêtement avoir le droit de détenir les marchandises.

A propos du deuxième chef d'accusation, le savant juge du procès a résumé de la façon suivante les explications données par l'accusé:

[TRADUCTION] L'accusé dit «J'avais ces marchandises, celles marquées [R],—la compagnie me doit de l'argent, je les garde jusqu'à ce que la compagnie me paie. Je crois pouvoir le faire». L'accusé dit aussi «J'ai

¹³ [1960] O.R. 284.

¹⁴ [1948] S.C.R. 508.

¹⁵ [1958] O.R. 723.

¹³ [1960] O.R. 284.

¹⁴ [1948] R.C.S. 508.

¹⁵ [1958] O.R. 723.

certain goods I bought out of my own money and certain goods were given to me in payment for overtime'.

You will consider the evidence for and against these allegations when you go to your jury room.

At another stage in her charge, the trial judge gave this direction:

The unreasonableness of a belief when objectively considered does not necessarily destroy the honesty of the belief, but the unreasonableness may be considered along with other evidence in determining whether the Crown has established that these articles were taken without colour of right.

In all the circumstances I can find no error in the trial judge having failed to charge the jury on the doctrine of recent possession and I would accordingly answer the first question in the negative.

As to the second question, I am in agreement with Mr. Justice Spence in finding that the evidence of similar facts introduced in this case was admissible to show the possession by the accused of the goods referred to in counts two and three was not innocent and that such similar facts did fall within the principles outlined in *Makin v. Attorney General for New South Wales*¹⁶ and *D.P.P. v. Boardman*¹⁷.

This evidence was introduced to rebut the defence that the defendant honestly believed that he had a right to have the goods in question in his possession and it is admissible solely on the issue of "honest belief" and it is therefore not relevant or admissible as to the first count of theft. This latter view was expressed by the learned trial judge on a voir dire but was not expressed in the same terms in the charge to the jury.

It was contended on behalf of the appellant that the learned trial judge failed to make it plain to the jury that this evidence was to be excluded in their consideration of the guilt or innocence of the

trouvé certaines marchandises dans les poubelles, j'en ai acheté avec mon argent et j'en ai reçu d'autres en paiement de temps supplémentaire.

Vous devrez prendre en considération la preuve avancée à l'appui et à l'encontre de ces allégations lorsque vous retournerez dans la salle de délibérations.

Toujours dans son exposé, le juge du procès a donné cette directive au jury:

[TRADUCTION] Considéré objectivement, le caractère déraisonnable d'une croyance ne lui enlève pas nécessairement son caractère d'honnêteté, mais il peut être pris en considération avec d'autres preuves pour déterminer si le ministère public a établi que l'accusé a pris ces articles sans apparence de droit.

Dans ces circonstances, je conclus que le juge du procès n'a commis aucune erreur en omettant dans son exposé au jury toute mention de la doctrine de la possession récente et je répondrai donc à la première question par la négative.

En ce qui concerne la deuxième question, je suis d'accord avec la conclusion de mon collègue le juge Spence selon laquelle la preuve de faits similaires introduite en l'espèce était recevable pour démontrer que l'accusé n'était pas en possession de bonne foi des marchandises mentionnées aux chefs deux et trois et que ce genre de faits similaires répond aux principes formulés dans les arrêts *Makin v. Attorney General for New South Wales*¹⁶ et *D.P.P. v. Boardman*¹⁷.

Cette preuve avait pour but de réfuter l'affirmation du défendeur selon laquelle il croyait honnêtement avoir le droit de garder en sa possession les marchandises en question. Cette preuve n'est donc recevable qu'à l'égard de la question de la «croyance raisonnable» et n'est ni pertinente ni recevable à l'égard du premier chef d'accusation de vol. Le savant juge du procès a exprimé ce point de vue à l'occasion d'un voir dire, mais ne l'a pas exprimé de la même manière dans son exposé au jury.

L'avocat de l'appellant prétend que le savant juge du procès n'a pas expliqué clairement au jury que celui-ci devait exclure cette preuve lors de son examen de l'innocence ou de la culpabilité de

¹⁶ [1894] A.C. 57.

¹⁷ [1975] A.C. 421.

¹⁶ [1894] A.C. 57..

¹⁷ [1975] A.C. 421.

appellant on the first count. In this regard it is appropriate to quote the following paragraph of the charge to the jury:

There was evidence read into Court to you which I will come to later on of similar acts committed by the accused relating to the two pieces of equipment owned by Bell Canada and found on the accused's premises. *Now, that evidence only goes to the question of honesty of the belief of the accused with respect to the goods that he had with him on August 15th, 1974.* All other evidence about the character of the man, that is, of Mr. Hewson, must be used only to determine whether he is a man you can believe, and must not be used to decide that he is a man who is likely to commit the act complained of, but that Similar Fact Evidence can be used by you to assist you in reaching your conclusions as to whether he honestly believed that he had the right to retain the goods which he claimed he retained.

With the greatest respect, I am of opinion that in directing the jury that the "similar fact evidence" "only goes to the question of honesty of the belief of the accused with respect to the goods that he had with him on August 15th, 1974" the learned trial judge made it plain that this evidence was only to be considered in relation to the second and third counts in the indictment. The question of "honesty of belief" was not at issue in relation to the first count, and I am satisfied that the jury was made aware of this by the paragraph of the charge which I have just quoted which can, in my view, only be construed as meaning that the "similar fact evidence" did not apply to that count.

The third question is concerned with the admissibility of evidence of a previous conviction of the accused which was under appeal at the time of the trial and was subsequently set aside. This evidence was obviously admitted in compliance with s. 318(1) of the *Criminal Code* which reads as follows:

318. (1) Where an accused is charged with an offence under section 312 or paragraph 314(1)(b) and evidence is adduced that the subject-matter of the proceedings was found in his possession, evidence that the accused was, within five years before the proceedings were commenced, convicted of an offence involving theft or an offence under section 312 is admissible at any stage of the proceedings and may be taken into consideration for the purpose of proving that the accused knew that the

l'appelant sur le premier chef d'accusation. A cet égard, il convient de citer l'extrait suivant de l'exposé au jury:

[TRADUCTION] On vous a présenté en cette Cour la preuve d'actes similaires commis par l'accusé à l'égard de deux appareils appartenant à Bell Canada et trouvés dans son logement. J'y reviendrai plus tard. *Cette preuve n'a d'incidence que sur la question de l'honnêteté de la croyance de l'accusé au sujet des marchandises en sa possession le 15 août 1974.* Tout autre élément de preuve relatif à la moralité de M. Hewson doit être seulement utilisé dans le but de déterminer si vous pouvez croire ce qu'il dit et ne doit pas être utilisé pour décider qu'il est probablement homme à commettre l'acte reproché; mais vous pouvez utiliser cette preuve de faits similaires pour vous aider à déterminer s'il croyait honnêtement avoir le droit de garder les marchandises qu'il dit avoir retenues.

Avec égards, je suis d'avis que le savant juge du procès, en disant au jury dans son exposé que la «preuve de faits similaires» «n'a d'incidence que sur la question de l'honnêteté de la croyance de l'accusé au sujet des marchandises en sa possession le 15 août 1974», a ainsi expliqué clairement que cette preuve ne pouvait être prise en considération qu'à l'égard des deuxième et troisième chefs d'accusation. La question de «l'honnêteté de la croyance» n'était pas en litige relativement au premier chef, et je suis convaincu que le jury en était bien conscient après avoir entendu l'alinéa de l'exposé que je viens de citer et dont, à mon avis, la seule interprétation possible est que la «preuve de faits similaires» ne s'appliquait pas à ce chef.

La troisième question porte sur la recevabilité de la preuve d'une condamnation antérieure de l'accusé, qui était en appel au moment du procès et a été finalement infirmée. Il est évident que cette preuve a été admise en conformité du par. 318(1) du *Code criminel* que voici:

318. (1) Lorsqu'un prévenu est inculpé d'une infraction visée par l'article 312 ou l'alinéa 314(1)b) et qu'une preuve est apportée que l'objet qui a occasionné des procédures a été trouvé en sa possession, la preuve que le prévenu a, dans les cinq ans qui précèdent le commencement des procédures, été déclaré coupable d'une infraction comportant vol, ou d'une infraction aux termes de l'article 312, est admissible à toute étape des procédures et peut être considérée en vue d'établir que le prévenu

property that forms the subject-matter of the proceedings was unlawfully obtained.

In the course of his evidence, the appellant was asked the following questions by his own counsel:

- Q. Now, before I ask you the next question, I believe you have a previous conviction?
- A. I do.
- Q. And you have a conviction for harrassing phone calls?
- A. That was in connection with my telephone service failing continually.
- Q. And you also have a previous conviction for causing a disturbance?
- A. In 1969, I went to get my car serviced and the garage refused to and they laid charges against me.
- Q. That charge of harrassing arose out of some dispute between you and these garage people, is that correct?
- A. No, the garage incident was, I believe, causing a disturbance.

No other previous convictions were drawn to the appellant's attention in his direct examination nor did he volunteer any evidence in this regard.

In the course of his cross-examination the appellant however, admitted to having been convicted in 1974 for the possession of stolen property. This evidence was brought out in the following series of questions:

- Q. Mr. Hewson, sir, when your counsel, Mr. Raman, was asking you questions about previous convictions, you mentioned that you had been convicted for causing a disturbance at one time and I believe causing a disturbance at one time,—did you not leave out one conviction?
- A. Could you remind me please?
- Q. Yes, I'd like to remind that you were convicted in 1974, in December, for possession of stolen property.
- A. Yes.
- Q. Any reason that one slipped your mind when counsel asked you?

savait que les biens qui font l'objet des procédures avaient été obtenus illégalement.

Quand l'appellant a témoigné, son avocat lui a posé les questions suivantes:

- [TRADUCTION] Q. Bon, avant de passer à la question suivante, je crois que vous avez déjà été condamné?
- R. Oui.
- Q. Et vous avez été déclaré coupable de faire des appels téléphoniques dans le but de harceler?
- R. Il s'agissait de mon téléphone qui était continuellement en dérangement.
- Q. Et vous avez également été déclaré coupable d'avoir troublé l'ordre public?
- R. En 1969, je suis allé faire réparer ma voiture, le garage a refusé et ils ont déposé une plainte.
- Q. Cette accusation de harcèlement vient d'une querelle entre vous et le garagiste, est-ce exact?
- R. Non, pour l'incident du garage, je crois que c'était le fait d'avoir troublé l'ordre public.

Aucune autre condamnation antérieure n'a été portée à l'attention de l'appellant pendant son interrogatoire principal et lui-même n'a pas donné spontanément d'autre preuve à cet égard.

Durant le contre-interrogatoire cependant, l'appellant a admis avoir été déclaré coupable en 1974 de possession de biens volés à la suite de la série de questions suivantes:

- [TRADUCTION] Q. M. Hewson, lorsque votre avocat, M^c Raman, vous a posé des questions sur vos condamnations antérieures, vous avez dit que vous aviez été déclaré coupable d'avoir troublé l'ordre public en une occasion et, je pense, d'avoir troublé l'ordre public en une occasion,—n'avez-vous pas oublié une autre condamnation?
- R. Pouvez-vous me la rappeler, s'il vous plaît?
- Q. Oui, je voudrais vous rappeler que vous avez été déclaré coupable en 1974, en décembre, de possession de biens volés.
- R. Oui.
- Q. Pourquoi celle-là vous a-t-elle échappé quand votre avocat vous questionnait?

This question was followed by argument in the absence of the jury and on the jury's return the following ensued:

Q. We agree in December, '74 you were convicted of possession of stolen property?

A. No, in October '74.

Q. Is there anything you'd like to say about that?

A. Yes, the matter is under appeal and that is the reason I made no mention of it.

It became apparent that the appellant's initial failure to mention this conviction was a result of his counsel's advice and in this regard the learned trial judge, in my opinion properly, instructed the jury in the following terms:

Now, there has been evidence given by the accused,—he was in the witness box with respect to previous conviction, and I want to give you a specific warning about this evidence. It may be considered by you only in respect of the credibility of the accused. You may take it into consideration, then decide how much of his evidence you believe. *There was, in this case, a rather peculiar circumstance in that when the accused was asked about his convictions, he left out one conviction which was brought to his attention on cross-examination. I wish to advise you at this time that it was quite clear that that was not deliberate, but it was done on the wrong advice of counsel*, so that you may consider his answer as if he had originally said—'I was convicted of three offences',—which he did outline. Now, I want to warn you that you are not entitled to regard the fact that he was convicted of those criminal offences or any of them as indicating a propensity on his part to commit other acts, and take that into account in determining his guilt or innocence, but you should consider that evidence solely and exclusively for the purpose of determining the degree of credibility which might be attached to his evidence. (The italics are my own).

As the learned trial judge pointed out, the evidence of previous convictions could only be considered by the jury in respect of the issue of the accused's credibility and it appears to me that as the omission of the third conviction was the result of counsel's advice rather than any deliberate attempt to mislead, it is not to be treated as affecting the appellant's credibility.

Cette question fut suivie d'un débat, en l'absence du jury. Au retour du jury, l'interrogatoire s'est poursuivi:

[TRADUCTION] Q. Nous sommes d'accord qu'en décembre 1974 vous avez été déclaré coupable de possession de biens volés?

R. Non, en octobre 1974.

Q. Avez-vous quelque chose à dire à ce sujet?

R. Oui, l'affaire est en ce moment en appel, voilà pourquoi je n'en ai pas parlé.

Il s'est avéré que l'appellant n'en avait pas parlé la première fois sur le conseil de son avocat. A cet égard, le juge du procès, à juste titre à mon avis, a donné les directives suivantes au jury:

[TRADUCTION] Maintenant, l'accusé a déposé, au banc des témoins, sur la question des condamnations antérieures, et je veux vous donner un avertissement formel à propos de ce témoignage. Vous ne pouvez en tenir compte que pour évaluer la crédibilité de l'accusé. Vous pouvez l'examiner et décider ensuite dans quelle mesure ajouter foi à son témoignage. *Il y a, dans cette affaire, une circonstance assez particulière, en ce sens que lorsqu'on a interrogé l'accusé sur ses condamnations antérieures, il n'a pas parlé d'une condamnation qu'on lui a rappelée en contre-interrogatoire. Je tiens à vous dire maintenant qu'il est très clair que cela n'a pas été fait de propos délibéré, mais sur le conseil erroné de son avocat*; vous pouvez donc faire comme s'il avait répondu initialement «j'ai été déclaré coupable de trois infractions»—ce qu'il a souligné. Maintenant, je dois vous avertir que vous n'avez pas le droit de considérer que le fait qu'il a été déclaré coupable de ces infractions criminelles ou de l'une d'entre elles indique une propension à commettre d'autres actes criminels ni en tenir compte pour décider de sa culpabilité ou de son innocence. Cette déposition doit vous servir seulement et exclusivement à déterminer le degré de crédibilité qui peut lui être accordé. [Les italiques sont de moi.]

Comme l'a fait remarquer le savant juge du procès, le jury ne pouvait prendre en considération la preuve de condamnations antérieures qu'à l'égard de la question de la crédibilité de l'accusé et je crois que puisque l'omission de mentionner la troisième condamnation résultait du conseil de l'avocat et non d'une tentative délibérée d'induire en erreur, elle ne doit pas être traitée comme ayant une incidence sur la crédibilité de l'appellant.

It is contended, however, on behalf of the appellant that the fact that the conviction in question was under appeal resulted in any evidence relating to it being inadmissible. In support of this contention reference is made to a number of American authorities, but it will be found that the great weight of judicial opinion in that country is to the contrary effect. In the course of his reasons for judgment, Mr. Justice Spence refers to the case of *Suggs v. State of Maryland*¹⁸, and I quote from the reasons for judgment of the Court of Special Appeals of Maryland in that case in the paragraph immediately preceding that which is cited by my learned brother. It is there said:

It appears to be the majority rule that it is permissible to attack the credibility of a witness by showing the fact of a previous criminal conviction even though an appeal therefrom is then pending. The rule is bottomed upon the premise that unless and until the judgment of the trial court is reversed, the defendant stands convicted and may properly be questioned regarding that conviction. The cases are collected in an Annotation at 16 A. L.R. 3d. 726-738.

The 1974 conviction here at issue was under appeal at the time of the hearing of the present case and in my view the fact that the appeal was subsequently allowed and a new trial directed cannot affect the admissibility of the evidence respecting it.

It is true that there has been no express judicial determination in Canada as to the right to adduce evidence against an accused person of a previous conviction which was the subject of appeal at the time of the trial. In this regard every consideration must be given to the provisions of s. 318(1) of the *Criminal Code* which is quoted above.

In my view a previous conviction cannot be excluded from the operation of this section on the sole ground that a notice of appeal had been entered against it. If it were otherwise it would only be necessary for a convicted person to file a notice of appeal in order to sterilize his conviction from the operation of the section at least until such time as his appeal was disposed of, and with all respect, I am unable to accept a proposition which

¹⁸ (1969), 250 A. (2d) 670.

Toutefois, l'avocat de l'appelant allègue que le fait que la condamnation en question ait été en appel entraîne l'irrecevabilité de toute preuve s'y rapportant. A l'appui de ce moyen, on a cité un certain nombre d'arrêts américains, mais il faut remarquer que la majorité des décisions judiciaires de ce pays-là vont en sens contraire. Dans ses motifs de jugement, le juge Spence mentionne l'arrêt *Suggs v. State of Maryland*¹⁸, et je cite un extrait des motifs du jugement de la *Court of Special Appeals* du Maryland dans cette affaire, en l'occurrence l'alinéa précédant immédiatement celui qu'a cité mon savant collègue. Le voici:

[TRADUCTION] Selon le principe le plus largement adopté, il est permis d'attaquer la crédibilité d'un témoin en apportant la preuve d'une condamnation antérieure même si cette dernière fait l'objet d'un appel encore pendant. Cette règle est fondée sur l'hypothèse que, tant que le jugement rendu au procès n'a pas été infirmé, le défendeur se trouve condamné et peut, à bon droit, être interrogé sur cette condamnation. Les arrêts sont énumérés dans les notes que l'on retrouve à 16 A. L.R. 3d 726-738.

La condamnation de 1974 en cause ici était en appel au moment de l'audition de la présente affaire et, à mon avis, le fait que l'appel ait été par la suite accueilli et qu'un nouveau procès ait été ordonné, ne peut avoir aucune incidence sur la recevabilité de la preuve s'y rapportant.

Il est vrai qu'il n'existe jusqu'ici au Canada aucune décision judiciaire qui traite expressément du droit de faire la preuve, à l'encontre d'un accusé, d'une condamnation antérieure qui est en appel au moment du procès. A cet égard il faut tenir compte des dispositions du par. 318(1) du *Code criminel*, précité.

A mon avis, une condamnation antérieure ne peut être exclue de l'application de cet article au seul motif qu'elle est portée en appel. S'il en était autrement, il suffirait alors à celui qui a été déclaré coupable de déposer un avis d'appel afin de soustraire sa condamnation à l'application de cet article, du moins tant que l'appel est pendant, et, avec égards, je ne puis accepter aucun argument qui conduise à ce résultat. En conséquence, je suis

¹⁸ (1969), 250 A. (2d) 670.

could lead to such a result. I would accordingly answer the third question in the negative.

It will be apparent from the observations which I have made concerning the second question that I find no lack of direction by the trial judge concerning the explanations given by the appellant and would accordingly answer that question in the negative also.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Charles C. Roach, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

d'avis de répondre à la troisième question par la négative.

Il ressort clairement des remarques que j'ai faites au sujet de la deuxième question qu'à mon avis, le juge du procès n'a pas omis de donner des directives appropriées au sujet des explications données par l'appellant et je suis donc d'avis de répondre également à cette question par la négative.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelant: Charles C. Roach, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général de l'Ontario, Toronto.

National Capital Commission, Regional Municipality of Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited, H.Q. Golder & Associates Limited and De Leuw Cather, Canada Limited *Appellants*;

and

Hubert Pugliese and Beverley Pugliese and all other plaintiffs *Respondents*;

and

Regional Municipality of Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited and National Capital Commission *Appellants*;

and

Donald Joseph Dunn and Marjorie May Dunn and A. Lloyd Garvie and Florence H. Garvie *Respondents*.

1978: October 10, 11, 12; 1979: February 20.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Negligence — Nuisance — Ground water pumping — Breach of statutory limit — Lowering of ground water table — Subsidence — The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, ss. 37, 47 — The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 1.

Appeal — Supreme Court of Canada — Judgment on preliminary point of law referred to Court of Appeal — Not a final judgment — Leave to appeal granted by Court of Appeal — Appeal quashed — Leave granted — Whole question open — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. 259, ss. 2(1), 38, 41(1) — Rules of the Supreme Court of Canada, Rule 90 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 35 — Ontario Rules of Practice, Rule 124.

The plaintiffs-respondents are owners of residential properties in the Township of Nepean in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton and claim that the

La Commission de la Capitale nationale, la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited, H. Q. Golder & Associates Limited et De Leuw Cather, Canada Limited *Appelantes*;

et

Hubert Pugliese et Beverley Pugliese et tous les autres demandeurs *Intimés*;

et

La municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, Beaver Underground Structures Limited, Cosentino Construction Company Limited, Dibco Underground Limited et la Commission de la Capitale nationale *Appelantes*;

et

Donald Joseph Dunn et Marjorie May Dunn et A. Lloyd Garvie et Florence H. Garvie *Intimés*.

1978: 10, 11, 12 octobre; 1979: 20 février.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Estey, et Pratte

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

Responsabilité — Nuisance — Pompe d'eau souterraine — Violation d'une limite légale — Abaissement de la nappe d'eau souterraine — Affaissement — The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, chap. 332, art. 37, 47 — The Expropriations Act, R.S.O. 1970, chap. 154, art. 1.

Appel — Cour suprême du Canada — Jugement sur une question de droit préliminaire porté en Cour d'appel — Ce n'est pas un jugement final — Autorisation d'appel accordée par la Cour d'appel — Appel cassé — Autorisation accordée — Considération de toute la question — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. 259, art. 2(1), 38, 41(1) — Règles de la Cour suprême du Canada, règle 90 — The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 35 — Ontario Rules of Practice, règle 124.

Les demandeurs-intimés sont propriétaires de maisons du canton de Nepean dans la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton et ils prétendent que la nappe d'eau

ground water table below their properties was substantially lowered by the construction of a collector sewer on nearby lands of the National Capital Commission and that their homes and lands were seriously damaged by the resulting subsidence. An application was made pursuant to Rule 124 of the Ontario Rules of Practice to determine whether the facts as alleged constitute a valid cause of action. Galligan J. concluded that the case was one in which he should exercise his discretion under s. 35 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, and refer the point of law to the Court of Appeal for determination. The Court of Appeal had considerable doubt that it was a proper case in which to invoke s. 35. However after hearing representations of all parties and with their concurrence, it agreed to determine the matter on a stated question of law as if it were an appeal from a determination under Rule 124.

The Court of Appeal concluded as follows:

"1. An owner of land does not have an absolute right to the support of water beneath his land not flowing in a defined channel, but he does have a right not to be subjected to interference with the support of such water, amounting to negligence or nuisance.

2. Such an owner does have a right of action

(a) in negligence for damages resulting from the abstraction of such water, or

(b) in nuisance for damages for unreasonable user of the lands in the abstraction of such water.

3. Such an owner does not have a right of action under The Ontario Water Resources Act for damages for subsidence arising from the pumping of water in excess of the amounts set out in permits issued under that Act."

Held: The appeals should be dismissed.

The decision of the Ontario Court of Appeal on the question of law considered by it is not a final judgment within the meaning of the *Supreme Court Act*, *Valley Improvement v. Metropolitan Toronto*, [1967] S.C.R. vi, viii. The appeal as instituted is quashed but the application for special leave is granted. The appeal was therefore heard as an appeal from the judgment of the Court of Appeal on the question considered by it and not on the more limited question on which it purported to grant leave, and, under Rule 90, the Court treated the whole question as open.

The appellants' submissions rested essentially on the authorities reviewed by Howland J.A. under the heading *The English Rule* with respect to percolating water. These permit a proprietor to abstract water under his

du sol sous leurs propriétés, a été considérablement abaissée par la construction d'un égout collecteur sur des terrains avoisinants appartenant à la Commission de la Capitale nationale et que l'affaissement consécutif a causé des dommages importants à leurs maisons et à leurs terrains. Une requête a été présentée sous l'autorité de la règle 124 des règles de pratique de l'Ontario pour décider si les faits allégués constituaient une cause valide d'action. Le juge Galligan a conclu qu'il devait, en l'espèce, exercer son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 35 de *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, chap. 228, et déferer le point de droit à la Cour d'appel pour décision. Cette dernière doutait sérieusement que cette affaire permette d'invoquer l'art. 35. Cependant, après les plaidoiries des parties et avec leur accord, elle a accepté de trancher l'affaire sur une question de droit énoncée comme s'il s'agissait d'une décision aux termes de la règle 124.

La Cour d'appel a conclu comme suit:

«1. Le propriétaire d'un terrain n'a pas de droit absolu au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, mais il a le droit de ne pas subir un retrait du support de cette eau qui constitue une négligence ou «nuisance».

2. Ce propriétaire a un droit d'action

a) fondé sur la négligence pour les dommages résultant du retrait de cette eau, ou

b) fondé sur la «nuisance» pour les dommages résultant de l'usage déraisonnable des terrains pour le retrait de cette eau.

3. Ce propriétaire n'a pas de droit d'action en vertu de *The Ontario Water Resources Act* pour les dommages causés par l'affaissement résultant du pompage d'eau en quantité plus grande que celle autorisée par permis délivrés en vertu de la Loi.»

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario sur la question de droit considérée ne semble pas constituer un jugement définitif au sens de la *Loi sur la Cour suprême*, *Valley Improvement c. Metropolitan Toronto*, [1967] R.C.S. vi, viii. Le pourvoi tel qu'interjeté est cassé, mais la demande d'autorisation spéciale est accordée. Le pourvoi a donc été entendu comme à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel sur la question qu'elle a étudiée et non sur la question plus restreinte qui a fait l'objet de son autorisation d'appel et, aux termes de la règle 90, la Cour a considéré la cause entière.

Les appelantes s'appuient principalement sur la jurisprudence examinée par le juge Howland sous l'intitulé *La Règle anglaise*, en ce qui concerne l'eau souterraine. Cette jurisprudence autorise un propriétaire à puiser de

land which percolates in undefined channels even if this causes injury to the land of his neighbour. Assuming the correctness of *The English Rule* it is no longer valid in Ontario by virtue of s. 37 of *The Ontario Water Resources Commission Act*, which serves to place a restriction on whatever right a land owner previously enjoyed as such to abstract the water percolating in undefined channels under his land. The statute has defined what is reasonable. Any pumping in excess of the statutory limit is unreasonable unless a permit has been granted and any pumping in violation of the section may be considered as a nuisance when causing damage to other properties.

The same conclusion is reached from the standpoint of the law of negligence. For any pumping of subterranean water over the legal limit no one may claim to have been acting in the exercise of a right and consequently free of negligence. The statute is not concerned only with the public interest but also with the protection of private interests.

Section 47 of *The Ontario Water Resources Commission Act* provides that where land is expropriated . . . for sewage works or is injuriously affected by the construction, maintenance or operation of sewage works by a municipality, *The Expropriations Act* applies. The definition in the latter act shows what is contemplated as "injurious affection" for which compensation may be allowed when, as here, no part of the land of the claimant is acquired. This is damage for which the authority would be liable if the construction were not done under the authority of a statute, the kind of damage that because it is claimable only under the statute may be recovered *only* in the manner therein provided. This principle has no application when the damages are claimed, as here, for an illegal act. The public authority which has not resorted to expropriation proceedings cannot claim immunity from suit before a court of competent jurisdiction, although in some circumstances the claim will be assessed on the same basis as on an expropriation.

Valley Improvement v. Metropolitan Toronto (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii, applied; *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*, [1969] 3 All E.R. 1424; *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison* (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19; *Penno v. Government of Manitoba* (1975), 64 D.L.R. (3d) 256; *Orpen v. Roberts*, [1925] S.C.R. 364; *Jardins Taché v. Entreprises Dasken*, [1974] S.C.R. 2; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398; *C.N.R. v. Trudeau*, [1962] S.C.R. 398; *The Queen v. Loiselle*, [1962]

son terrain l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé même si cela cause du dommage au terrain du voisin. A supposer que la *Règle anglaise* soit exacte, elle n'est plus valide en Ontario aux termes de l'art. 37 de *The Ontario Water Resources Commission Act* qui impose une limite au droit dont jouissait préalablement le propriétaire d'un terrain de puiser l'eau souterraine et ne suivant pas un cours déterminé sous son terrain. La législation a défini ce qui est raisonnable. Tout pompage en quantité plus grande que celle prévue est déraisonnable, à moins d'être autorisé par un permis et tout pompage fait en violation de l'article peut être considéré comme une «nuisance» lorsqu'il cause des dommages à d'autres propriétés.

On arrive à la même conclusion du point de vue du droit de la responsabilité pour négligence. Personne ne peut prétendre exercer un droit et donc s'exonérer de toute négligence à l'égard du pompage d'eau souterraine excédant la limite légale. La législation vise non seulement l'intérêt public mais aussi la protection des intérêts privés.

L'article 47 de *The Ontario Water Resources Commission Act* prévoit que lorsqu'un terrain est exproprié . . . pour des ouvrages d'épuration des eaux usées ou souffre préjudice de leur construction, entretien ou fonctionnement, *The Expropriations Act* s'applique. La définition dans cette loi indique ce que la Loi sur l'expropriation considère comme un «préjudice» donnant droit à une indemnité en vertu de cette loi, lorsque, comme en l'espèce, aucune partie du bien-fonds du réclamant n'est expropriée. C'est un dommage dont l'autorité serait responsable si la construction n'intervenait pas en vertu d'une loi, le genre de dommages qui, puisqu'ils ne peuvent être réclamés qu'en vertu de cette loi, ne peuvent l'être *que* de la façon y prévue. Ce principe ne s'applique pas lorsque les dommages résultent, comme en l'espèce, d'un acte illégal. L'autorité publique qui n'a pas recouru aux procédures d'expropriation, ne peut faire valoir d'immunité devant le tribunal compétent, mais, dans certaines circonstances, la réclamation sera évaluée sur la même base qu'au cas d'expropriation.

Jurisprudence: arrêt suivi: *Valley Improvement c. Metropolitan Toronto* (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] R.C.S. vi, viii; *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*, [1969] 3 All E.R. 1424; *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison* (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19; *Penno v. Government of Manitoba* (1975), 64 D.L.R. (3d) 256; *Orpen c. Roberts*, [1925] R.C.S. 364; *Jardins Taché c. Entreprises Dasken*, [1974] R.C.S. 2; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398; *C.N. c. Trudeau*, [1962] R.C.S. 398;

S.C.R. 624; *Jalbert v. The King*, [1937] S.C.R. 51, aff'd 1938, 82 Sol. Jo. 252; referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ on a determination of a preliminary question of law referred pursuant to an order of Galligan J.² in the matter of an action for damages. Appeal dismissed.

Mrs. Eileen M. Thomas, Q.C., for the appellant National Capital Commission.

W. S. Wigle, Q.C., for the appellant Regional Municipality of Ottawa-Carleton.

Wayne B. Spooner, for the appellant Beaver Underground Structures Limited.

John J. Fitzpatrick, Q.C., for the appellant Cosentino Construction Company Limited.

William J. Simpson, for the appellant Dibco Underground Ltd.

James I. Minnes, for the appellant H.Q. Golder & Associates Limited.

Ian Outerbridge, Q.C., and *G. E. H. Betts*, for the appellant De Leuw Cather, Canada Limited.

John P. Nelligan, Q.C., and *Allan R. O'Brien*, for the respondents Hubert Pugliese and Beverley Pugliese and all other plaintiffs.

Allan L. Morrison, for the respondents Donald Joseph Dunn and Marjorie May Dunn and A. Lloyd Garvie and Florence H. Garvie.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—The one hundred and seventy-one plaintiffs in the Pugliese action, who are the owners of one hundred and one residential properties in the Township of Nepean in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton, and the four plaintiffs in the Dunn action, who are the owners of two residential properties in the same part of the municipality, claim that the ground water table below their properties was substantially lowered by the construction of a collector sewer on lands of the National Capital Commission located nearby, and that their homes and lands were seri-

La Reine c. Loïselle, [1962] R.C.S. 624; *Jalbert c. Le Roi*, [1937] R.C.S. 51, conf. par 1938, 82 Sol. Jo. 252.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ sur une question de droit préliminaire déferée conformément à l'ordonnance rendue par le juge Galligan², dans une affaire d'action en dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

M^{me} Eileen M. Thomas, c.r., pour l'appelante, la Commission de la Capitale nationale.

W. S. Wigle, c.r., pour l'appelante, la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton.

Wayne B. Spooner, pour l'appelante, Beaver Underground Structures Limited.

John J. Fitzpatrick, c.r., pour l'appelante, Cosentino Construction Company Limited.

William J. Simpson, pour l'appelante, Dibco Underground Ltd.

James I. Minnes, pour l'appelante, H.Q. Golder & Associates Limited.

Ian Outerbridge, c.r., et *G. E. H. Betts*, pour l'appelante, De Leuw Cather, Canada Limited.

John P. Nelligan, c.r., et *Allan R. O'Brien*, pour les intimés, Hubert Pugliese et Beverley Pugliese et tous les autres demandeurs.

Allan L. Morrison, pour les intimés, Donald Joseph Dunn et Marjorie May Dunn et A. Lloyd Garvie et Florence H. Garvie.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Les cent soixante et onze demandeurs dans l'action Pugliese, propriétaires de cent une maisons du canton de Nepean dans la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, et les quatre demandeurs dans l'action Dunn, propriétaires de deux maisons dans le même secteur de la municipalité, prétendent que la nappe d'eau du sol sous leurs propriétés, a été considérablement abaissée par la construction d'un égout collecteur sur des terrains avoisinants appartenant à la Commission de la Capitale nationale et que l'affaissement consécutif a causé des dommages importants à

¹ (1977), 17 O.R. (2d) 129.

² (1977), 15 O.R. (2d) 335.

¹ (1977), 17 O.R. (2d) 129.

² (1977), 15 O.R. (2d) 335.

ously damaged by the resulting subsidence. There is also a claim that properties involved both in the Pugliese action and in the Dunn action were damaged as a result of drilling and blasting operations.

The defendants in the case are in addition to the National Capital Commission ("NCC") and the Regional Municipality of Ottawa-Carleton ("RMOC"), the latter's contractors for the construction of the sewer, Beaver Underground Structures Limited ("Beaver") and Cosentino Construction Company Limited ("Cosentino") and Cosentino's blasting subcontractor, Dibco Underground Limited ("Dibco"). H.Q. Golder & Associates Limited and De Leuw Cather, Canada Limited are third parties in the Pugliese action.

An application was made to Galligan J. pursuant to Rule 124 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario, to determine whether the facts as alleged in the plaintiffs' statements of claim (other than those relating to blasting operations) constitute a valid cause of action. On this application Galligan J. made an order giving leave to the defendants and third parties to set down for hearing the following question:

Assuming all of the allegations of fact contained in the statements of claim (other than the allegations contained in paragraph 116 of the statement of claim in the Pugliese action and in paragraph 13 of the Dunn action) to be true, do the plaintiffs have a valid cause of action in law against any of the defendants?

Having given preliminary consideration to some authorities, Galligan J. came to the conclusion that this was a case in which he should exercise his discretion under s. 35 of *The Judicature Act* (R.S.O. 1970, c. 228) and refer the point of law to the Court of Appeal for determination [(1977), 15 O.R. (2d) 335].

The Court of Appeal had considerable doubt that this was a proper case in which to resort to s. 35 of *The Judicature Act*. After hearing the representations for all parties, and with their concurrence, it agreed to determine the following question of law as if it were an appeal from a determination under Rule 124:

leurs maisons et à leurs terrains. On prétend également que les maisons visées par les actions Pugliese et Dunn ont été endommagées à la suite d'opérations de forage et de dynamitage.

En plus de la Commission de la Capitale nationale («CCN») et de la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton («MROC»), les défendeurs à l'action comprennent les entrepreneurs de la MROC pour la construction de l'égout, Beaver Underground Structures Limited («Beaver») et Cosentino Construction Company Limited («Cosentino») et le sous-entrepreneur de dynamitage de Cosentino, Dibco Underground Limited («Dibco»). H.Q. Golder & Associates Limited et De Leuw Cather, Canada Limited, sont des mis en cause dans l'action Pugliese.

Une requête a été présentée au juge Galligan sous l'autorité de la règle 124 des règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, pour décider si les faits allégués dans les déclarations des demandeurs (autres que ceux concernant les opérations de dynamitage) constituaient une cause valide d'action et le juge Galligan a rendu une ordonnance pour permettre aux défendeurs et aux mis en cause de consigner pour audition la question suivante:

[TRADUCTION] A supposer que les allégations de faits contenues dans les déclarations (sauf les allégations du par. 116 de la déclaration de l'action Pugliese et le par. 13 de l'action Dunn) soient vraies, les demandeurs ont-ils une cause d'action valide contre les défendeurs?

Après avoir jeté un coup d'œil sur la jurisprudence, le juge Galligan a conclu qu'il devait, en l'espèce, exercer son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'art. 35 de *The Judicature Act* de l'Ont. (R.S.O. 1970, chap. 228) et déférer le point de droit à la Cour d'appel pour décision [(1977), 15 O.R. (2d) 335].

La Cour d'appel doutait sérieusement que cette affaire permette le recours à l'art. 35 de *The Judicature Act*. Après les plaidoiries des parties et avec leur accord, elle a accepté de trancher la question de droit suivante comme s'il s'agissait d'un appel d'une décision aux termes de la règle 124:

Does an owner of land have a right to the support of water beneath his land, not flowing in a defined channel, and does such an owner have a right of action in negligence or nuisance or under The Ontario Water Resources Act (from the pumping of water in excess of the amounts as set out in permits granted under that Act), for any damage resulting from the abstraction of such water?

In the reasons for judgment, [(1978), 17 O.R. (2d) 129], Howland J.A., as he then was, summarized the allegations of fact as follows (at pp. 132-4):

The allegations of fact which are admitted for the purpose of this hearing are as follows: The Regional Municipality of Ottawa-Carleton (RMOC), with the consent of the National Capital Commission (NCC), entered into a contract with Beaver Underground Structures Limited (Beaver) and Cosentino Construction Company Limited (Cosentino) for the construction of the Lynwood Collector Sewer (LCS) on lands owned by the NCC which were adjacent to some, but not all, of the lands of the plaintiffs. The sequence of the typical soil stratigraphy in the lands owned by the plaintiffs and the NCC was as follows:—

- (a) an organic soil layer on the surface;
- (b) a layer of silty clay with a high water content;
- (c) strata of sands or sands and gravel;
- (d) a stratum of compact to very dense glacial, sandy, silty till;
- (e) limestone bedrock.

The depth of the limestone bedrock was erratic and varied from a near ground surface elevation to a depth much in excess of fifty feet. The ground water table before construction was commenced for the LCS was generally at a depth of approximately four to fourteen feet below the ground surface. The LCS was to be constructed by a tunnelling operation, and the invert of the LCS was to be installed approximately forty feet below the ground surface. Beaver and Cosentino had the option of controlling the ground water conditions either by the use of compressed air during tunnelling operations, or by dewatering in advance of tunnelling operations. Commencing in the summer of 1974 and continuing until the winter of 1975-76, they adopted a dewatering system of pumping from deep drainage wells. The total quantity of water pumped by Beaver and Cosentino greatly exceeded the daily maximum which was permitted under the "Permits to Take Water" issued by the Ministry of the Environment under The Ontario Water Resources Act, R.S.O. 1970,

[TRADUCTION] Le propriétaire d'un terrain a-t-il un droit au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, et ce propriétaire a-t-il, pour les dommages résultant de l'abaissement du niveau de cette eau, un droit d'action fondé sur la négligence ou la «nuisance» ou sur *The Ontario Water Resources Act* (en raison d'un pompage qui excède en quantité celle qui est permise en vertu de cette loi)?

Dans ses motifs de jugement [(1978), 17 O.R. (2d) 129], le juge Howland a résumé, comme suit, les allégations de faits (aux pp. 132-134):

[TRADUCTION] Voici les allégations de faits admises aux fins de la présente audition: la Municipalité régionale d'Ottawa-Carleton (MROC), autorisée par la Commission de la Capitale nationale (CCN), a passé un contrat avec Beaver Underground Structures Limited (Beaver) et Cosentino Construction Company Limited (Cosentino) pour la construction de l'égout collecteur Lynwood (ECL), sur des terrains appartenant à la CCN et adjacents à certains des terrains des demandeurs, mais non à tous. Voici quelle est la stratification type des terrains appartenant aux demandeurs et à la CCN:

- a) une couche de terre organique en surface;
- b) une couche d'argile limoneuse à forte teneur en eau;
- c) une couche de sable ou de sable et gravier;
- d) une strate d'argile glaciaire, sableuse, boueuse, très serrée ou très dense;
- e) la roche-mère calcaire.

La profondeur de la roche-mère est irrégulière et varie de l'affleurement jusqu'à une profondeur de plus de cinquante pieds. Avant le début de la construction du ECL, le niveau de la nappe aquifère était en général, de quatre à quatorze pieds en dessous de la surface du terrain. La construction du ECL devait se faire par le creusement d'un tunnel et le radier du ECL devait être installé à environ quarante pieds de profondeur. Beaver et Cosentino pouvaient contrôler la nappe aquifère souterraine soit en utilisant de l'air comprimé ou en asséchant le terrain avant de procéder au percement du tunnel. A partir de l'été 1974 et jusqu'à l'hiver 1975-76, ils ont adopté le système d'assèchement par pompage dans des puisards. La quantité totale d'eau pompée par Beaver et Cosentino a de beaucoup dépassé le maximum quotidien autorisé en vertu de «Permis de pompage» délivrés par le ministère de l'Environnement aux termes de *The Ontario Water Resources Act*, R.S.O. 1970, chap. 332 et modifications. L'article 37 de cette loi interdit à quiconque de puiser, sans permis, plus de dix

c. 332 as amended. Section 37 of that Act prohibited any person from taking more than a total of 10,000 gallons of water in a day by means of a structure or works constructed after March 29, 1961 for the diversion of water, without a permit. The Act further provided that every person who contravened any of the terms and conditions of a permit was guilty of an offence and on summary conviction was liable to a fine of not more than \$200 for every day the contravention continued.

As a result of the dewatering the ground water table was lowered in the lands adjacent to and in the general vicinity of the LCS. At the location of the LCS it was lowered to at least the invert elevation of the LCS. The lowering of the ground water table caused the underlying clay strata to consolidate and the underlying loose sand and silt strata to compress. This resulted in a differential settlement over the base of the foundations of the plaintiffs' homes. The damages suffered by the plaintiffs included severe cracking and faulting to the floors, foundations, walls, ceilings and fireplaces of their residential structures, including depressed exterior foundation walls, sloping floors to depressed walls, brick or stone veneer cracked or pulled away from walls and severe distortions of door and window frames. Subsidence of the plaintiffs' lands also occurred with cracking to the curbs, laneways, sidewalks and landings. Damages amounting in the aggregate to approximately two million dollars are claimed, based on nuisance, negligence or breach of statutory duty. The principal allegations of negligence appear to be:

- (a) the failure adequately to investigate the subsurface conditions of the lands adjacent to or in the vicinity of the LCS with reference to the proposed construction methods;
- (b) the failure to select methods of tunnelling and associated procedures which would alleviate or minimize disturbance to the subsurface conditions of the lands of residents adjacent to or in the vicinity of the LCS; and
- (c) the failure adequately to monitor the dewatering and settlement of the lands adjacent to or in the general vicinity of the LCS and to terminate or delay operations when damage was reported, or to take other measures for ground water control and soil stabilization.

The plaintiffs relied on the doctrine of *res ipsa loquitur*. It was also alleged that the defendants did not use the lands of the NCC for a proper or natural use.

mille gallons d'eau par jour, au moyen d'une construction ou de travaux faits après le 29 mars 1961 pour la dérivation de l'eau. La Loi prévoit également que quiconque viole les termes et conditions d'un permis commet une infraction et est passible d'une amende d'au plus \$200 pour chaque jour que dure l'infraction.

Suite à cet assèchement, la nappe aquifère a baissé dans les terrains adjacents et avoisinants du ECL. A l'emplacement du ECL elle a été abaissée au moins jusqu'au niveau du radier du ECL. L'abaissement de la nappe d'eau souterraine a entraîné la consolidation de la couche d'argile sous-jacente et la compression de la couche de sable, d'où un affaissement notable à la base des fondations des maisons des demandeurs. Les dommages subis par les demandeurs comprennent, notamment, d'importantes fissures et failles dans les planchers, les fondations, les murs, les plafonds et les cheminées de leurs maisons, y compris l'affaissement des murs extérieurs des fondations, la dénivellation des planchers vers les murs affaiblis, la fissure ou la chute de revêtements de brique et de pierre, et des torsions importantes aux châssis des portes et fenêtres. Il s'est également produit une dénivellation des terrains des demandeurs qui a provoqué des fissures dans les trottoirs, allées et bordures. On réclame des dommages-intérêts totalisant environ deux millions de dollars fondés sur la « nuisance », la négligence ou le manquement à un devoir prévu par la loi. Voici les principales allégations de négligence:

- a) le fait d'avoir mal vérifié l'état du sous-sol des terrains voisins ou proches du ECL en fonction des méthodes de construction envisagées;
- b) le fait de n'avoir pas choisi des méthodes de percement de tunnel et travaux connexes qui réduisent ou minimisent la perturbation du sous-sol des terrains voisins ou proches du ECL; et
- c) le fait d'avoir mal contrôlé l'assèchement et le tassement des terrains voisins ou proches du ECL et de n'avoir pas mis fin aux opérations ou de ne pas les avoir différées alors qu'on avait signalé des dommages, ou encore de n'avoir pas pris d'autres mesures pour contrôler la nappe d'eau souterraine et stabiliser le sol.

Les demandeurs se sont appuyés sur la doctrine *res ipsa loquitur*. On a également prétendu que les défendeurs n'ont pas fait un usage convenable et naturel des terrains de la CCN.

In conclusion, the question considered by the Court of Appeal was answered as follows (at pp. 157-8):

1. An owner of land does not have an absolute right to the support of water beneath his land not flowing in a defined channel, but he does have a right not to be subjected to interference with the support of such water, amounting to negligence or nuisance.
2. Such an owner does have a right of action
 - (a) in negligence for damages resulting from the abstraction of such water, or
 - (b) in nuisance for damages for unreasonable user of the lands in the abstraction of such water.
3. Such an owner does not have a right of action under The Ontario Water Resources Act for damages for subsidence arising from the pumping of water in excess of the amounts set out in permits issued under that Act.

On the application of all defendants and third parties, the Court of Appeal made an order that leave to appeal to this Court be granted and that the question of law to be submitted to this Court shall be as follows:

Does an owner of land have a right to the support of water beneath his land, not flowing in a defined channel, and does such an owner have a right of action in negligence or nuisance for any damage resulting from the abstraction of such water?

At the outset of the hearing of the appeal taken under that order, it was pointed out from the Bench that, on the authority of the decision of this Court in *Valley Improvement v. Metropolitan Toronto*³, it did not appear that the decision of the Ontario Court of Appeal on the question of law considered by it was a final judgment within the meaning of the *Supreme Court Act*.

The parties were heard on this point and the appellants applied for special leave from this Court if it should quash the appeal as instituted. After considering the point, the Court unanimously decided that the appeal should be quashed and leave be granted. This appeal is therefore from the judgment of the Court of Appeal on the question considered by it and not on the more limited question on which it purported to grant leave. As

³ (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii.

Voici la réponse donnée à la question étudiée par la Cour d'appel (aux pp. 157-158):

- [TRADUCTION] 1. Le propriétaire d'un terrain n'a pas de droit absolu au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, mais il a le droit de ne pas subir un retrait du support de cette eau qui constitue une négligence ou «nuisance».
2. Ce propriétaire a un droit d'action
 - a) fondé sur la négligence pour les dommages résultant du retrait de cette eau, ou
 - b) fondé sur la «nuisance» pour les dommages résultant de l'usage déraisonnable des terrains pour le retrait de cette eau.
 3. Ce propriétaire n'a pas de droit d'action en vertu de *The Ontario Water Resources Act* pour les dommages causés par l'affaissement résultant du pompage d'eau en quantité plus grande que celle autorisée par permis délivrés en vertu de la Loi.

A la demande de tous les défendeurs et des mis en cause, la Cour d'appel a autorisé le pourvoi à cette Cour sur la question de droit suivante:

[TRADUCTION] Le propriétaire d'un terrain a-t-il un droit au support de l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, et ce propriétaire a-t-il un droit d'action fondé sur la négligence ou la «nuisance» pour tous dommages résultant du retrait de cette eau?

Au début de l'audition du pourvoi formé en vertu de cette autorisation, un juge a fait remarquer, s'appuyant sur l'arrêt de cette Cour dans *Valley Improvement c. Metropolitan Toronto*³, que l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario sur la question de droit considérée, ne semblait pas constituer un jugement définitif au sens de la *Loi sur la Cour suprême*.

Les parties ont été entendues sur cette question et les appelantes ont demandé une autorisation spéciale de cette Cour au cas où elle casserait le pourvoi tel qu'interjeté. Après avoir examiné la question, la Cour a décidé, à l'unanimité, de casser le pourvoi et d'accorder l'autorisation. Il s'agit donc d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel, sur la question qu'elle a étudiée et non sur la question plus restreinte qui a fait l'objet de son

³ (1967), 60 D.L.R. (2d) 480, [1967] S.C.R. vi, viii.

was pointed out to counsel, this means that, under Rule 90, this Court is empowered to treat the whole case as open. In the circumstances, I find it desirable to examine the question on that basis.

The appellants' submissions rest essentially on the authorities reviewed by Howland J.A. under the heading: *The English Rule* (at pp. 134-139). These culminate in the judgment of Plowman J. in *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*⁴, in which he said (at pp. 1439-1440):

The authorities cited on behalf of the defendants in my judgment establish that a man may abstract the water under his land which percolates in undefined channels to whatever extent he pleases, notwithstanding that this may result in the abstraction of water percolating under the land of his neighbour and, thereby, cause him injury. In such circumstances the principle of *sic utere tuo ut alienum non laedas* does not operate and the damage is *damnum sine injuria*.

Stress was laid by RMOC on the judgment of this Court affirming *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison*⁵ a decision said to be based on the *English Rule*.

I do not find it necessary to consider the serious objections taken to the *English Rule* by the Manitoba Court of Appeal in *Penno v. Government of Manitoba*⁶ and by the Ontario Court of Appeal in the instant case. Assuming the correctness of the *English Rule*, as above stated, I think it is no longer valid in Ontario by virtue of s. 37 of *The Ontario Water Resources Commission Act* (R.S.O. 1970, c. 332, (as corrected) enacted 1960-61 (Ont.), c. 71, s. 3, amended 1961-62, c. 99, s. 6, 1964, c. 86, s. 5 and 1966, c. 108, s. 4). The relevant parts of s. 37 provide:

37. (3) Notwithstanding any general or special Act or any regulation or order made thereunder and subject to subsection 5, no person shall take more than a total of 10,000 gallons of water in a day,

(a) by means of a well or wells that are constructed or deepened after the 29th day of March, 1961; or

autorisation d'appel. Comme on l'a fait remarquer aux avocats, cela signifie, aux termes de la règle 90, que cette Cour peut considérer la cause entière. Dans les circonstances, j'estime préférable d'étudier ainsi la question.

Les appelantes s'appuient principalement sur la jurisprudence examinée par le juge Howland sous l'intitulé: [TRADUCTION] *La Règle anglaise* (aux pp. 134-139). Cette jurisprudence a abouti à la décision du juge Plowman dans *Langbrook Properties, Ltd. v. Surrey County Council*⁴ où il dit (aux pp. 1439-1440):

[TRADUCTION] La jurisprudence, citée en faveur des défendeurs, établit à mon sens qu'un propriétaire peut puiser à volonté de son terrain l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, même si, par là, il se trouve à puiser de l'eau qui va sous le terrain du voisin et à lui causer ainsi du dommage. Dans ces circonstances le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* ne s'applique pas et le dommage est *damnum sine injuria*.

La MROC a insisté sur l'arrêt de cette Cour confirmant *St. John Y.M.C.A. v. Hutchison*⁵ qu'on dit fondé sur la *Règle anglaise*.

Il n'est pas nécessaire, à mon avis, d'examiner les objections sérieuses opposées à la *Règle anglaise* par la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Penno v. Government of Manitoba*⁶ et par la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce. A supposer que la *Règle anglaise* soit exacte, je crois qu'elle n'est plus valide en Ontario aux termes de l'art. 37 de *The Ontario Water Resources Commission Act* (R.S.O. 1970, chap. 332 (corrigé), édicté par (Ont.), 1960-61, chap. 71, art. 3, modifié par 1961-62, chap. 99, art. 6, 1964, chap. 86, art. 5 et 1966, chap. 108, art. 4) dont voici les extraits pertinents:

[TRADUCTION] 37. (3) Nonobstant toute loi générale ou spéciale ou tout règlement ou ordonnance passés sous son autorité, et sous réserve du paragraphe 5, nul ne doit puiser plus de 10,000 gallons d'eau par jour,

a) au moyen d'un ou de plusieurs puits creusés ou approfondis après le 29 mars 1961; ou

⁴ [1969] 3 All E.R. 1424.

⁵ (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19.

⁶ (1975), 64 D.L.R. (3d) 256.

⁴ [1969] 3 All E.R. 1424.

⁵ (1879), 18 N.B.R. 523, Stevens Digest, p. 19.

⁶ (1975), 64 D.L.R. (3d) 256.

(b) by means of an inlet or inlets from a surface source of supply, where the inlet or inlets is or are installed in the source of supply or is or are enlarged after the 29th day of March, 1961; or

(c) by means of a structure or works constructed after the 29th day of March, 1961 for the diversion or storage of water; or

(d) by any combination of the means referred to in clauses a, b and c,

without a permit issued by the Commission.

(4) Notwithstanding any general or special Act or any regulation or order made thereunder, where the taking of water for any purpose, other than the taking of water by any person except a municipality or company public utility for use for ordinary household purposes or for the watering of livestock or poultry and other than the taking of water by any person for fire fighting, interferes, in the opinion of the Commission, with any public or private interest in any water, the Commission may, by notice served on or sent by registered mail to the person who is taking or is responsible for the taking of water that so interferes, prohibit the person from so taking water without a permit issued by the Commission.

(5) Subsection 3 does not apply to the taking of water by any person for use for domestic or farm purposes or for fire fighting.

(6) The Commission may in its discretion issue, refuse to issue or cancel a permit, may impose such terms and conditions in issuing a permit as it considers proper and may alter the terms and conditions of a permit after it is issued.

(7) Where the flowing or leaking of water from a well, or the diversion, flowing or release of water from or by means of a hole or excavation made in the ground for any purpose other than the taking of water, interferes, in the opinion of the Commission, with any public or private interest in any water, the Commission may, by notice served on or sent to the person who constructed or made such well, hole or excavation or to the registered owner of the land in which such well, hole or excavation is located, require the person or owner to stop or regulate such flowing, leaking, diversion or release of water in such manner and within such time as the Commission may direct, or require such person or owner to take such measures in relation to such flowing, leaking, diversion or release of water as the notice may require.

(8) Every person who contravenes,

(a) subsection 3 or 4, or

(b) a notice served on him or received by him or on his behalf under subsection 4 or 7; or

b) au moyen d'un ou plusieurs orifices puisant à une source en surface, si ces orifices sont ou ont été installés à la source ou ont été agrandis après le 29 mars 1961; ou

c) au moyen d'une installation ou d'un ouvrage construits après le 29 mars 1961 pour la dérivation ou la retenue de l'eau; ou

d) par une combinaison quelconque des moyens mentionnés aux alinéas a, b, c,

sans permis délivré par la Commission.

(4) Nonobstant toute loi générale ou spéciale ou tout règlement ou ordonnance passés sous son autorité, lorsque, de l'avis de la Commission, le puisage d'eau autrement que par une municipalité ou une compagnie d'utilité publique pour fins domestiques ou l'abreuvement du bétail et de la volaille ou par quiconque pour combattre un incendie, porte préjudice à des intérêts publics ou privés, la Commission peut, par avis signifié ou par lettre recommandée adressée à la personne qui puise cette eau, lui interdire de le faire sans permis délivré par la Commission.

(5) Le paragraphe 3 ne s'applique pas au puisage d'eau pour fins domestiques ou agricoles ou pour combattre un incendie.

(6) La Commission peut, à sa discrétion, délivrer, refuser de délivrer ou annuler un permis, ou imposer, pour ce permis, les conditions qu'elle juge utiles et modifier les conditions d'un permis après sa délivrance.

(7) Lorsque, de l'avis de la Commission, l'écoulement ou la fuite de l'eau d'un puits ou la dérivation, l'écoulement ou la dispersion de l'eau par un trou ou une excavation creusée dans le sol dans un but autre que le puisage d'eau, porte préjudice à des intérêts publics ou privés, la Commission peut, par avis signifié ou envoyé à la personne qui a construit ou creusé ce puits, ce trou ou cette excavation, ou au propriétaire enregistré du terrain sur lequel ceux-ci se situent, exiger que la personne ou le propriétaire arrête ou régularise cet écoulement, cette fuite, cette dérivation ou cette dispersion de la façon et dans le délai prescrits par la Commission, ou exiger que cette personne ou ce propriétaire prenne des mesures prescrites dans l'avis.

(8) Quiconque enfreint,

a) le paragraphe 3 ou 4; ou

b) un avis qui lui a été signifié ou a été reçu par lui ou à son nom aux termes du paragraphe 4 ou 7; ou

(c) any of the terms and conditions or a permit issued by the Commission,

is guilty of an offence and on summary conviction is liable to a fine of not more than \$200 for every day the contravention continues.

After referring to a few English cases and quoting from the majority judgment in *Orpen v. Roberts*⁷, Howland J.A. said (at pp. 156-157):

In my opinion, looking at The Ontario Water Resources Act as a whole, s. 37(3) had as its object the general regulation of the taking of water and not the prevention of damage by subsidence. Nor was it enacted to protect a particular class of persons against such damage, so that it might be inferred that a correlative right was vested in them which they would be entitled to enforce in a civil action. The duty to obtain and comply with the terms and conditions of the permit was a duty for the protection of the public as a whole. Furthermore the plaintiffs have other remedies by way of an action for negligence or nuisance so that they are not left without a remedy.

... It was intended that the only remedy for breach of s. 37 would be by way of criminal prosecution, or by action at the instance of a Director of the Ministry under s. 74.

I cannot agree with this view of the effect of s. 37. The result of any enactment is always a matter of the proper construction of the statute. *Orpen v. Roberts* was a ratepayer application for an injunction to prevent the construction of a building in violation of a City of Toronto by-law and, in *Jardins Taché v. Entreprises Dasken*⁸ another ratepayer application for such an injunction in respect of the violation of a by-law of the City of Hull, Que., the majority of this Court, holding in favour of the granting of the injunction, said of *Orpen v. Roberts* (at pp. 13-14):

... The reasons of the majority, as stated by Duff J., as he then was, show, that the fact that the Legislature, after enacting, in 1904, a statute expressly providing that the municipality or any ratepayer could apply for an injunction if a building by-law was violated, later, in 1913, replaced that enactment by a section which provided only that the municipality could seek an injunc-

c) une des conditions d'un permis délivré par la Commission,

est coupable d'une infraction et, sur déclaration sommaire de culpabilité, est passible d'une amende ne dépassant pas \$200 pour chaque jour que dure l'infraction.

Après avoir fait mention de quelques arrêts anglais et cité un extrait des motifs de la majorité dans l'arrêt *Orpen c. Roberts*⁷, le juge Howland a dit (aux pp. 156-157):

[TRADUCTION] A mon avis, si l'on considère *The Ontario Water Resources Act* dans son ensemble, le par. 37(3) vise en général à réglementer le puisage d'eau et non à prévenir les dommages résultant d'une baisse de niveau. Il n'a pas non plus été édicté pour protéger une catégorie particulière de personnes contre de tels dommages ce qui signifierait qu'ils ont un droit corrélatif à faire valoir dans une action civile. L'obligation d'obtenir un permis et d'en respecter les conditions vise la protection de l'ensemble du public. De plus, les demandeurs peuvent obtenir un redressement par le moyen d'une action fondée sur la négligence ou la «nuisance», de sorte qu'ils ne sont pas sans recours.

... L'intention était que le seul recours, en cas de violation de l'art. 37, soit une poursuite criminelle ou l'intervention d'un directeur du ministère en vertu de l'art. 74.

Je ne peux me rallier à cette conception de la portée de l'art. 37. L'effet d'une disposition est toujours affaire d'interprétation correcte. L'arrêt *Orpen c. Roberts* porte sur une demande d'injonction d'un contribuable pour empêcher la construction d'un immeuble en violation d'un règlement municipal de la ville de Toronto et dans *Jardins Taché c. Entreprises Dasken*⁸, une autre demande d'injonction d'un contribuable contre la violation d'un règlement municipal de la ville de Hull (Québec), la majorité de cette Cour, accordant l'injonction, a dit de l'arrêt *Orpen c. Roberts* (aux pp. 13-14):

... Il ressort des motifs de la majorité exprimés par M. le Juge Duff, qui n'était pas encore juge en chef, que l'on a considéré comme décisif à l'encontre du droit pour un contribuable d'intenter une pareille poursuite le fait que la législature, après avoir en 1904 édicté une loi prévoyant expressément que la municipalité ou un contribuable pourrait demander une injonction au cas de

⁷ [1925] S.C.R. 364.

⁸ [1974] S.C.R. 2.

⁷ [1925] R.C.S. 364.

⁸ [1974] R.C.S. 2.

tion, was regarded as conclusive against a ratepayer's right to institute such proceedings.

No such considerations apply in respect of s. 37. On the contrary, subs. 7, enacted in 1964, amended in 1966, makes it apparent that this provision is not only in the public interest but also in the private interest of all land owners who are liable to suffer damage from excessive pumping. Furthermore s. 37 is really not an enactment creating a statutory duty, it is a restriction on whatever right a land owner previously enjoyed as such to abstract the water under his land which percolates in undefined channels. Whenever such abstraction causes damage to other lands, it *prima facie* comes within the definition of a nuisance: "The gist of private nuisance is interference with an occupier's interest in the beneficial use of his land" (Fleming, *The Law of Torts*, 5th ed., p. 399). However, "In order to merit legal intervention, the annoyance or discomfort must be substantial and unreasonable" (*ibid.* p. 401). Assuming that at common law no abstraction of subterranean water not flowing in a defined channel could be considered unreasonable no matter how damaging, this is no longer true in Ontario since 1961. Such abstraction is unlawful above 10,000 gallons a day except on the authority of a permit. Therefore, as I see it, the damage caused can no longer be said to be *damnum sine injuria*, the exception to the rule *sic utere tuo ut alienum non laedas* has been repealed by the statute. The statute has defined what is reasonable. As a result of this definition any pumping above 10,000 gallons a day is unreasonable unless a permit has been granted. In view of these considerations any pumping in violation of s. 37 is to be considered as a nuisance when causing damage to other properties.

I would reach the same conclusion in considering the matter from the standpoint of the law of negligence. For any pumping of subterranean water over the legal limit, no one may claim to have been acting in the exercise of a right and consequently free of negligence. No one is now allowed to make his own judgment of what may be taken without undue risk of damage to others.

violation d'un règlement de construction, avait ensuite, en 1913, remplacé ce texte par un article qui ne prévoyait la demande d'injonction que par la municipalité.

Ces considérations ne s'appliquent pas à l'art. 37. Au contraire, il appert manifestement du par. 7, édicté en 1964, modifié en 1966, que cette disposition ne vise pas seulement l'intérêt public, mais aussi l'intérêt privé de tous les propriétaires de terrains qui peuvent subir des dommages par un pompage excessif. De plus, l'art. 37 ne crée pas vraiment une obligation légale, il impose plutôt une limite au droit dont jouissait préalablement le propriétaire d'un terrain de puiser l'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé. Lorsque cela cause des dommages à d'autres terrains, il s'agit à première vue d'une «nuisance» selon la définition de ce mot [TRADUCTION]: «La nuisance privée est essentiellement une atteinte aux droits de l'occupant à l'usage de son terrain» (Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd., à la p. 399). Cependant, [TRADUCTION] «L'inconvénient ou la gêne doit être important et déraisonnable pour justifier l'intervention des tribunaux» (*ibid.* à la p. 401). Si l'on admet qu'en *common law*, on ne considérerait pas déraisonnable le retrait d'eau sous-jacente ne suivant pas un cours déterminé, quel que soit le dommage qui en résulte, ce n'est plus le cas en Ontario depuis 1961. Il est illégal de puiser plus de 10,000 gallons par jour sans permis. A mon sens, on ne peut donc plus dire que le dommage est *damnum sine injuria* et l'exception à la règle *sic utere tuo ut alienum non laedas* a été abrogée. La loi a défini ce qui est raisonnable. En vertu de cette définition, le pompage de plus de 10,000 gallons par jour est déraisonnable, à moins d'être autorisé par un permis, et, en conséquence, tout pompage fait en violation de l'art. 37 doit être considéré comme une «nuisance» lorsqu'il cause des dommages à d'autres propriétés.

Je parviendrais à la même conclusion si j'examinais l'affaire du point de vue du droit de la responsabilité pour négligence. Personne ne peut prétendre exercer un droit et donc s'exonérer de toute négligence à l'égard du pompage d'eau souterraine excédant la limite légale. On ne peut maintenant décider de son propre chef de ce qu'on peut prendre sans risquer de causer des dommages à autrui.

Approval must be sought from a public authority which is also empowered to order remedial action if necessary in the interest of those who are suffering prejudice. It is clear in my view that this statute is not concerned only with the public interest but also with the protection of private interests.

I have made a review of the authorities on the difficult question of civil remedies as a result of statutes with penal sanctions. In my opinion, on the whole, they lend support to the view I have already indicated. The leading case holding a statute enforceable only by criminal proceedings is the decision of the House of Lords in *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*⁹ It was held that:

No action lies at the suit of an individual bookmaker against the occupier of a licensed dog-racing track on which a totalisator is lawfully in operation for failure to provide him with "space on the track where he can conveniently carry on bookmaking," in accordance with s. II, sub-s. 2 (b) of the Betting and Lotteries Act, 1934. The obligation imposed by that section is enforceable only by criminal proceedings for the penalties specified in s. 30, sub-s. I, of the Act.

In his consideration of the case Lord Simonds made these valuable observations (pp. 407-8):

... The only rule which in all circumstances is valid is that the answer must depend on a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law, in which it was enacted. But that there are indications which point with more or less force to the one answer or the other is clear from authorities which, even where they do not bind, will have great weight with the House. For instance, if a statutory duty is prescribed but no remedy by way of penalty or otherwise for its breach is imposed, it can be assumed that a right of civil action accrues to the person who is damaged by the breach. For, if it were not so, the statute would be but a pious aspiration. But "where an Act" (I cite now from the judgment of Lord Tenterden C.J. in *Doe v. Bridges* 1 B. & Ad. 847, 859) "creates an obligation; and enforces the performance in a specified manner, we take it to be a general rule that performance cannot be enforced in any other manner." This passage was cited with approval by the Earl of Halsbury L.C. in *Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council* (1898) A.C. 387, 394. But this general rule is subject to exceptions. It may be that, though a specific remedy is provided by the Act, yet the person injured has a personal right of

Il faut obtenir l'approbation de l'autorité publique qui a également le pouvoir de prendre toutes mesures nécessaires pour protéger les intérêts de ceux qui subissent un préjudice. A mon avis, il est évident que cette loi vise non seulement l'intérêt public mais aussi la protection des intérêts privés.

J'ai analysé la jurisprudence sur la question difficile des recours civils résultant de lois qui prescrivent des sanctions pénales. A mon avis, elle appuie dans l'ensemble l'opinion que je viens d'exprimer. L'arrêt le plus important, où la Chambre des lords a jugé que les procédures criminelles étaient le seul recours c'est *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*⁹ Au sommaire on lit:

[TRADUCTION] Un bookmaker n'a aucun droit d'action contre l'occupant d'une piste de course de chiens autorisée où un totalisateur fonctionne légalement, pour le refus de lui fournir un espace sur la piste pour y prendre des paris individuels, conformément à l'art. II, al. 2b) de la *Betting and Lotteries Act*, 1934. L'obligation créée par cet article ne peut être sanctionnée que par des procédures criminelles pour recouvrer les peines prévues à l'art. 30, par. 1, de la *Loi*.

A l'occasion de cette affaire, lord Simonds a fait les précieuses remarques que voici (pp. 407-408):

[TRADUCTION] ... La seule règle qui soit toujours exacte, c'est qu'il faut chercher la réponse dans l'étude des circonstances et de la loi dans son ensemble, y compris la législation antérieure qui a donné naissance à la loi actuelle. Néanmoins des précédents qui, même lorsqu'ils ne sont pas décisifs ont un grand poids auprès de la Chambre, fournissent des indications plus ou moins certaines dans un sens ou dans l'autre. Si par exemple on est en présence d'une obligation dont l'inexécution n'est assortie d'aucune sanction sous forme de peine ou autrement, on peut présumer que la personne lésée par l'inexécution jouit d'un recours civil car, si tel n'était pas le cas, la loi se résumerait à un souhait pieux. Mais (je cite maintenant un extrait de la décision du juge en chef, lord Tenterden, dans l'affaire *Doe c. Bridges* (1 B. & Ad. 847, 859) «lorsqu'une loi crée une obligation, et prévoit une manière spéciale d'en poursuivre l'exécution, nous considérons en règle générale que cette exécution ne peut pas être poursuivie d'une autre manière». Le comte de Halsbury, lord chancelier, a cité ce passage en l'approuvant dans l'arrêt *Pasmore c. Oswaldtwistle Urban District Council* ((1898) A.C. 387, 394). Mais il y a des exceptions à cette règle générale. Il se peut qu'en

⁹ [1949] A.C. 398.

⁹ [1949] A.C. 398.

action in addition. I cannot state that proposition more happily, or indeed more favourably to the appellant, than in the words of Lord Kinneer in *Black v. Fife Coal Co. Ltd.* (1912) A.C. 149, 165: "If the duty be established, I do not think there is any serious question as to the civil liability. There is no reasonable ground for maintaining that a proceeding by way of penalty is the only remedy allowed by the statute. The principle explained by Lord Cairns in *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* (1877) 2 Ex D. 441, 448, and by Lord Herschell in *Cowley v. Newmarket Local Board* (1892) A.C. 345, 352 solves the question. We are considering the scope and purpose of the statute and in particular for whose benefit it is intended. Now the object of the present statute is plain. It was intended to compel mine owners to make due provision for the safety of the men working in their mines, and the persons for whose benefit all these rules are to be enforced are the persons exposed to danger. But when a duty of this kind is imposed for the benefit of particular persons, there arises at common law a correlative right in those persons who may be injured by its contravention. An earlier and a later example of the application of this principle will be found in *Groves v. Wimborne (Lord)* (1898) 2 Q.B. 402 and *Monk v. Warbey* (1935) 1 K. B. 75, in the former of which cases the Act in question was described by A. L. Smith L.J. (1898) 2 Q.B. 402, 406 as "a public Act passed in favour of the workers in factories and workshops to compel their employers to do certain things for their protection and benefit."

Similar comments were made by Lord Normand who said in particular (p. 413):

... The inference that there is a concurrent right of civil action is easily drawn when the predominant purpose is manifestly the protection of a class of workmen by imposing on their employees the duty of taking special measures to secure their safety. The penalties provided by the Act apply when a breach of the duty occurs, but each workman has a right to sue for damages if he is injured in consequence of the breach. ...

As I have already indicated, I do not view the enactment for the protection of land owners from damage by excessive pumping as creating a duty but as a limitation on whatever right existed of doing it with impunity. How inadequate is the enforcement by penalty when this is \$200 a day and the damage is probably in excess of \$2,000,000.

plus du recours spécial prévu par la loi, la personne lésée ait aussi un droit d'action personnel. Je ne peux énoncer ce principe d'une manière plus satisfaisante, ou en réalité plus favorable à l'appellant, qu'en citant un extrait des motifs de lord Kinneer dans l'affaire *Black c. Fife Coal Co., Ltd.* ((1912) A.C. 149, 165): «S'il est établi que l'obligation existe, je ne pense pas qu'on puisse sérieusement mettre en doute la responsabilité civile. Il n'y a aucune raison valable de soutenir que la procédure pénale soit le seul recours autorisé par la loi. Le principe expliqué par lord Cairns dans l'arrêt *Atkinson c. Newcastle Waterworks Co.* ((1877) 2 Ex. D. 441, 448) et par lord Herschell dans l'arrêt *Cowley c. Newmarket Local Board* ((1892) A.C. 345, 352) règle la question. Nous devons tenir compte de la portée et du but de la loi et en particulier des personnes qui sont appelées à en bénéficier. Ici, l'objet de la loi actuelle est clair. Elle vise à contraindre les propriétaires de mines à assurer la sécurité des mineurs, et ces règles sont prescrites en faveur des personnes exposées aux dangers. Mais, lorsqu'une obligation de cette nature est imposée au profit de personnes déterminées, celles qui parmi elles peuvent souffrir préjudice de la violation de cette obligation ont, en *common law*, un droit corrélatif.» *Groves v. Wimborne (Lord)* (1898) 2 Q.B. 402 et *Monk v. Warbey* (1935) 1 K.B. 75, sont deux exemples, l'un ancien et l'autre plus récent, de l'application de ce principe. Dans le premier de ces deux arrêts, le lord juge A.L. Smith (1898) 2 Q.B. 402, 406, a décrit la loi en question comme: «une loi publique édictée en faveur des ouvriers d'usines et d'ateliers pour forcer leurs employeurs à faire certaines choses en leur faveur et pour leur protection.»

Lord Normand a fait des observations semblables, notamment (p. 413):

[TRADUCTION] ... On déduit facilement l'existence d'un recours civil correspondant lorsque le but primordial de la loi est manifestement la protection d'une catégorie d'ouvriers, par l'imposition à leurs employeurs de l'obligation de prendre des mesures spéciales pour assurer leur sécurité. Les peines prévues par la Loi s'appliquent lorsqu'il y a manquement à l'obligation mais chaque ouvrier peut poursuivre en dommages-intérêts s'il subit des dommages en raison de la violation. ...

Comme je l'ai dit plus haut, je ne crois pas que les mesures de protection des propriétaires de terrains contre les dommages causés par un pompage excessif créent une obligation, mais plutôt qu'elles limitent tout droit préexistant de le faire impunément. Une amende de \$200 par jour est une sanction bien inadéquate lorsque le dommage peut dépasser \$2,000,000.

It is now necessary to give consideration to s. 47 of *The Ontario Water Resources Act* which provides:

47. Where land is expropriated by a municipality for sewage works or is injuriously affected by the construction, maintenance or operation of sewage works by a municipality, *The Expropriation Act* applies.

In *The Expropriations Act* (R.S.O. 1970, c. 154) there is in s. 1 a definition of "injuriously affection" which appears unchanged from s. 1 of *The Expropriation Act 1968-69* as follows:

1. (1) In this Act,

(e) "injuriously affection" means,

(ii) where the statutory authority does not require part of the land of an owner,

- a. such reduction in the market value of the land of the owner, and
- b. such personal and business damages,

resulting from the construction and not the use of the works by the statutory authority, as the statutory authority would be liable for if the construction were not under the authority of a statute, . . .

The above definition shows what is contemplated under the expropriation act as "injuriously affection" for which compensation may be allowed under that act when, as here, no part of the land of the claimant is acquired. This is damage for which the statutory authority would be liable if the construction were not under the authority of a statute. This is the kind of damage for which this Court held in *C.N.R. v. Trudeau*¹⁰ that, because it is claimable only under the statute it may be recovered only in the manner therein provided. Locke J. said for the majority (at p. 405):

The right of a claimant such as the respondent to recover damages for injurious affection, if it exists, must be founded upon s. 166 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, which reads:

The company shall, in the exercise of the powers by this or the Special Act granted, do as little damage as possible, and shall make full compensation, in the

Il est maintenant nécessaire d'examiner l'art. 47 de *The Ontario Water Resources Act* qui prévoit:

[TRADUCTION] 47. Lorsqu'un terrain est exproprié par une municipalité pour des ouvrages d'épuration des eaux usées ou souffre préjudice de leur construction, entretien ou fonctionnement, *The Expropriation Act* s'applique.

The Expropriations Act (R.S.O. 1970, chap. 154) définit, à l'art. 1, le mot «préjudice» de la même façon que l'art. 1 de *The Expropriation Act 1968-1969*:

[TRADUCTION] 1. (1) Dans la présente loi,

e) «préjudice» désigne

(ii) lorsque l'autorité publique ne s'approprie pas une partie du bien-fonds d'un propriétaire

- a. la diminution de la valeur marchande du bien-fonds du propriétaire, et
- b. le dommage personnel et commercial,

résultant de la construction mais non de l'utilisation des ouvrages par l'autorité publique, et dont celle-ci serait responsable si la construction n'intervenait pas en vertu d'une loi . . .

Cette définition indique ce que la Loi sur l'expropriation considère comme un «préjudice» donnant droit à une indemnité en vertu de cette loi, lorsque, comme en l'espèce, aucune partie du bien-fonds du réclamant n'est expropriée. C'est un dommage dont l'autorité publique serait responsable si la construction n'intervenait pas en vertu d'une loi. C'est pour ce genre de dommages que cette Cour a jugé dans *C.N. c. Trudeau*¹⁰ que puisqu'ils ne peuvent être réclamés qu'en vertu de cette loi, ils ne peuvent l'être que de la façon y prévue. Le juge Locke a dit, au nom de la majorité (à la p. 405):

[TRADUCTION] Le droit d'un réclamant comme l'intimé, de recouvrer des dommages-intérêts pour le préjudice subi, le cas échéant, doit être fondé sur l'art. 166 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, chap. 234 qui dispose:

La compagnie doit faire, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi ou par la loi spéciale, le moins de dommages possible, et elle

¹⁰ [1962] S.C.R. 398.

¹⁰ [1962] R.C.S. 398.

manner herein and in the Special Act provided, to all persons interested, for all damage by them sustained by reason of the exercise of such powers.

The same principle was applied in *The Queen v. Loïselle*.¹¹ This principle has no application when the damages are claimed, as they are here, for an illegal act. In such situation the public authority which has not resorted to expropriation proceedings, cannot claim immunity from suit before a court of competent jurisdiction, although in some circumstances the claim will be assessed on the same basis as on an expropriation. Such was the decision of this Court in *Jalbert v. The King*¹², which was affirmed by the Privy Council. The claim against the federal government was for compensation for the taking of a water lot by the Chicoutimi Harbour Commission, Davis J. said speaking for the Court (at pp. 62-63):

... Technically the acts of the Dominion are acts of trespass. There is no lawful authority for the actual taking possession of the lands in question. From that point of view the action in the Exchequer Court on the petition of right should be treated, if a technical rule is applied, as an action in trespass and the damages assessed as in any other action in trespass. But virtually the lands were expropriated and we think the proper course is to proceed to determine the amount of compensation to which the suppliant would have been entitled had expropriation proceedings been taken. . . .

In the instant case no land was taken and the damages claimed are not for the legal consequences of the execution of the drainage work by proper means but by improper and unlawful means. On the basis of the allegations which are assumed to be true, the pumping that was the cause of the damage was not inevitable, the work could have been done by resorting to other means or methods of execution.

For the above reasons I would dismiss the appeals with costs. I would, however, vary the judgment below so that the answer to the question will read: "In an action by an owner of land in negligence or nuisance from the pumping of

doit, de la manière prescrite par la présente loi et par la loi spéciale, indemniser entièrement tous les intéressés pour les dommages qu'elle peut leur avoir causés dans l'exercice de ses pouvoirs.

Le même principe a été appliqué dans *La Reine c. Loïselle*.¹¹ Ce principe ne s'applique pas lorsque les dommages résultent, comme en l'espèce, d'un acte illégal. Dans ce cas, l'autorité publique qui n'a pas recouru aux procédures d'expropriation, ne peut faire valoir d'immunité devant le tribunal compétent, mais, dans certaines circonstances, la réclamation sera évaluée sur la même base qu'au cas d'expropriation. Telle a été la décision de cette Cour dans *Jalbert c. Le Roi*¹², confirmée par le Conseil privé. On réclamait du gouvernement fédéral une indemnité pour l'appropriation d'une partie du lit du Saguenay par la Commission du port de Chicoutimi, le juge Davis a dit, parlant au nom de la Cour (aux pp. 62-63):

[TRADUCTION] . . . Théoriquement, les actes accomplis par le gouvernement fédéral sont une violation du droit de propriété. On ne peut en droit justifier la prise de possession effective de ce bien. En droit strict, l'action en recouvrement de propriété intentée devant la Cour de l'Échiquier devrait être traitée comme une action en violation du droit de propriété et les dommages-intérêts évalués comme dans toute autre action en violation de ce droit. Mais virtuellement il y a eu expropriation et nous croyons convenable de déterminer le montant de l'indemnité à laquelle le réclamant a droit comme si des procédures d'expropriation avaient été intentées. . . .

En l'espèce, aucun terrain n'a été exproprié et les dommages ne sont pas réclamés pour les conséquences juridiques de l'exécution des travaux de drainage par des moyens légitimes mais par des moyens illicites et illégaux. Sur le fondement des allégations présumées vraies, le pompage qui a causé le dommage n'était pas inévitable, le travail aurait pu être fait par d'autres moyens ou d'autres méthodes.

Pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis de rejeter les pourvois avec dépens, mais de modifier toutefois la décision d'instance inférieure de façon à répondre à la question de la façon suivante: «Dans une action intentée par le propriétaire d'un

¹¹ [1962] S.C.R. 624.

¹² [1937] S.C.R. 51 aff'd 1938, 82 sol. Jo. 252.

¹¹ [1962] R.C.S. 624.

¹² [1937] R.C.S. 51 conf. par 1938, 82 Sol. Jo. 252.

ground water not flowing in a defined channel for any damage resulting from the abstraction of such water, no right of another owner to pump such water avails as a defence in respect of any pumping exceeding the quantity authorized under *The Ontario Water Resources Act*".

Appeals dismissed with costs.

Solicitor for the appellant National Capital Commission: Eileen Mitchell Thomas, Ottawa.

Solicitors for the appellant H.Q. Golder & Associates Limited: Scott & Ayles, Ottawa.

Solicitors for the appellant De Leuw Cather Canada, Limited: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.

Solicitors for the appellant Beaver Underground Structures Limited: Gowling & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the appellant Regional Municipality of Ottawa-Carleton: Hughes, Amys, Toronto.

Solicitors for the appellant Dibco Underground Limited: Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa.

Solicitors for the appellant Cosentino Construction Company Limited: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Solicitors for the respondents Pugliese et al.: Nelligan, Power, Ottawa.

Solicitor for the respondents Dunn & Garvie: Allan L. Morrison, Ottawa.

terrain, fondée sur la négligence ou la «nuisance» résultant du pompage d'une nappe d'eau souterraine ne suivant pas un cours déterminé dont l'abaissement a causé des dommages, aucun droit d'un autre propriétaire de pomper cette eau ne peut être invoqué en défense à l'égard du pompage qui excède en quantité celle qui est permise en vertu de *The Water Resources Act* de l'Ontario.»

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureur de l'appelante, la Commission de la Capitale nationale: Eileen Mitchell Thomas, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, H. Q. Golder & Associates Limited: Scott & Ayles, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, De Leuw Cather Canada, Limited: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.

Procureurs de l'appelante, Beaver Underground Structures Limited: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, la municipalité régionale d'Ottawa-Carleton: Hughes, Amys, Toronto.

Procureurs de l'appelante, Dibco Underground Limited: Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa.

Procureurs de l'appelante, Cosentino Construction Company Limited: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Procureurs des intimés, Pugliese et autres: Nelligan, Power, Ottawa.

Procureur des intimés, Dunn & Garvie: Allan L. Morrison, Ottawa.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Loise Chapin *Respondent*.

1979: February 7, 8; 1979: March 20.

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 — Public welfare offence — Hunting for migratory birds in baited area — Migratory Birds Convention Act, R.S.C. 1970, c. M-12 — The Game and Fish Act, R.S.O. 1970, c. 186, s. 88(2) — Migratory Birds Regulations, SOR/71-376, s. 14.

Mrs. Chapin went duck-hunting on the Balmoral marsh, on property belonging to the Balmoral Hunt Club of which her husband was part-owner. She was accompanied by a friend and they were talking a lot as they walked through the marsh. They walked along a dyke road and then along some "duck-boards", five or six inches in width, placed over the water and leading to the blind from which the respondent intended to shoot. Some time, and two ducks, later, Mrs. Chapin was arrested by a conservation officer. The officer had been in the area, had heard shots and had investigated. On his way through the marsh, he came upon "a small pile of soy beans, weed seeds and wheat", in the middle of the dyke road and at the edge of the pond, some fifty yards from the respondent's blind. It was generally accepted that Mrs. Chapin did not know the grain was there until it had been pointed out to her. Section 14(1) of the *Migratory Birds Regulations* makes it unlawful to hunt for migratory birds within one-quarter mile of a place where bait has been laid.

The charge was dismissed by the justice of the peace, who concluded that the offence was one which permitted a defence of reasonable mistake of fact. He found that Mrs. Chapin believed, on reasonable grounds, in a state of facts (that no bait was there), which if true made her act (hunting), an innocent one. The county court judge allowed the crown appeal on the basis that the offence was one of absolute liability. The Court of Appeal for Ontario reversed, on the ground that *mens rea* is an ingredient of the offence charged.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Loise Chapin *Intimée*.

1979: 7, 8 février; 1979: 20 mars.

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 — Infraction contre le bien-être public — Chasse aux oiseaux migrateurs dans un endroit où un appât est placé — Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, S.R.C. 1970, chap. M-12 — The Game and Fish Act, R.S.O. 1970, chap. 186, art. 88(2) — Règlement sur les oiseaux migrateurs, DORS/71-376, art. 14.

M^{me} Chapin est allée chasser le canard dans le marais Balmoral, une propriété appartenant au Balmoral Hunt Club, dont son mari était actionnaire. Une amie l'accompagnait et elles étaient plongées dans leur conversation quand elles ont traversé le marais. Elles ont suivi une route en remblai pour ensuite passer sur un «caillebotis» d'une largeur de cinq ou six pouces placé au-dessus de l'eau pour aller à un gabion d'où l'intimée voulait tirer. Un peu plus tard, alors qu'elle avait abattu deux canards, M^{me} Chapin a été arrêtée par un agent de conservation. L'agent, qui était dans les environs, avait entendu les coups de feu et il faisait enquête. En traversant le marais, il a aperçu «un petit tas de fèves soya, d'herbes folles et de blé» au milieu de la route en remblai et au bord de l'étang, à quelque 50 verges du gabion de l'intimée. Tout le monde semble admettre que M^{me} Chapin ignorait la présence des grains avant qu'on ne lui en parle. Le paragraphe 14(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* interdit de chasser les oiseaux migrateurs dans un rayon d'un quart de mille d'un endroit où un appât a été placé.

L'accusation a été rejetée par le juge de paix qui a jugé que l'infraction en était une permettant d'invoquer en défense l'erreur de fait raisonnable. Il a jugé que M^{me} Chapin croyait, pour des motifs raisonnables, à des faits (l'absence d'appât) qui, s'ils étaient exacts, auraient rendu son acte (la chasse) innocent. Le juge de la Cour de comté a accueilli l'appel interjeté par le ministère public en prenant pour acquis que l'infraction en était une de responsabilité absolue. La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé cette décision, jugeant que la *mens rea* était un élément de l'infraction imputée.

Held: The appeal should be dismissed.

The offence created by s. 14(1) of the Regulations cannot be characterized as a "crime in the true sense". The *Migratory Birds Convention Act* is a regulatory statute enacted for the general welfare of the Canadian public and its wildlife. Section 14(1) creates a "public welfare offence" and it is not subject to the presumption of full *mens rea*.

Following the *Sault Ste. Marie* case, [1978] 2 S.C.R. 1299, public welfare offences would *prima facie* fall in the category of strict liability. Hunting of migratory birds is not prohibited, but controlled. While the offence is summary conviction in nature, serious consequences follow from conviction, including loss of hunting privileges, forfeiture of guns and equipment and fines and potential imprisonment. The public interest, as expressed in the Convention, does not require that s. 14 of the Regulations be interpreted so that an innocent person should be convicted without fault. Hunting being a permitted sport, it would be a practical impossibility for a hunter to search a circular area having a diameter of half a mile for the presence of illegally deposited bait, before hunting. This view of subs. (1) of s. 14 is reinforced by a consideration of subs. (4), which provides for legal baiting and posting of notices of legal baiting. Parliament could not have intended to afford a person hunting within a quarter mile of an illegally baited area any less protection than that afforded in relation to a legally baited area. The offence is therefore not one of absolute liability.

The offence created by s. 14(1) is one of strict liability, a classic example of the second category delineated in the *Sault Ste. Marie* case. An accused may absolve himself on proof that he took all the care which a reasonable man might have been expected to take in all the circumstances or, in other words, that he was in no way negligent.

On all of the evidence, it would have been unreasonable to convict the respondent and therefore a new trial ought not be directed.

R. v. Sault Ste. Marie, [1978] 2 S.C.R. 1299, 3 C.R. (3d) 30; *Thibodeau v. R.*, [1955] S.C.R. 646 followed; *R. v. Hickey* (1976), 12 O.R. (2d) 578 rev'd 13 O.R. (2d) 228; *R. v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] S.C.R. 5 distinguished; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'infraction créée par le par. 14(1) du Règlement ne peut pas être qualifiée de «crime au plein sens du terme». La *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* est une loi de réglementation édictée pour le bien-être général du public canadien et de la faune. Le paragraphe 14(1) crée une «infraction contre le bien-être public» qui n'est pas assujettie à la présomption de *mens rea* proprement dite.

Suivant l'arrêt *Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la catégorie de la responsabilité stricte. La chasse aux oiseaux migrateurs n'est pas interdite, mais réglementée. Bien qu'on poursuive par déclaration sommaire de culpabilité pour cette infraction, une déclaration de culpabilité entraîne de graves conséquences telles que la perte des privilèges de chasse, la confiscation des fusils et autre équipement, des amendes et l'emprisonnement éventuel. L'intérêt public invoqué dans la Convention n'exige pas que l'art 14. du Règlement soit interprété de façon à condamner un innocent sans qu'il y ait faute. La chasse est un sport autorisé et il serait pratiquement impossible pour un chasseur de fouiller une région d'un demi-mille de diamètre pour s'assurer avant de chasser qu'on n'y a placé aucun appât illicite. Ce point de vue quant au par. 14(1) est renforcé par le texte du par. 4 qui parle d'appât légalement placé et d'affichage le signalant. Le législateur ne peut pas avoir eu l'intention d'accorder moins de protection à une personne qui chasse à moins d'un quart de mille d'un appât illégalement placé qu'en regard d'un appât légalement placé. L'infraction n'en est donc pas une de responsabilité absolue.

Le paragraphe 14(1) crée une infraction de responsabilité stricte, un exemple classique de la deuxième catégorie définie dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*. Un accusé peut écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions qu'un homme raisonnable aurait prises dans les circonstances ou, en d'autres mots, qu'il n'a été aucunement négligent.

Compte tenu de toute la preuve, il serait déraisonnable de condamner l'intimée et il ne convient donc pas d'ordonner un nouveau procès.

Jurisprudence: arrêts suivis: *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 3 C.R. (3d) 30; *Thibodeau c. R.*, [1955] R.C.S. 646; distinction faite avec les arrêts: *R. v. Hickey* (1976), 12 O.R. (2d) 578 inf. 13 O.R. (2d) 228; *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli un appel d'un

judgment of Beardall Co. Ct. J. on a trial *de novo* of a charge under s. 14(1) of the *Migratory Birds Regulations*, SOR/71-376. Appeal dismissed, solicitor and client costs pursuant to terms under which leave was granted.

J. Douglas Ewart, for the appellant.

John Brown, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

The Facts

DICKSON J.—Mrs. Loise Chapin went duck hunting in the Balmoral marsh, near Chatham, one windy afternoon in mid-October, 1976. She was accompanied by a friend whom she had not seen for some time. As they walked through the marsh they were, she testified, talking a lot, and not paying attention to anything but the beautiful day. They reached a dyke road, walked along it a short distance, then along some “duck boards”, five or six inches in width, placed over water and leading to a duck blind from which Mrs. Chapin intended to shoot.

Some time, and two ducks, later, Mrs. Chapin was arrested by a conservation officer of the Ontario Ministry of Natural Resources. He had been in the area and heard shots. Leaving his car he proceeded on foot through two gates, down through a small canal gully, over scrub land, across a corn field, and finally arrived at a road leading to a small pond. The road, over which Mrs. Chapin and her friend has passed earlier, was approximately 12 feet in width, and composed of a mixture of mud and gravel. As the conservation officer approached the pond he observed, in the centre of the road, and about ten feet from the water's edge, a small pile of soy beans, weed seeds and wheat, like the gleanings from a harvesting operation on a farm. The officer said that he was practically on top of the pile before he noticed it. It was a small pile, about a foot to a foot and a half in length, three inches wide and approximately two inches in depth. The blind from which Mrs. Chapin had been shooting was located some distance out from the edge of the pond and about 50

jugement du juge Beardall de la Cour de comté, au procès *de novo* suite à une accusation en vertu du par. 14(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs*, DORS/71-376. Pourvoi rejeté, dépens entre avocat et client conformément aux conditions de l'autorisation d'appel.

J. Douglas Ewart, pour l'appelante.

John Brown, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

Les faits

LE JUGE DICKSON—Par un après-midi de grand vent, vers la mi-octobre 1976, M^{me} Loise Chapin est allée chasser le canard dans le marais Balmoral, près de Chatham. Une amie, qu'elle n'avait pas vue depuis quelque temps, l'accompagnait. Elle a témoigné qu'elles étaient plongées dans leur conversation quand elles ont traversé le marais et n'ont remarqué rien d'autre que le beau temps. Elles sont arrivées à une route en remblai et l'ont suivie sur une courte distance pour ensuite passer sur un «caillebotis» d'une largeur de cinq ou six pouces placé au-dessus de l'eau pour aller à un gabion d'où M^{me} Chapin voulait tirer.

Un peu plus tard, alors qu'elle avait abattu deux canards, M^{me} Chapin a été arrêtée par un agent de conservation du ministère des Richesses naturelles de l'Ontario. Il était dans les environs et avait entendu les coups de feu. Laissant sa voiture, il est passé à pied par deux barrières, dans un petit ravin, à travers des broussailles, puis dans un champ de maïs et est finalement parvenu à une route conduisant à un petit étang. Le chemin de terre et de gravier que M^{me} Chapin et son amie avaient emprunté plus tôt avait environ douze pieds de large. A l'approche de l'étang, l'agent de conservation a remarqué, au milieu du chemin, à environ dix pieds du bord de l'eau, un petit tas de fèves soya, d'herbes folles et de blé, semblables à des glanes après la moisson. L'agent a dit n'avoir aperçu le tas qu'au moment où il allait y poser le pied. Il s'agissait d'un petit tas, d'environ un pied à un pied et demi de longueur, trois pouces de largeur et environ deux pouces d'épaisseur. Le gabion d'où M^{me} Chapin tirait était situé à une certaine distance du bord de l'étang et à environ 50

yards from the pile. The officer also noted grain in the water on either side of the board walk.

Mrs. Chapin testified that she was unaware of the presence of the grain. It was a very windy day and many things were flying around the marsh. When she walked along the duck boards, in hip waders and carrying a gun, her sole concern was to avoid falling into the water. It seems to be generally accepted that Mrs. Chapin did not know that the grain was there until it was pointed out to her by the conservation officer. Even then she did not know what it was. She was shooting on private property belonging to the Balmoral Hunt Club, of which her husband was part owner. During the trial there was vague reference by defence counsel to "spite baiting" but no evidence adduced to indicate by whom or in what circumstances the grain had been deposited.

The Migratory Birds Regulations

Now, it is unlawful to hunt for migratory birds within one-quarter mile of a place where bait has been deposited. Section 14 of the *Migratory Birds Regulations*, SOR/71-376, as amended, reads:

14. (1) Subject to subsection (2), no person shall hunt for migratory game birds within one-quarter mile of any place where bait has been deposited.

(2) Subsection (1) does not apply to a place where bait has been deposited, if

(a) a game officer inspects that place and declares that it is clear of bait, and

(b) seven days have elapsed since the inspection referred to in paragraph (a).

(3) Where bait is deposited in a place after an inspection referred to in subsection (2), that subsection ceases to apply to that place for the remainder of the open season.

(4) No person shall deposit bait in any place during the period commencing seven days before the open season applicable in that place and ending on the day immediately following the last day of the open season in that place unless that person, at least thirty days prior to placing the bait,

(a) obtains the consent in writing of

verges du tas. L'agent a également remarqué des grains dans l'eau de chaque côté du caillebotis.

M^{me} Chapin a témoigné qu'elle ignorait la présence des grains. Par cette journée de grand vent, beaucoup de choses voltigeaient près du marais. Son seul souci, alors qu'elle marchait sur le caillebotis, en cuissardes et avec son fusil, était de ne pas tomber à l'eau. Tout le monde semble admettre que M^{me} Chapin ignorait la présence des grains avant que l'agent de conservation ne lui en parle. Et même alors, elle ne savait pas ce que c'était. Elle chassait sur une propriété privée appartenant au Balmoral Hunt Club, dont son mari était actionnaire. Au procès, l'avocat de la défense a vaguement parlé d'«appât malicieux», mais aucune preuve visant à identifier par qui ou à décrire comment les grains avaient été déposés n'a été présentée.

Le Règlement sur les oiseaux migrateurs

Il est maintenant interdit de chasser les oiseaux migrateurs dans un rayon d'un quart de mille d'un endroit où un appât a été placé. L'article 14 du *Règlement sur les oiseaux migrateurs*, DORS/71-376, modifié, prévoit:

14. (1) Sous réserve du paragraphe (2), il est interdit de chasser les oiseaux migrateurs considérés comme gibier dans un rayon d'un quart de mille d'un endroit où un appât a été placé.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à un endroit où un appât a été placé si

a) un garde-chasse, après avoir examiné cet endroit, déclare qu'il est libre de tout appât, et si

b) sept jours se sont écoulés depuis la date de l'inspection mentionnée à l'alinéa a).

(3) Lorsqu'un appât a été placé à un endroit ayant fait l'objet d'une inspection mentionnée au paragraphe (2), ce paragraphe cesse de s'appliquer à cet endroit, pour le reste de la saison de chasse.

(4) Il est interdit à quiconque de placer un appât à un endroit quelconque au cours de la période commençant sept jours avant l'ouverture de la saison de chasse applicable à l'endroit et se terminant le lendemain du dernier jour de cette saison de chasse, à moins que, au moins trente jours avant de placer son appât,

a) il n'ait obtenu le consentement, donné par écrit,

- (i) every landowner and every lessee or tenant whose land is located within one-quarter mile of that place, and
 - (ii) the Director and the Chief Game officer of a province, and
- (b) posts in that place signs of a type and wording satisfactory to, and in a location designated by, the Director.

(5) A consent obtained pursuant to paragraph (4)(a) is valid in respect of the open season in respect of which it was obtained.

(6) Subsection (4) does not apply to the holder of a permit referred to in section 19 or 20 who places bait

- (a) in a confined area specified in his permit, or
- (b) at a distance of not less than one-quarter mile from an area where the hunting of migratory birds is permitted

for the sole purpose of feeding migratory birds lawfully in his possession.

(7) For the purpose of subsection (1), any area

- (a) of standing crops, whether flooded or not,
- (b) of harvested crop land that is flooded,
- (c) where crops are properly shocked in the field where they grow, or
- (d) where grain is scattered solely as a result of normal agricultural or harvesting operations

shall not be regarded as a place where bait has been deposited.

Section 12(1) of the *Migratory Birds Convention Act* R.S.C. 1970, c. M-12 provides:

12. (1) Every person who violates this Act or any regulation is, for each offence, liable upon summary conviction to a fine of not more than three hundred dollars and not less than ten dollars, or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both fine and imprisonment.

The Judicial History of the Case

Mrs. Chapin was charged with contravening s. 14(1) of the Regulations and appeared before Justice of the Peace Robert Walker, who dismissed the charge. After considering the penalty, possible damage to the public, and type of offence, he held that s. 14(1) of the *Migratory Birds Regulations* was not a *mens rea* offence. On the authority of the Ontario Divisional Court judgment in *R. v.*

(i) de tout propriétaire foncier, locataire ou occupant dont le terrain est situé à moins d'un quart de mille de cet endroit, et

(ii) du Directeur et du garde-chasse en chef de la province, et

b) n'ait affiché à cet endroit des écriteaux conformes aux instructions du Directeur touchant le modèle, le libellé et le lieu de leur installation.

(5) Un consentement obtenu en conformité de l'alinéa 4a) ne vaut que pour la saison de chasse à l'égard de laquelle il a été obtenu.

(6) Le paragraphe (4) ne s'applique pas au titulaire d'un permis, visé aux articles 19 ou 20, qui place un appât

- a) dans une enceinte spécifiée dans son permis, ou
- b) à un quart de mille au moins de tout endroit où la chasse aux oiseaux migrateurs est permise,

à seule fin de nourrir des oiseaux migrateurs licitement en sa possession.

(7) Aux fins de l'application du paragraphe (1), une zone

- a) de récoltes sur pied, inondées ou non,
- b) de chaumes inondés,
- c) de récoltes bien moyettées à l'endroit où elles ont été cultivées, ou
- d) de céréales répandues à la suite de pratiques normales de culture ou de moisson

n'est pas considérée comme un endroit où un appât a été placé.

Le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.R.C. 1970, chap. M-12, prévoit:

12. (1) Quiconque viole quelque disposition de la présente loi ou d'un règlement est, pour chaque contravention, passible, après déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de dix à trois cents dollars, ou d'un emprisonnement d'au plus six mois, ou de ces deux peines à la fois.

L'historique judiciaire de la cause

M^{me} Chapin est accusée d'avoir enfreint le par. 14(1) du Règlement et a comparu devant le juge de paix Robert Walker qui a rejeté l'accusation. Après avoir considéré la peine encourue, les dommages possibles pour le public et le type d'infraction, il a jugé que le par. 14(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* ne créait pas une infraction exigeant la *mens rea*. S'appuyant sur la décision de

*Hickey*¹ the justice concluded that a s. 14(1) offence is an offence leaving open the defence of reasonable mistake of fact. After reviewing all the evidence, he found that Mrs. Chapin believed, on reasonable grounds, in a state of facts (that no bait was there), which if true made her act (hunting), an innocent one.

The Crown appealed. Judge Beardall of the Country Court of the County of Kent allowed the appeal. He held that s. 14(1) of the *Migratory Birds Regulations* created an offence of absolute liability and hence no *mens rea* need be proven. He also concluded that *R. v. Hickey, supra*, was not applicable. He was of the view that the defence of honest mistake was not available to Mrs. Chapin. After referring to *Hickey*, and the evidence in that case of a faulty speedometer on a charge of speeding, he said:

In this case there is no such evidence, and, no corroborative evidence of any kind, to establish that Mrs. Chapin was led astray by anything, said or observed, into believing that the pond was not baited. She might have been careless in not asking to find out, but nobody told her—or there is no evidence that anyone told her—that the pond was not baited; that she had a right to rely on some other express evidence merely from the fact that she didn't observe and didn't know.

With respect this passage contains two errors in law (i) in the assumption that corroborative evidence is necessary and (ii) in placing upon Mrs. Chapin the onus of establishing that she had been misled into believing that the pond was not baited. The judge imposed a standard based upon the premise that other people would act illegally.

Mrs. Chapin appealed, and the Court of Appeal for Ontario allowed her appeal, Houlden J.A. dissenting. Mr. Justice Weatherston, with whom Mr. Justice Brooke concurred, dealt first with the argument that the accused was entitled to be acquitted if she honestly and reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render her act an innocent one. He said:

la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *R. v. Hickey*¹, le juge a conclu que l'infraction créée par le par. 14(1) permettait d'invoquer en défense l'erreur de fait raisonnable. Après avoir examiné toute la preuve, il a jugé que M^{me} Chapin croyait, pour des motifs raisonnables, à des faits (l'absence d'appât) qui, s'ils étaient exacts, auraient rendu son acte (la chasse) innocent.

Le ministère public a interjeté appel. Le juge Beardall de la Cour du comté de Kent a accueilli l'appel. Il a jugé que le par. 14(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* créait une infraction de responsabilité absolue pour laquelle il n'était donc pas nécessaire de prouver la *mens rea*. Il a conclu également que *R. v. Hickey*, précité, ne s'appliquait pas. Il était d'avis que M^{me} Chapin ne pouvait invoquer en défense l'erreur commise de bonne foi. Après avoir mentionné l'affaire *Hickey* et la preuve relative au mauvais fonctionnement du compteur de vitesse dans ce cas d'accusation d'excès de vitesse, il a dit:

[TRADUCTION] En l'espèce, aucune preuve de cette nature ni aucune preuve corroborante n'établit que M^{me} Chapin a été induite en erreur par quelque chose qui lui a fait croire qu'aucun appât n'avait été placé dans l'étang. Elle a peut-être fait preuve d'insouciance en ne s'informant pas, mais personne ne lui a dit - ou aucune preuve n'établit que quelqu'un lui a dit - qu'aucun appât n'avait été placé dans l'étang; qu'elle pouvait s'appuyer sur d'autres éléments de preuve explicite du simple fait qu'elle ne savait rien et n'avait rien remarqué.

Avec égards, ce passage contient deux erreurs de droit car (i) il présume la nécessité d'une preuve corroborante et (ii) il exige que M^{me} Chapin établisse qu'on lui avait fait croire, à tort, qu'aucun appât n'avait été placé dans l'étang. Le juge a imposé un critère fondé sur la prémisse que d'autres personnes auraient agi illégalement.

M^{me} Chapin a interjeté appel et la Cour d'appel de l'Ontario lui a donné gain de cause, avec une dissidence du juge Houlden. Le juge Weatherston, auquel s'est rallié le juge Brooke, a traité d'abord de l'argument selon lequel l'accusée devait être acquittée si elle croyait de bonne foi, pour des motifs raisonnables, à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu son acte innocent. Il a dit:

¹ (1976), 12 O.R. (2d) 578.

¹ (1976), 12 O.R. (2d) 578.

Whether or not it is the law of this country, it requires an affirmative finding of fact by the trial judge that the accused was honestly mistaken on reasonable grounds.

He then quoted the passage from the judgment of Judge Beardall which I have set out above, and said:

Since he made no affirmative finding of fact in favour of the accused, we are unable to dispose of this appeal on the basis of this defence, assuming it was available to her.

Mr. Justice Weatherston disposed of the case in favour of Mrs. Chapin. He held that *mens rea* was an ingredient of the offence charged. As the trial judge had not rejected Mrs. Chapin's evidence that she did not know of the presence of the bait, the majority concluded that she was entitled to be acquitted. Mr. Justice Houlden did not think that the offence was one requiring *mens rea*, nor did he consider the mistake of Mrs. Chapin to have been a reasonable one.

The case has now, by leave, reached this Court. There are two preliminary observations. First, the judicial history of the case, all before the judgment of this Court in *R. v. Sault Ste. Marie*², provides an interesting example of the courts attempting to come to grips with the classic sort of regulatory offence. The three courts which have dealt with the matter to date have characterized the offence in three different ways. Justice of the Peace Walker treated it as an offence of strict liability to which the accused could plead that she committed the offence under an honest and reasonable mistake of fact. Judge Beardall considered it to be one of absolute liability. The Court of Appeal majority regarded it as a *mens rea* offence, while Mr. Justice Houlden regarded it as one of absolute liability.

In *Sault Ste. Marie* at pp. 1325-1326 this Court recognized three categories of offences, according to the mental element requisite for conviction, rather than the traditional two:

[TRADUCTION] Que ce soit ou non la loi de ce pays, il faut pour cela que le juge du procès soit parvenu à une conclusion de fait positive que l'accusée a fait une erreur de bonne foi pour des motifs raisonnables.

Il a ensuite cité le passage susmentionné de la décision du juge Beardall et a dit:

[TRADUCTION] Puisqu'il n'est parvenu à aucune conclusion de fait positive en faveur de l'accusée nous ne pouvons trancher cet appel en fonction de ce moyen, à supposer qu'elle puisse l'invoquer.

Le juge Weatherston a donné gain de cause à M^{me} Chapin. Il a jugé que la *mens rea* était un élément de l'infraction imputée. Puisque le juge du procès n'avait pas rejeté le témoignage de M^{me} Chapin, selon lequel elle ignorait la présence de l'appât, la majorité a décidé qu'elle devait être acquittée. Le juge Houlden ne croyait pas que cette infraction exigeait la *mens rea* et n'a pas jugé raisonnable l'erreur de M^{me} Chapin.

Cette affaire est maintenant devant cette Cour, sur autorisation. Deux observations préliminaires s'imposent. D'abord, l'histoire judiciaire de l'affaire, qui est antérieure à l'arrêt de cette Cour *R. c. Sault Ste-Marie*², fournit un exemple intéressant des efforts des tribunaux pour tenter de résoudre le problème classique des infractions réglementaires. Les trois tribunaux qui ont examiné cette affaire ont qualifié l'infraction de trois façons différentes. Le juge de paix Walker l'a considérée comme une infraction de responsabilité stricte qui permettait à l'accusée d'invoquer en défense l'erreur de fait raisonnable commise de bonne foi. Le juge Beardall l'a considérée comme une infraction de responsabilité absolue. La majorité de la Cour d'appel était d'avis qu'il s'agissait d'une infraction exigeant la *mens rea*, alors que le juge Houlden l'a considérée comme une infraction de responsabilité absolue.

Dans l'arrêt *Sault Ste-Maire*, aux pp. 1325 et 1326, cette Cour a reconnu, au lieu des deux catégories traditionnelles, trois catégories d'infractions selon l'élément moral exigé pour qu'il y ait condamnation:

² [1978] 2 S.C.R. 1299, 3 C.R. (3d) 30.

² [1978] 2 R.C.S. 1299, 3 C.R. (3d) 30.

1. *Mens rea* offences in which some positive state of mind such as intent, knowledge, or recklessness must be proved by the prosecution either as an inference from the nature of the act committed or by additional evidence.

2. Strict liability offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of *mens rea*; the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event.

3. Absolute liability offences where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault.

In further explanation the following passage appears in the judgment at p. 1326.

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would *prima facie* be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type would fall in the first category only if such words as "wilfully", "with intent", "knowingly" or "intentionally" are contained in the statutory provision creating the offence. On the other hand, the principle that punishment should in general not be inflicted on those without fault applies. Offences of absolute liability would be those in respect of which the Legislature had made it clear that guilt would follow proof merely of the proscribed act. The overall regulatory pattern adopted by the Legislature, the subject matter of the legislation, the importance of the penalty and the precision of the language used will be primary considerations in determining whether the offence falls into the third category.

The Crown argues that the offence is one of absolute liability or in the alternative, strict liability. The respondent contends that it is one requiring full *mens rea* or, if not, a strict liability offence.

1. Les infractions impliquant la *mens rea*, dans lesquelles en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.

2. Les infractions de responsabilité stricte dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question.

3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

On trouve aussi cette explication supplémentaire, à la p.1326 de l'arrêt:

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable. Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentielles pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.

Le ministère public prétend qu'il s'agit d'une infraction de responsabilité absolue ou, tout au moins, de responsabilité stricte. L'intimée prétend qu'il s'agit d'une infraction exigeant la *mens rea* proprement dite ou, tout au plus, d'une infraction de responsabilité stricte.

Not a "mens rea" Offence

One would be hard pressed to characterize the offence created by s. 14(1) of the *Migratory Birds Regulations* as a "crime in the true sense". Violation is punishable upon summary conviction and not indictment. One must note the absence of the usual signals connoting *mens rea* such as "wilfully" or "with intent". In contrast, to take an example, s. 10 of the *Migratory Birds Convention Act* commences "Any person who wilfully refuses to furnish information or wilfully furnishes false information to a game officer . . .".

The *Migratory Birds Convention Act* is a regulatory statute enacted by the Parliament of Canada for the general welfare of the Canadian public, not to mention the welfare of the ducks. The purpose of the legislation is expressed in the preamble to the *Migratory Birds Convention*, which has been sanctioned, ratified and confirmed by s. 2 of the Act, and which reads in part as follows:

Whereas many species of birds in the course of their annual migrations traverse certain parts of the Dominion of Canada and the United States; and

Whereas many of these species are of great value as a source of food or in destroying insects which are injurious to forests and forage plants on the public domain, as well as to agricultural crops, in both Canada and the United States, but are nevertheless in danger of extermination through lack of adequate protection during the nesting season or while on their way to and from their breeding grounds;

His Majesty the King of the United Kingdom of Great Britain and Ireland and of the British dominions beyond the seas, Emperor of India, and the United States of America, being desirous of saving from indiscriminate slaughter and of insuring the preservation of such migratory birds as are either useful to man or are harmless, have resolved to adopt some uniform system of protection which shall effectively accomplish such objects.

Cette infraction n'exige pas la «mens rea»

On serait bien embarrassé de devoir qualifier l'infraction créée par le par. 14(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* de «crime au plein sens du terme». La violation est punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et non sur mise en accusation. On remarquera l'absence des mots indicateurs de la *mens rea*, comme «volontairement» ou «avec l'intention de». Par contraste, pour prendre un exemple, l'art. 10 de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* débute par «Est coupable de contravention à la présente loi quiconque refuse volontairement de fournir des renseignements ou communique volontairement de faux renseignements à un garde-chasse . . .».

La *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* est une loi de réglementation édictée par le Parlement du Canada pour le bien-être général du public canadien, pour ne rien dire de la protection des canards. Le but de la législation est énoncé dans le préambule de la *Convention concernant les oiseaux migrateurs*, laquelle a été sanctionnée, ratifiée et confirmée par l'art. 2 de la Loi. En voici un extrait:

Attendu que certaines espèces d'oiseaux traversent au cours de leurs migrations annuelles certaines parties du Canada et des États-Unis; et

Attendu qu'un grand nombre de ces espèces ont une valeur importante au point de vue alimentaire, ou au point de vue de la destruction des insectes qui nuisent aux forêts et aux plantes fourragères sur les terres publiques, ainsi qu'aux récoltes agricoles, tant au Canada qu'aux États-Unis, mais que ces espèces sont en danger d'être exterminées, à cause du manque de protection adéquate pendant la saison de la ponte ou pendant qu'elles se rendent à leurs terrains de reproduction ou qu'elles en reviennent;

Sa Majesté le Roi du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et des Dominions britanniques d'outre-mer, Empereur des Indes, et les États-Unis d'Amérique, désireux de sauver du massacre général les oiseaux migrateurs qui sont utiles à l'homme ou inoffensifs, et d'assurer la conservation de ces oiseaux, ont décidé d'adopter un système uniforme de protection qui accomplira cet objet d'une façon efficace.

Article I of the Convention, attached as a Schedule to the Act, describes the migratory game birds included in the terms of the Convention. Article II provides for close seasons "during which no hunting shall be done except for scientific or propagating purposes under permits issued by proper authorities". Article III provides for a continuous close season on certain migratory game birds. Article IV provides for special protection to be given the wood duck and the eider duck. Article V provides for the prohibition of the taking of nests or eggs, and Article VI for the prohibition of the shipment or export of migratory birds or their eggs during the continuance of the close season. Finally, Article VII provides for the issuance of permits to kill migratory birds which, under extraordinary conditions, may become seriously injurious to the agricultural or other interests in any particular community.

The *Migratory Birds Convention Act* authorizes the making of *Migratory Birds Regulations* for the purpose of effecting the public welfare goals of the *Migratory Birds Convention*. Section 4 of the Act provides in part:

4. (1) The Governor in Council may make such regulations as are deemed expedient to protect the migratory game, migratory insectivorous and migratory nongame birds that inhabit Canada during the whole or any part of the year.

(2) Subject to the provisions of the Convention, the regulations may provide,

(b) for limiting the number of migratory game birds that may be taken by a person in any specified time during the season when the taking of such birds is legal, and providing the manner in which such birds may then be taken and the appliances that may be used therefor;

It seems clear that the offence of hunting for migratory game birds within one quarter mile of any place where bait has been deposited contrary to s. 14(1) of the *Migratory Birds Regulations* and s. 12(1) of the *Migratory Birds Convention Act*, is legislation designed to protect migratory birds from indiscriminate slaughter for the general welfare of the public. It seems equally clear that s.

L'article I de la Convention, en Annexe à la Loi, décrit les oiseaux migrateurs considérés comme gibier, compris dans les termes de la Convention. L'article II établit les saisons «pendant lesquelles il sera interdit de chasser sauf pour des motifs scientifiques ou pour des motifs de propagation en vertu de permis délivrés par les autorités compétentes». L'article III prévoit qu'il y aura un temps prohibé continu pour la chasse de certains oiseaux migrateurs considérés comme gibier. L'article IV prescrit qu'une protection spéciale doit être donnée au canard huppé et à l'eider commun. L'article V interdit l'enlèvement des nids ou des œufs et l'article VI prohibe l'expédition ou l'exportation des oiseaux migrateurs ou de leurs œufs pendant la durée du temps prohibé. Finalement, l'article VII permet d'émettre des permis de tuer des oiseaux migrateurs qui, dans des conditions extraordinaires, peuvent se montrer dommageables à l'agriculture et à d'autres intérêts dans une localité spéciale.

La *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* permet d'établir des règlements sur les oiseaux migrateurs pour parvenir aux buts d'intérêt public définis par la Convention. L'article 4 de la Loi prévoit notamment:

4. (1) Le gouverneur en conseil peut établir les règlements qui sont jugés convenables pour protéger les oiseaux migrateurs considérés comme gibier, les oiseaux insectivores migrateurs et les oiseaux migrateurs non considérés comme gibier qui vivent au Canada durant la totalité ou une partie de l'année.

(2) Sous réserve des dispositions de la Convention, les règlements peuvent prescrire

b) le nombre limité d'oiseaux migrateurs considérés comme gibier qu'il est loisible à une personne de prendre à toute époque spécifiée de la saison durant laquelle la prise de ces oiseaux est légale, ainsi que la manière dont ces oiseaux peuvent être pris et les appareils qui peuvent être employés à cette fin;

Il semble évident que l'infraction qui consiste à chasser les oiseaux migrateurs considérés comme gibier dans un rayon d'un quart de mille d'un endroit où un appât a été placé contrairement au par. 14(1) du *Règlement concernant les oiseaux migrateurs* et au par. 12(1) de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* vise à protéger les oiseaux migrateurs d'un massacre

14(1) of the *Migratory Birds Regulations* creates a public welfare offence which is not criminal in the true sense and it is therefore not subject to the presumption of full *mens rea*. Section 14(1) is thus not creating a new crime, but in the public interest is prohibiting an act under a penalty: *Sherras v. De Rutzen*.³

Not an Absolute Liability Offence

The language of the offence is straightforward, "No person shall. . .". Yet there is not a strict prohibition on hunting, rather a hunt controlled within certain limits as to season, methods, and types and numbers of species taken. Nor can one ignore the controls on shipment and export of game, nor the stricter controls in certain prescribed geographic areas "for the control and management of such area".

Accepting that this is a public welfare or regulatory offence, neither party mentions the approach taken by this Court in *Sault Ste. Marie* that "public welfare offences would *prima facie* be in the second category" of strict liability. The Crown merely lists the factors suggested as relevant in *Sault Ste. Marie*, viz. the overall regulatory pattern, the subject matter of the legislation, the importance of the penalty, the precision of the language, in order to move the offence out of the second category and into the third.

The Crown suggests that "the summary conviction nature of the penalty" should carry some weight. Summary conviction it may be, but one could hardly term the penalties minimal. Rather than a "small monetary fine" alone, we find a number of serious consequences upon conviction. Section 12(1) of the Act lays down a minimum fine of \$10 and a maximum fine of \$300, or up to

³ [1895] 1 Q.B. 918.

général, qui serait contraire à l'intérêt public. Il semble tout aussi manifeste que le par. 14(1) du *Règlement concernant les oiseaux migrateurs* crée en vue du bien-être public une infraction qui n'est pas criminelle au vrai sens du mot et qui n'est donc pas assujettie à la présomption de *mens rea* proprement dite. Le paragraphe 14(1) ne crée donc pas un nouveau crime mais il interdit, dans l'intérêt public, un acte sous peine de sanction: *Sherras v. De Rutzen*.³

Ce n'est pas une infraction de responsabilité absolue

L'énoncé qui crée l'infraction est très catégorique, «il est interdit de . . . ». Il n'y a cependant pas d'interdiction stricte de chasser, mais plutôt une réglementation de la chasse quant aux saisons, aux méthodes, aux espèces et à la quantité. On ne peut pas méconnaître non plus la réglementation de l'expédition et de l'exportation, et celle encore plus stricte dans certaines zones géographiques prescrites «ainsi que la surveillance et la régie de cette zone».

A supposer qu'il s'agisse d'une infraction contre le bien-être public ou d'une infraction réglementaire, aucune partie n'a fait mention de la position adoptée par cette Cour dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, savoir que «les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie», celle de la responsabilité stricte. Le ministère public ne fait qu'énumérer les facteurs suggérés comme pertinents dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, savoir, l'économie générale de la réglementation, l'objet de la législation, la gravité de la peine, la précision des termes, pour déplacer l'infraction de la deuxième à la troisième catégorie.

Le ministère public suggère qu'il faut donner une certaine importance à l'aspect "peine imposée sur déclaration sommaire de culpabilité". Il s'agit peut-être d'une déclaration sommaire de culpabilité, mais on ne peut certainement pas dire que la peine est minime. La déclaration de culpabilité n'entraîne pas seulement l'imposition d'une "petite amende" mais plusieurs conséquences graves. Le

³ [1895] 1 Q.B. 918.

six months' imprisonment, or both. (The County Court Judge imposed a fine of \$100 in this case.) Other serious consequences ensue. Section 22(1) provides for a mandatory prohibition upon conviction of either holding or applying for a migratory game bird hunting permit for a period of one year from date of conviction. Further, as the respondent points out, the Court may under s. 88(2) of *The Game and Fish Act*, R.S.O. 1970, c. 186, cancel "any licence to hunt"—not just a game bird licence—and may further order no obtaining of, or application for, a hunting licence "during the period stated in the order". Nor is that all. The most serious potential consequence comes in s. 7 of the *Migratory Birds Act* itself, permitting the Justice of the Peace to make an order of forfeiture of the gun and any other equipment used in violation of the Act or Regulations. While the respondent employs these penalties in support of her full *mens rea* position, they certainly support the *prima facie* classification of strict liability.

The best the Crown can do to shift this offence into the category of absolute liability is to suggest that the availability of a defence of reasonable care would considerably weaken the enforcement of the legislation. This may be true, but as Weatherston J.A. observed, the problems that may be encountered in the administration of a statute or regulation are a very unsure guide to its proper interpretation. Difficulty of enforcement is hardly enough to dislodge the offence from the category of strict liability, particularly when regard is had to the penalties that may ensue from conviction. I do not think that the public interest, as expressed in the Convention, requires that s. 14 of the Regulations be interpreted so that an innocent person should be convicted and fined and also suffer the mandatory loss of his hunting permit and the possible forfeiture of his hunting equipment, merely in order to facilitate prosecution.

paragraphe 12(1) de la Loi prévoit une amende de \$10 à \$300 ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou ces deux peines à la fois. (En l'espèce, le juge de la Cour de comté a imposé une amende de \$100.) D'autres conséquences graves s'ensuivent. Le paragraphe 22(1) interdit à quiconque a été déclaré coupable de faire une demande ou d'être titulaire d'un permis de chasse aux oiseaux migrateurs considérés comme gibier pendant l'année qui suit sa condamnation. De plus, comme le fait remarquer l'intimée, la Cour peut, aux termes du par. 88(2) de *The Game and Fish Act*, R.S.O. 1970, chap. 186, annuler [TRADUCTION] "tout permis de chasse"—pas seulement le permis pour le gibier à plume—et peut même interdire à l'accusé de demander un permis de chasse ou d'en être titulaire [TRADUCTION] "pendant la période fixée dans l'ordonnance". Et ce n'est pas tout. La conséquence qui pourrait être la plus grave provient de l'art. 7 de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* qui permet à un juge de paix d'émettre une ordonnance de confiscation du fusil et de tout autre équipement utilisé en violation de la Loi ou du Règlement. Alors que l'intimée utilise ces sanctions pour affirmer que l'infraction exige la *mens rea* proprement dite, celles-ci justifient certainement à première vue qu'on la classe dans la responsabilité stricte.

Pour faire passer cette infraction dans la catégorie de la responsabilité absolue, le ministère public peut tout au plus avancer que la possibilité d'invoquer en défense la diligence raisonnable affaiblirait beaucoup l'application de la législation. Cela peut être vrai, mais comme le remarquait le juge Weatherston, les problèmes que peut soulever l'administration d'une loi ou d'un règlement sont un guide très incertain pour son interprétation correcte. La difficulté d'application ne suffit nettement pas pour exclure l'infraction de la catégorie de la responsabilité stricte, compte tenu notamment des peines que peut entraîner la condamnation. Je ne crois pas que l'intérêt public invoqué dans la Convention exige que l'art. 14 du Règlement soit interprété de façon à condamner un innocent, à lui imposer une amende, à lui enlever obligatoirement son permis de chasse et éventuellement à lui confisquer son équipement, à la seule fin de faciliter les poursuites judiciaires.

The Crown contends that a person found hunting within one-quarter mile of a place where bait is deposited is guilty of an offence, to which no defence is available. On the Crown's submission, proof of making all *reasonable* efforts to ascertain the presence of the bait would be unavailing, as would proof of all *possible* efforts. This, in my view, is an untenable position. Hunting being a permitted sport, it would be a practical impossibility for a hunter to search a circular area having a diameter of half a mile for the presence of illegally deposited bait, before hunting. One must bear in mind the nature of the terrain over which hunting is done, as the evidence in this case discloses, and the fact that many hunters hope to get into position before first light. Is one first expected to search through swamp, bog, creeks, corn fields, over land and in water in search of illegal bait?

The case of *R. v. Pierce Fisheries Ltd.*⁴, was cited, but I do not believe that it assists the Crown. In that case care had not been taken to acquire knowledge of the facts constituting the offence. Ritchie J. said that it would not have been a difficult matter for some officer or responsible person of the accused company to acquire knowledge of the undersize lobsters and failure to acquire that knowledge did not afford a defence. Nor does the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Hickey*⁵ assist, having regard to the many differences between the *Ontario Highway Traffic Act* and the legislation here under consideration.

In my view, sub. (1) and (4) of s. 14 of the Regulations must be read together. Together they speak of legal baiting, the obtaining of written consents and the posting of signs to give notice of the presence of bait. Anyone who hunts within such a posted area may be more readily taken to be knowingly or recklessly in breach of the Regulations. The Regulations do not seek to impose an absolute obligation upon a hunter who innocently hunts in an unposted area within one quarter mile

Le ministère public prétend que quiconque est surpris à chasser dans un rayon d'un quart de mille d'un endroit où un appât a été placé est coupable d'une infraction à l'égard de laquelle aucune défense n'est recevable. Selon cet argument, la preuve qu'on a fait tous les efforts *raisonnables* pour vérifier la présence de l'appât, pas plus que celle qu'on a fait tous les efforts *possibles* à cette fin, ne serait d'aucun secours. Ce point de vue est, à mon avis, insoutenable. La chasse est un sport autorisé et il serait pratiquement impossible pour un chasseur de fouiller une région d'un demi-mille de diamètre pour s'assurer avant de chasser qu'on n'y a placé aucun appât illicite. Il ne faut pas oublier la configuration des terrains de chasse, comme le révèle la preuve en l'espèce, et le fait que de nombreux chasseurs choisissent un emplacement avant le lever du jour. Le chasseur doit-il d'abord vérifier qu'il n'y a aucun appât illicite dans les marais, les marécages, les ruisseaux, les champs de maïs, sur la terre ferme et dans l'eau?

L'arrêt *R. c. Pierce Fisheries Ltd.*⁴ a été cité, mais, à mon avis, il n'est d'aucun secours pour le ministère public. Dans cette affaire, on n'avait pas fait le nécessaire pour s'informer des faits constituant l'infraction. Selon le juge Ritchie, il n'aurait pas été difficile pour un agent ou un employé responsable de la compagnie accusée de prendre connaissance de la présence de homards de taille inférieure au minimum réglementaire et l'omission de ce faire ne constituait pas une défense. De même l'arrêt *R. v. Hickey*⁵ de la Cour d'appel de l'Ontario n'est d'aucun secours, vu les nombreuses différences entre *The Highway Traffic Act* de l'Ontario et la loi examinée ici.

Je crois que les par. 14(1) et (4) du Règlement doivent être lus ensemble. Il est question dans l'un et l'autre d'un appât légalement placé, de consentements donnés par écrit, d'affichage d'écriteaux signalant la présence d'un appât. On peut plus facilement considérer qu'une personne qui chasse dans une zone où est placé ce genre d'écriteaux contrevient sciemment ou par insouciance au Règlement. Le Règlement ne cherche pas à imposer d'obligation absolue à un chasseur qui chasse

⁴ [1971] S.C.R. 5.

⁵ (1977), 13 O.R. (2d) 228.

⁴ [1971] R.C.S. 5.

⁵ (1977) 13 O.R. (2d) 228.

of bait which has been placed illegally by a person unknown. Parliament could not have intended to afford a person hunting within a quarter mile of an illegally baited area any less protection than that afforded a person hunting within a quarter mile of a legally baited area. Otherwise, as counsel for Mrs. Chapin argued, an activity which is legal is rendered illegal by the illegal act of someone over whom the accused has no control. We should not assume that punishment is to be imposed without fault.

These considerations incline me to the view that the offence here under study is not one of absolute liability.

Strict Liability Offence

In my view the offence created by s. 14(1) is one of strict liability. It is a classic example of an offence in the second category delineated in the *Sault Ste. Marie* case. An accused may absolve himself on proof that he took all the care which a reasonable man might have been expected to take in all the circumstances or, in other words, that he was in no way negligent.

Conclusion

It remains to consider whether to dispose of the case in this Court or send it back for a new trial. The respondent has to date been subjected to two trials and two appeals. She lost her hunting privileges from April to November, 1977. Her gun was seized and held under seizure for some time.

The following evidence is undisputed. The hunting was done at a private club, of which the husband of the respondent was part owner and to which she had been going for some eight years. The club had a permit from the Canadian Wildlife Service to bait at the proper season, but the club had never baited ponds. The respondent played no part in the management of the marsh. The day was windy with matter of all kinds flying about. The pile of grain was not large. It looked like a glean after harvesting. It lay on a mud and gravel road. Mrs. Chapin had no reason to be looking

innocemment dans une zone où aucun écriteau n'est affiché, mais à moins d'un quart de mille d'un endroit où un appât a été placé illégalement par un inconnu. Le législateur ne peut pas avoir eu l'intention d'accorder moins de protection à une personne qui chasse à moins d'un quart de mille d'un appât illégalement placé qu'à une personne qui chasse à moins d'un quart de mille d'un appât légalement placé. Autrement, comme l'allègue l'avocat de M^{me} Chapin, une activité légale devient illégale en raison de l'acte illégal d'une personne sur laquelle l'accusé n'exerce aucun contrôle. On ne doit pas présumer qu'il faut imposer une sanction en l'absence de faute.

Ces considérations m'amènent à conclure que l'infraction en cause n'en est pas une de responsabilité absolue.

Infraction de responsabilité stricte

Je suis d'avis que le par. 14(1) crée une infraction de responsabilité stricte. C'est l'exemple classique d'une infraction de la deuxième catégorie définie dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*. Un accusé peut écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions qu'un homme raisonnable aurait prises dans les circonstances ou, en d'autres mots, qu'il n'a été aucunement négligent.

Conclusion

Il faut finalement examiner si cette Cour doit trancher l'affaire ou si elle doit ordonner un nouveau procès. L'intimée a déjà subi deux procès et deux appels. Elle a perdu son permis de chasse d'avril à novembre 1977. On a saisi son fusil qu'on a retenu pendant un certain temps.

Les faits suivants sont admis. Elle chassait dans un club privé qu'elle fréquentait depuis huit ans, et dont son mari était actionnaire. Le club détenait un permis du Service canadien de la Faune qui autorisait à placer des appâts pendant la saison appropriée, mais le club n'en avait jamais placé dans les étangs. L'intimée ne participait pas à la gestion du marais. Par cette journée de grand vent, beaucoup de choses voltigeaient à cet endroit. Le tas de grains n'était pas grand. Il ressemblait à des glanes après la moisson. Il se trouvait sur un chemin de terre. M^{me} Chapin n'avait aucune raison

down. The conservation officer did not notice the grain until he was practically on top of it. The other grain was in the water on either side of a narrow duck walk which Mrs. Chapin had to navigate to get to the blind. There were no signs indicating that this was a baited area.

After careful reading of all the evidence, I have arrived at the conclusion reached by this Court in *Thibodeau v. R.*⁶, namely, that on the evidence in the record it would have been unreasonable to convict the respondent and that we ought not to direct a new trial.

I would accordingly dismiss the appeal. Pursuant to the terms under which leave to appeal was granted, the respondent is entitled to costs on a solicitor and client basis.

Appeal dismissed, costs on a solicitor and client basis pursuant to the terms of leave.

Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

⁶ [1955] S.C.R. 646.

de regarder par terre. L'agent de conservation n'a remarqué le tas qu'au moment où il allait y poser le pied. Les autres grains étaient dans l'eau de chaque côté du caillebotis que M^{me} Chapin devait traverser pour atteindre le gabion. Aucun écriteau n'indiquait la présence d'un appât dans cette zone.

Une lecture attentive de toute la preuve m'amène à la même conclusion que dans l'arrêt de cette Cour, *Thibodeau c. R.*⁶, savoir, que compte tenu de la preuve au dossier, il serait déraisonnable de condamner l'intimée et qu'il ne convient pas d'ordonner un nouveau procès.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi. Conformément aux conditions de l'autorisation d'appel, l'intimée a droit aux dépens comme entre avocat et client.

Pourvoi rejeté, dépens comme entre avocat et client conformément à l'autorisation d'appel.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

⁶ [1955] R.C.S. 646.

J. Yvon Arseneau *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: October 13; 1979: March 20.

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

Criminal law — Corrupt practices — Corruption — Bribery — Giving or offering corruptly money — Person bribed, a member of a legislature — Person bribed, also Minister of Tourism — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

Appellant was a lawyer practising in Campbellton, New Brunswick where he had been in partnership with Charles Van Horne until the latter was elected to the provincial legislature. Van Horne later became Provincial Minister of Tourism and appellant was retained by that department to negotiate for the purchase of some land for the establishment of a provincial park. While so retained appellant indicated to a friend interested in building a motel that he could obtain favours for him from Van Horne but that it would cost \$10,000, including legal fees, to obtain Van Horne's approval of having the motel located in the provincial park. This proposal was accepted and over a period of months large sums of money were transferred through the appellant to Van Horne. Appellant was convicted before a judge and jury upon a count that he "... did give or offer corruptly to a person then a member of the legislature of the Province of New Brunswick, to wit: J. Charles Van Horne in his official capacity as member of the legislature and Minister of Tourism ... in relation to the proposed construction of or leasing or purchasing of land for or operation of a motel in or near Sugar Loaf Park in which the Government of New Brunswick had some interest ... contrary to Section 108(1)(b) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto". The Appeal Division unanimously dismissed the subsequent appeal.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: There could be little doubt that the appellant offered money to Van Horne, then a member of the legislature of New Brunswick, in respect of acts to

J. Yvon Arseneau *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 13 octobre; 1979: 20 mars.

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 criminel — Tractations malhonnêtes — Corruption — Donner ou offrir de l'argent par corruption — La personne achetée est un membre d'une législature — La personne achetée est aussi ministre du Tourisme — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.

L'appellant exerçait la profession d'avocat à Campbellton (Nouveau-Brunswick) avec son associé Charles Van Horne, jusqu'à ce que ce dernier soit élu à la législature provinciale. Van Horne devint ensuite ministre de Tourisme du gouvernement provincial et ce ministre retint les services de l'appellant pour négocier l'achat de terrains en vue de la création d'un parc provincial. Au cours de son mandat, l'appellant a signalé à un ami intéressé à construire un motel qu'il pouvait lui obtenir certains avantages de Van Horne, mais qu'il en coûterait \$10,000, y compris les honoraires et frais, pour obtenir que Van Horne approuve la construction du motel dans le parc provincial. Cette proposition a été acceptée et, sur une période de plusieurs mois, de fortes sommes d'argent destinées à Van Horne ont été remises à l'appellant. L'appellant a été déclaré coupable, après un procès avec juge et jury, sur un seul chef d'accusation, selon lequel il a «... donné ou offert, par corruption, à une personne, alors membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. Charles Van Horne, ... en sa qualité officielle, comme membre de la Législature et ministre du Tourisme ... au sujet de la construction ou de la location ou de l'achat de terrains ou de l'exploitation projetée d'un motel ... dans ou près de Sugarloaf Park dans lequel le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick avait un intérêt contrairement à l'article 108(1)b) du Code criminel [du Canada] et ses amendements». La Division d'appel a rejeté à l'unanimité l'appel subséquent.

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: Il n'y a aucun doute que l'appellant a offert de l'argent à Van Horne, alors membre de la Législature du Nouveau-Brunswick, pour qu'il inter-

be done by him in furtherance of plans to construct a motel in the provincial park. The charge as amended alleged that the money was corruptly paid to a member of the legislature who had also become a minister of the Crown and who therefore acted in both capacities. While it was contended that Van Horne was acting only in his "official capacity" as Minister of Tourism and that it was not an offence under s. 108 to pay money to a member of the legislature for something done by him in his official capacity as a minister, such contention would involve the proposition that a member of the legislature, who is also a minister, is to be taken *not* to be acting in his capacity as a member in respect of his acts and decisions in his department. It was however as a member of the legislature that Van Horne was appointed Minister of Tourism and in light of this and the accountability of ministers to, and involvement in, the legislature, the ministerial and legislative functions should not be severed so as to make it an offence under s. 108 to corruptly pay money to him as a member and no offence to pay money to him as a minister.

Appellant also contended that if the charge laid disclosed any offence it was an offence under s. 110(1)(d)(i) of which he had already been acquitted. The distinction between the offences was however that the conviction under s. 108(1)(b) related to bribery and the count under s. 110(1)(d)(i) to "influence peddling". In the circumstances there was no overlapping between the sections or counts so as to make an acquittal under s. 110 inconsistent with the conviction under s. 108. Parliament regarded the s. 108 offence as the more serious and it would be unlikely that Parliament intended that that section was to have no application to bribery of a member of the legislature *qua* minister of the Crown.

Per Laskin C.J. and Spence J. *dissenting*: It is not an offence under s. 108(1)(b) to pay a minister of the Crown for use of his influence. The subsection is aimed only at transactions with holders of judicial office, members of Parliament and members of provincial legislatures. Section 110 is concerned with bribery of a minister. The whole intent of the prosecution was that Van Horne, a minister, had been bribed. This was not a case where the member Van Horne was given money to influence the minister Van Horne. The defect was fatal in that the accused was charged with a non-existent offence and the indictment should be quashed. In the

vienné en vue de la construction d'un motel dans le parc provincial. Le chef d'accusation modifié allègue que l'argent a été versé par corruption à un membre de la Législature qui était également devenu ministre du gouvernement, et qui a donc agi en ces deux qualités. Bien qu'on ait soutenu que Van Horne n'a agi qu'en sa «qualité officielle» de ministre du Tourisme et qu'aux termes de l'art. 108, ce n'est pas une infraction de verser de l'argent à un membre de la Législature en contrepartie d'un acte accompli par ce dernier en sa qualité officielle de ministre, pareil argument reviendrait à dire qu'un membre de la législature, qui est également un ministre, est réputé *ne pas* agir en sa qualité officielle de député pour ses actes et décisions dans son ministère. C'est cependant parce qu'il était député que Van Horne a été nommé ministre du Tourisme; à cause de cela, de la responsabilité des ministres devant la Législature et de leur participation à ses travaux, les fonctions ministérielles ne doivent pas être distinguées des fonctions législatives pour qu'aux termes de l'art. 108, ce soit une infraction de lui payer de l'argent par corruption à titre de député, mais que ce ne le soit pas de le lui verser en sa qualité de ministre.

L'appellant prétend également que si l'accusation énoncée révèle l'existence d'une infraction, il s'agit d'une infraction au sous-al. 110(1)d) (i) dont il a déjà été acquitté. Cependant, la distinction entre les infractions est que la condamnation aux termes de l'al. 108(1)b) se rapporte à la corruption et le chef d'accusation aux termes du sous-al. 110(1)d) (i) vise le «trafic d'influence». Dans les circonstances, il n'y a aucun chevauchement entre les articles ou chefs d'accusation qui rende un acquittement sous l'art. 110 incompatible avec une déclaration de culpabilité sous l'art. 108. Le Parlement considère l'infraction à l'art. 108 plus grave et il est peu probable qu'il ait voulu que cet article ne s'applique pas dans le cas de la corruption d'un membre de la législature en tant que ministre du gouvernement.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, *dissidents*: Aux termes de l'al. 108(1)b), ce n'est pas une infraction de payer un ministre du gouvernement pour qu'il exerce son influence. Cet alinéa vise uniquement les tractations avec une personne qui occupe une charge judiciaire ou un membre du Parlement ou d'une législature provinciale. L'article 110 traite de la corruption d'un ministre. La poursuite vise uniquement la corruption de Van Horne, un ministre. Ce n'est pas un cas où l'on a donné de l'argent au député Van Horne pour qu'il exerce une influence sur le ministre Van Horne. Ce vice invalide la poursuite parce que le prévenu a été accusé d'une infraction inexistante et l'acte d'accusation doit être annulé. Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner

circumstances it was not necessary to consider faults in the trial itself.

[*Regina v. Bruneau* (1963), 42 C.R. 93; *Martineau v. The Queen*, [1966] S.C.R. 103, 48 C.R. 209 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division, dismissing an appeal from a judgment of a judge and a jury convicting appellant of an undictable offence under s. 108(1)(b) of the *Code*. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence J. dissenting.

Patrick A. A. Ryan, Q.C., and *Jean-Claude Angers, Q.C.*, for the appellant.

Eugene Westhaver, J.-Paul Thériault, Q.C., and *Gabriel Lapointe, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence J. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick pronounced on February 18, 1977. By that judgment, the said Appeal Division dismissed an appeal by the present appellant from his conviction after a trial by a judge and jury on March 28, 1975, upon a single count.

The accused, the present appellant, had been charged originally under an indictment dated November 13, 1974, laid by the then Attorney General of New Brunswick John B.M. Baxter under the provisions of s. 507(1) of the *Criminal Code*. Mr. Baxter, the then Attorney General of the Province, had not appeared in court to present the indictment and the present appellant had succeeded in an application to have the indictment quashed. Another indictment, dated December 14, 1974, was laid by the Attorney General of the Province who had succeeded Mr. Baxter, a Mr. Paul Creaghan. Mr. Creaghan appeared in court personally and presented the indictment.

The indictment first laid by Mr. Baxter and the second indictment preferred personally by Mr. Creaghan were in exactly the same form. I quote the Creaghan indictment in full:

les vices possibles entachant le procès à proprement parler.

[Jurisprudence: *Regina v. Bruneau* (1963), 42 C.R. 93; *Martineau c. La Reine*, [1966] R.C.S. 103, 48 C.R. 209.]

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'un jugement d'un juge siégeant avec jury, déclarant l'appelant coupable d'un acte criminel aux termes de l'al. 108(1)(b) du *Code*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents.

Patrick A. A. Ryan, c.r., et *Jean-Claude Angers, c.r.*, pour l'appelant.

Eugene Westhaver, J.-Paul Thériault, c.r., et *Gabriel Lapointe, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Spence a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, rendu le 18 février 1977, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité sur un seul chef d'accusation, prononcée le 28 mars 1975 après un procès devant juge et jury.

L'inculpé, appellant en l'espèce, a été initialement accusé en vertu d'un acte d'accusation daté du 13 novembre 1974 et déposé par le procureur général du Nouveau-Brunswick d'alors, John B. M. Baxter, conformément aux dispositions du par. 507(1) du *Code criminel*. M^e Baxter, alors procureur général de la province, n'a pas comparu en cour pour présenter l'acte d'accusation et l'appelant en a demandé et obtenu l'annulation. Un autre acte d'accusation, daté du 14 décembre 1974, a été déposé par M^e Paul Creaghan, le successeur de M^e Baxter au poste de procureur général de la province. Ce dernier a comparu en personne et a présenté l'acte d'accusation.

Le premier acte d'accusation déposé par M^e Baxter et le second présenté personnellement par M^e Creaghan sont absolument identiques. Je cite en entier l'acte d'accusation présenté par M^e Creaghan:

CANADA
 PROVINCE OF NEW BRUNSWICK
 IN THE COUNTY COURT OF NEW BRUNSWICK

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN
 and
 J. YVON ARSENEAU

J. YVON ARSENEAU stands charged that he:

(1) between June 15th, A.D. 1971 inclusively to July 31st, A.D. 1972 inclusively, at Fredericton, County of York, Province of New Brunswick; Campbellton, County of Restigouche, Province of New Brunswick; and elsewhere in the said Province; did unlawfully conspire together and one with the other with CAMILLE DESCHENES, JEAN-CLAUDE LE BLANC and SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED and others, to commit an indictable offence to wit: to give or to offer corruptly to a person, then a member of the legislature of the said Province of New Brunswick, to wit: J. CHARLES VAN HORNE, money or a valuable consideration, in respect of anything done or omitted or to be done or omitted by the said CHARLES VAN HORNE in his official capacity, for the said J. YVON ARSENEAU or CAMILLE DESCHENES or JEAN-CLAUDE LE BLANC or SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED, in violation of Section 108(1)(b) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto, contrary to Section 423(1)(d) of the said Criminal Code.

(2) between June 15th, A.D. 1971 inclusively to July 31st, A.D. 1972 inclusively, at Campbellton, County of Restigouche, Province of New Brunswick; and elsewhere in the said Province; did give or offer corruptly to a person then a member of the legislature of the Province of New Brunswick, to wit: J. CHARLES VAN HORNE, money or a valuable consideration, in respect of anything done or omitted or to be done or omitted by the said J. CHARLES VAN HORNE in his official capacity, for the said J. YVON ARSENEAU or CAMILLE DESCHENES or JEAN CLAUDE LE BLANC or SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED, contrary to Section 108(1)(b) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

(3) between June 15th, A.D. 1971 inclusively and July 31st, A.D. 1972 inclusively, at Campbellton, County of Restigouche, Province of New Brunswick; and elsewhere in the said Province; having or pretending to have influence with a minister of the government of the said province, to wit: J. CHARLES VAN HORNE, or an

[TRADUCTION] CANADA
 PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

DANS LA COUR DE COMTÉ DU
 NOUVEAU-BRUNSWICK

ENTRE

SA MAJESTÉ LA REINE
 et
 J. YVON ARSENEAU

J. YVON ARSENEAU est inculpé:

(1) entre le 15 juin 1971 et le 31 juillet 1972 inclusivement, à Fredericton, comté de York, province du Nouveau-Brunswick; à Campbellton, comté de Restigouche, province du Nouveau-Brunswick; et ailleurs dans ladite province; d'avoir comploté illégalement avec CAMILLE DESCHENES, JEAN-CLAUDE LE BLANC et SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED et d'autres, de commettre un acte criminel, à savoir: de donner ou offrir, par corruption, à une personne, alors membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. CHARLES VAN HORNE, de l'argent ou une contrepartie valable à l'égard d'une chose que ledit CHARLES VAN HORNE, en sa qualité officielle, a accomplie ou omise ou devait accomplir ou omettre pour lesdits J. YVON ARSENEAU ou CAMILLE DESCHENES ou JEAN-CLAUDE LE BLANC ou SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED, en violation de l'article 108(1)(b) du Code criminel du Canada et modifications, contrairement à l'article 423(1)(d) dudit Code criminel.

(2) entre le 15 juin 1971 et le 31 juillet 1972 inclusivement, à Campbellton, comté de Restigouche, province du Nouveau-Brunswick; et ailleurs dans ladite province; d'avoir donné ou offert, par corruption, à une personne, alors membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. CHARLES VAN HORNE, de l'argent ou une contrepartie valable à l'égard d'une chose que ledit J. CHARLES VAN HORNE, en sa qualité officielle, a accomplie ou omise ou devait accomplir ou omettre pour lesdits J. YVON ARSENEAU ou CAMILLE DESCHENES ou JEAN-CLAUDE LE BLANC ou SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED, contrairement à l'article 108(1)(b) du Code criminel du Canada et modifications.

(3) entre le 15 juin 1971 et le 31 juillet 1972 inclusivement, à Campbellton, comté de Restigouche, province du Nouveau-Brunswick; et ailleurs dans ladite province; ayant ou prétendant avoir de l'influence auprès d'un ministre du gouvernement de cette province, à savoir: J. CHARLES VAN HORNE, ou d'un fonctionnaire du

official of the Department of Tourism of the Province of New Brunswick, did demand, accept or offer or agree to accept for himself or another person a reward, advantage or benefit of any kind as consideration for co-operation, assistance, exercise of influence or an act of omission in connection with the transaction of business with or any matter of business relating to the government of the Province of New Brunswick contrary to Section 110(1)(d)(i) related to subparagraph (a) (iii) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

DATED this 14th day of December, A.D. 1974, in the Province of New Brunswick.

“Paul S. Creaghan”

PAUL S. CREAGHAN, ATTORNEY GENERAL for the province of New Brunswick

The foregoing indictment is preferred by the Attorney General for the Province of New Brunswick, in accordance with Section 507(3)(a) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

“Paul S. Creaghan”

PAUL S. CREAGHAN, ATTORNEY GENERAL for the Province of New Brunswick

When the trial finally proceeded, the jury found the accused, the present appellant, not guilty on counts Nos. 1 and 3 aforesaid but guilty on count No. 2, and these reasons are concerned alone with count No. 2.

Amongst the multitude of proceedings taken in reference to the matters involved in this appeal was a demand for particulars delivered to the Crown on behalf of the appellant. That demand required the giving of literally dozens of particulars. One of the demands was known as Question 14 in reference to count No. 2. A search of the papers has failed to reveal the actual words of the question but the answer is set out plainly. In volume 1 at p. 83 of the Appeal Case, the statement made by Crown counsel at the trial is recited as follows:

- C) Question number 14 is answered as follows: “as Member of the Legislature and Minister of Tourism for the Province of New Brunswick”. These particulars should be inserted in the middle of line

ministère du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick, d'avoir exigé, accepté ou offert ou convenu d'accepter pour lui-même ou pour une autre personne une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération d'une collaboration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant la conclusion d'affaires avec le gouvernement ou un sujet d'affaires ayant trait au gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick, contrairement à l'article 110(1)d(i), en corrélation avec le sous-alinéa a)(iii) du Code criminel du Canada et modifications.

DATÉ du 14^e jour de décembre 1974, province du Nouveau-Brunswick.

«Paul S. Creaghan»

PAUL S. CREAGHAN, PROCUREUR GÉNÉRAL de la province du Nouveau-Brunswick

Cet acte d'accusation est présenté par le procureur général de la province du Nouveau-Brunswick conformément à l'article 507(3)a) du Code criminel du Canada et modifications.

«Paul S. Creaghan»

PAUL S. CREAGHAN, PROCUREUR GÉNÉRAL de la province du Nouveau-Brunswick

Au procès qui a finalement eu lieu, le jury a acquitté l'accusé, appelant en l'espèce, sur les chefs nos 1 et 3 précités, mais l'a déclaré coupable sur le chef n° 2 et les présents motifs ne visent que celui-là.

Parmi la multitude de procédures prises relativement aux questions soulevées en l'espèce figure une demande de détails communiquée au ministère public au nom de l'appellant. Elle exige littéralement des douzaines de détails. L'un d'eux a été appelé la question 14 et portait sur le chef n° 2. Même après des recherches, on n'a pu en retrouver les termes exacts, mais la réponse est claire. A la p. 83 du volume 1 du dossier d'appel, la déclaration du substitut au procès est transcrite en ces termes:

- [TRADUCTION] C) La réponse à la question 14 est la suivante: «comme membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick». Il faut insérer ces détails au milieu de

9 of Count Number Two, after the words "official capacity".

At another point in the proceedings at the commencement of the trial, the learned trial judge stated:

Having so concluded, I am satisfied that both parties are in the same position and that the Indictment contains in its three counts sufficient ingredients to constitute the three offences for which the accused is charged, namely, the offence of conspiracy, the offence of bribery and the offence of influence peddling. I do not see at this time where it would be fitting for me to order further particulars to be included in any of these three counts of the Indictment.

Again, the learned trial judge stated:

I ought to direct a plea at this time. I would ask the Clerk to ask the accused on each one of the counts for a plea. I believe that it would be sufficient to specify count No. 1 as amended, Mr. Ryan would you agree to that?

to which Mr. Ryan assented and the court continued:

I think that the counts have been read on numerous occasions here and the accused is well aware of what they are as amended. The copies of the amendment have been filed and there is no confusion there, is there Mr. Ryan?

Mr. Ryan agreed.

(The underlining is my own.)

The clerk said:

With regard to count No. 2, how do you plead guilty or not guilty?

Mr. Ryan, on behalf of the appellant, replied:

The accused enters no plea, Your Honour.

THE COURT: I again direct the clerk to enter on Count No. 2 a plea of not guilty.

It is to be noted that on this count the count was not read to the accused. On a previous occasion, much earlier in the trial, the three counts had been read and count No. 2 at that time was in the exact form I have quoted at the commencement of these reasons. It is, however, quite apparent from what I have quoted that counsel for the accused was considering a count with the words added from the

la ligne 9 du chef n° 2, après les mots «qualité officielle».

A un autre moment des procédures au début du procès, le savant juge a dit:

[TRADUCTION] Dans ce cas, je suis convaincu que les deux parties sont dans la même situation et que les trois chefs de l'acte d'accusation contiennent les éléments constitutifs des trois infractions dont le prévenu est accusé, à savoir, le complot, la corruption et le trafic d'influence. Je ne crois pas qu'il soit approprié d'ordonner maintenant que d'autres détails soient inclus dans l'un de ces trois chefs de l'acte d'accusation.

Il a ajouté:

[TRADUCTION] Je dois maintenant ordonner l'enregistrement d'un plaidoyer. Je demande au greffier de demander à l'inculpé de répondre à chacun des chefs d'accusation. Je crois qu'il suffit de préciser le premier chef après modification; M^e Ryan, êtes-vous d'accord?

M^e Ryan a acquiescé et le juge a poursuivi:

[TRADUCTION] Je crois que les chefs d'accusation ont été lus à plusieurs reprises et l'accusé en connaît très bien le texte modifié. Les copies de la modification ont été déposées et il n'y a aucune confusion, n'est-ce pas M^e Ryan?

M^e Ryan a donné son accord.

(C'est moi qui souligne.)

Le greffier a dit:

[TRADUCTION] Relativement au chef n° 2, plaidez-vous coupable ou non coupable?

M^e Ryan a répondu au nom de l'appelant:

[TRADUCTION] L'inculpé n'enregistre aucun plaidoyer, Votre Honneur.

LA COUR: J'ordonne à nouveau au greffier d'enregistrer un plaidoyer de non culpabilité sur le chef n° 2.

Il faut noter qu'on n'a pas lu ce chef d'accusation à l'inculpé, à ce moment-là. Beaucoup plus tôt au cours du procès, on lui avait lu les trois chefs et le texte du chef n° 2 était alors celui que j'ai cité au début des présents motifs. Les extraits cités montrent cependant que pour l'avocat de l'accusé, le chef d'accusation comprenait les mots ajoutés par la réponse à la question 14 de la demande de

answer to Question 14 in the demand for particulars, i.e., with the words "as member of the Legislature and Minister of Tourism for the Province of New Brunswick" added after the words "J. Charles Van Horne, in his official capacity". This is in accord with the provisions of s. 516 (3)(c) of the *Criminal Code*.

Eventually, the trial proper commenced. The jury was chosen and the clerk of the court, in the usual course, required the members of the jury to look at the accused and listen to the counts of the indictment which were presented against him, then read those counts and he read count No. 2 in French in the following words:

- 2) entre le 15 juin A.D., 1971, inclusivement et le 31 juillet A.D., 1972, inclusivement, à Campbellton, comté de Restigouche, province du Nouveau-Brunswick; et ailleurs dans ladite Province; donné ou offert par corruption à une personne, alors membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. Charles Van Horne, de l'argent ou une contrepartie valable à l'égard d'une chose que ledit J. Charles Van Horne, en sa qualité officielle, comme membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick, a accomplie ou omise ou à être accomplie ou à être omise pour ledit J. Yvon Arseneau ou Camille Deschenes ou Jean-Claude Leblanc ou Sugarloaf Park Motels Limited, au sujet de la construction ou de la location ou de l'achat de terrains ou de l'exploitation projetés d'un motel par Camille Deschenes ou Sugarloaf Park Motel Limited dans ou près de Sugarloaf Park dans lequel le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick avait un intérêt contrairement à l'article 108(1)(b) du code criminel et ses amendements.

(The underlining is my own.)

Amongst the jury chosen to try the case was one Yvon Jean. It would appear that Mr. Jean was elected foreman of the jury and he announced the verdict of the jury in the court. A copy of the indictment in French had been furnished to the jurors and that copy may be perused in the papers filed upon this appeal. Count No. 2 in that French form of the indictment is in exactly the same words as count No. 2 read to the jury by the clerk of the court and which I have recited above. On the French form of the indictment at the end of count No. 2 appears in handwriting the words

détails, c'est-à-dire «comme membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick» après «J. Charles Van Horne, en sa qualité officielle». Ceci est conforme à l'al. 516(3)c) du *Code criminel*.

Le procès à proprement parler a finalement débuté. On a procédé au choix du jury et le greffier de la cour a, comme d'habitude, demandé au jury de regarder l'inculpé et d'écouter les chefs d'accusation portés contre lui; il les a lus et le deuxième était rédigé en ces termes en français:

- 2) entre le 15 juin A.D., 1971, inclusivement et le 31 juillet A.D., 1972, inclusivement, à Campbellton, comté de Restigouche, province du Nouveau-Brunswick; et ailleurs dans la dite Province; donné ou offert par corruption à une personne, alors membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. Charles Van Horne, de l'argent ou une contrepartie valable à l'égard d'une chose que ledit J. Charles Van Horne, en sa qualité officielle, comme membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick, a accomplie ou omise ou à être accomplie ou à être omise pour ledit J. Yvon Arseneau ou Camille Deschenes ou Jean-Claude Leblanc ou Sugarloaf Park Motels Limited, au sujet de la construction ou de la location ou de l'achat de terrains ou de l'exploitation projetés d'un motel par Camille Deschenes ou Sugarloaf Park Motel Limited dans ou près de Sugarloaf Park dans lequel le gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick avait un intérêt contrairement à l'article 108(1)(b) du code criminel et ses amendements.

(C'est moi qui souligne.)

Yvon Jean était l'un des jurés. Il a été élu porte-parole du jury et a informé la cour du verdict. Une copie de l'acte d'accusation en français a été remise aux jurés et cette copie fait partie des documents déposés aux fins du présent pourvoi. La version française du deuxième chef de l'acte d'accusation est identique à celle, précitée, qu'a lue le greffier de la cour au jury. Sur la version française de l'acte d'accusation, il est écrit à la main, après le chef n° 2, «Yvon Jean, n° 2 coupable». Il est donc évident que l'acte d'accusation présenté au jury comme chef n° 2 et sur lequel l'accusé a été déclaré

“Yvon Jean No. 2 Coupable”. It is, therefore, manifestly apparent that the indictment presented to the jurors as count No. 2 and as to which the accused was found guilty was a count which recited that the accused did give or offer corruptly to a person a “Member of the Legislature of the Province of New Brunswick, to wit, J. Charles Van Horne, money or a valuable consideration, in respect of anything done or omitted or to be done or omitted by the said J. Charles Van Horne in his official capacity as Member of the Legislature and Minister of Tourism for the Province of New Brunswick”. The charge, by its very terms, purported to be a charge under s. 108(1)*b* of the *Criminal Code*. That section provides:

108. (1) Everyone who

(b) gives or offers corruptly to a person who holds a judicial office, or is a member of the Parliament of Canada or of a legislature, any money, valuable consideration, office, place or employment in respect of anything done or omitted or to be done or omitted by him in his official capacity for himself or another person,

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

That charge, for the present circumstances, may be stated shortly as giving money to a member of a provincial legislature in respect of anything done or omitted in his official capacity, that is, the official capacity as a member of the legislature. The charge which this jury was asked to consider was a charge of giving Van Horne money in respect of something done or omitted in his official capacity as member of the legislature and Minister of Tourism for the Province of New Brunswick.

I have not read the whole of this evidence but all the reasons and all the factums deal only and consistently with the question of whether Van Horne, the Minister of the Crown, was bribed and are quite unconcerned with whether or not Van Horne were a member of the legislature. It was Van Horne's character and capacity as a Minister which provided the only reason why there should be any attempt to bribe him. Indeed, in the reasons

coupable allègue que l'accusé a donné ou offert, par corruption, à une personne alors «membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. Charles Van Horne, de l'argent ou une contre-partie valable à l'égard d'une chose que ledit J. Charles Van Horne, en sa qualité officielle, comme membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick, a accomplie ou omise ou à être accomplie ou à être omise». Selon son texte même, l'accusation est censée être portée en vertu de l'al. 108(1)*b* du *Code criminel* que voici:

108. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque,

b) donne ou offre, par corruption, à une personne qui occupe une charge judiciaire ou qui est membre du Parlement du Canada ou d'une législature, de l'argent, une contrepartie valable, une charge, une place ou un emploi à l'égard d'une chose qu'elle a accomplie ou omise ou qu'elle doit accomplir ou omettre, en sa qualité officielle, pour lui ou toute autre personne.

En bref, aux fins des présentes, on peut dire que le prévenu a été accusé d'avoir donné de l'argent à un membre de la législature provinciale à l'égard d'une chose que cette personne a accomplie ou omise en sa qualité officielle, c'est-à-dire, en sa qualité officielle de membre de la législature. L'accusation que le jury devait examiner est celle d'avoir donné à Van Horne de l'argent à l'égard d'une chose que ce dernier a accomplie ou omise en sa qualité officielle de membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick.

Je n'ai pas lu toute la preuve présentée, mais tous les motifs et tous les factums traitent seulement et uniformément de la question de savoir s'il y a eu corruption de Van Horne, le ministre du gouvernement, sans se demander si Van Horne était membre de la législature. On a tenté de corrompre Van Horne pour la seule raison qu'il était ministre. En fait, dans les motifs de jugement

for judgment given by the Appeal Division of the Province of New Brunswick, there appears this sentence:

In our view, the money transactions between the Minister, the Appellant and Deschenes, the influence sought by Deschenes and the alleged bribe disclosed in the letter from the Minister all related to his official capacity as Minister of Tourism in interference with the administrative function of the Government. The last ground of appeal does not commend itself to us.

It would not be an offence under s. 108(1)(b) to pay a minister of the Crown for use of his influence. The subsection is aimed only at transactions with holders of judicial office, members of Parliament, and members of provincial legislatures. Section 110 of the *Criminal Code* is concerned with bribery of a minister. Another subsection of s. 110 was the subject of count No. 3 upon which the accused was acquitted. But s. 110 (1)e) is not cited in count No. 2 and is not related to count No. 2.

In this Court, very considerable argument was made in reference to *Regina v. Bruneau*,¹ a decision of the Court of Appeal for Ontario. In that case, the accused was convicted of corruptly agreeing to accept money for the use of his influence in his official capacity as a member of Parliament in respect of the sale of certain property to the federal government. The charge was laid under s. 100(1)(a)(ii) as it then appeared, the counterpart of the present s. 108(1)(a), and the question was whether a private member could be convicted of accepting money when it was the function of the executive and not of a private member to authorize the purchase which the briber sought to influence. McLennan J.A. said at p. 97:

In this case the corrupt agreement was with a constituent of the riding for which the appellant was the member of Parliament; it related to a prospective transaction in land within the constituency between the Government and the constituent; it was the established practice of the Government to consult the local member about such transactions and he was brought into that transaction by the Government by virtue of that practice. In these circumstances he agreed to accept money for the use of his influence to bring about the purchase

de la Division d'appel de la province du Nouveau-Brunswick, on lit:

[TRADUCTION] A notre avis, les tractations monétaires entre le Ministre, l'appellant et Deschenes, l'exercice d'influence que Deschenes cherchait à obtenir et la prétendue corruption révélée par la lettre du Ministre sont tous liés à sa qualité officielle de ministre du Tourisme et à son ingérence dans la fonction administrative du gouvernement. Nous ne pouvons approuver le dernier moyen d'appel.

Aux termes de l'al. 108(1)b), ce n'est pas une infraction de payer un ministre du gouvernement pour qu'il exerce son influence. Cet alinéa vise uniquement les tractations avec une personne qui occupe une charge judiciaire ou avec un membre du Parlement ou d'une législature provinciale. L'article 110 du *Code criminel* traite de la corruption d'un ministre. Un autre alinéa de l'art. 110 faisait l'objet du troisième chef dont l'accusé a été acquitté. Mais l'al. 110(1)e) n'est pas cité au chef n° 2 et est sans lien avec lui.

Devant cette Cour, il a été longuement question de l'arrêt *Regina v. Bruneau*¹, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Dans cette affaire, l'accusé a été déclaré coupable d'avoir accepté de l'argent par corruption pour exercer son influence en sa qualité officielle de membre du Parlement à l'égard de la vente d'immeubles au gouvernement fédéral. L'accusation était portée en vertu du sous-al. 100(1)a)(ii) d'alors, la contrepartie de l'actuel al. 108(1)a), et la question était de savoir si un simple député pouvait être déclaré coupable d'avoir accepté de l'argent alors qu'il appartenait à l'exécutif et non à un simple député d'autoriser l'achat que le corrupteur cherchait à influencer. Le juge McLennan a dit (à la p. 97):

[TRADUCTION] En l'espèce, l'entente malhonnête a été conclue avec un électeur de la circonscription pour laquelle l'appellant est député au Parlement; elle avait trait à une opération immobilière éventuelle entre le gouvernement et l'électeur dans la circonscription; il était de pratique courante que le gouvernement consulte le député local au sujet de pareilles opérations et c'est pourquoi il a été amené à donner son avis. Dans ces circonstances, il a convenu d'accepter de l'argent pour exercer son influence afin que le gouvernement achète le

¹ (1963), 42 C.R. 93.

¹ (1963), 42 C.R. 93.

by the Government of land belonging to the person who offered him the money. Although the corrupt agreement was to interfere with the administrative function of Government, in the final analysis that function is subject to the will of Parliament of which the appellant was a member and therefore I am of the opinion that he was acting "in his official capacity" when he made that agreement.

A similar result was reached by the Judicial Committee of the Privy Council under like circumstances in *Attorney General of Ceylon v. De Livra*².

There is no such inference in the present case. The appellant Arseneau was not accused of giving the member of the legislature Van Horne money so that he might influence the Minister Van Horne to grant the desired privilege. The whole intent of the prosecution was that the Minister Van Horne had been bribed. I am of the opinion that this is a fatal defect, that the accused was simply charged with an offence which did not exist and that, therefore, the appeal must be allowed. It would be purposeless to permit a new trial upon the same faulty indictment and so I am of the opinion that the indictment simply should be quashed.

Under these circumstances, it is not necessary to deal with the several other grounds of appeal urged on behalf of the appellant. The indictment charging an offence which does not exist makes the trial on the second count a nullity and, therefore, I need not be concerned with faults in the trial.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick dismissing the appeal of the appellant from his conviction at trial before Judge G. A. Richard of the County Court sitting with a jury, on the second of three counts in an indictment preferred against him at the instance of the Attorney General which count, as will hereafter appear, was amended during the course of the proceedings.

² [1962] 3 All E.R. 1066.

terrain appartenant à la personne qui lui a offert l'argent. Même si l'entente malhonnête consistait à exercer une influence sur la fonction administrative du gouvernement, cette fonction est assujettie en dernière analyse à la volonté du Parlement, dont l'appelant était membre, et en conséquence je suis d'avis qu'il a agi en «sa qualité officielle» lorsqu'il a conclu l'entente.

Le comité judiciaire du Conseil privé a rendu une décision au même effet dans des circonstances semblables dans *Attorney General of Ceylon v. De Livra*².

On ne peut, en l'espèce, faire ce genre de déduction. L'appelant Arseneau n'est pas accusé d'avoir donné de l'argent au député Van Horne pour qu'il exerce une influence sur le ministre Van Horne en vue d'obtenir le privilège désiré. La poursuite vise uniquement la corruption du ministre Van Horne. Je suis d'avis que ce vice invalide la poursuite, que le prévenu a été accusé d'une infraction inexistante et que le pourvoi doit donc être accueilli. Il serait inutile d'autoriser un nouveau procès sur le même acte d'accusation vicié et j'estime donc que l'acte d'accusation doit simplement être annulé.

Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire de traiter des autres moyens d'appel invoqués au nom de l'appelant. Puisque l'acte d'accusation fait état d'une infraction qui n'existe pas, le procès relatif au deuxième chef est nul et je n'ai donc pas à examiner les vices possibles entachant le procès.

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

LE JUGE RITCHIE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de la déclaration de culpabilité prononcée en première instance par le juge G.A. Richard de la Cour de comté, siégeant avec jury, sur le deuxième des trois chefs d'accusation contenus dans un acte d'accusation présenté à l'instance du procureur général; comme nous le verrons ci-après, ce chef d'accusation a été modifié au cours des procédures.

² [1962] 3 All E.R. 1066.

The original indictment has been helpfully reproduced in full in the reasons for judgment of my brother Spence which I have had the benefit of reading, but, as I have indicated, we are only concerned on this appeal with count two as the appellant was acquitted by the jury on the other two counts.

It is desirable in my view, for the sake of clarity, to set out what I regard as the essential averment in the second count of the original indictment which alleges that the appellant

... did give or offer corruptly to a person then a member of the legislature of the Province of New Brunswick, to wit: J. CHARLES VAN HORNE, money or a valuable consideration, in respect of anything done or omitted or to be done or omitted by the said J. CHARLES VAN HORNE in his official capacity, for the said J. YVON ARSENEAU or CAMILLE DESCHENES or JEAN CLAUDE LE BLANC or SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED, contrary to section 108(1)(b) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

At all times relevant hereto the appellant was a lawyer practising in the City of Campbellton in the Province of New Brunswick where he had been engaged in partnership with Charles Van Horne until the latter was elected to represent the constituency where they both lived in the provincial legislature. In due course the local member became Minister of Tourism in the provincial government and the appellant was retained by that department to negotiate for the purchase of some land for the establishment of a provincial park to be known as Sugarloaf Park. While so retained the appellant had occasion to advise his friend, Camille Deschenes, who was a hotel operator and real estate dealer in the area, that if he was considering the building of a motel he might find the park area a desirable site for the purpose, in which event advantages could probably be obtained for him through the government, such as a long-term renewable lease and other benefits, including the shifting of some government construction equipment and material to the proposed site of the motel. In this connection the appellant indicated to his friend that he could obtain favours for him from his former partner, but that it would cost \$10,000, including legal fees, to obtain Van

L'acte d'accusation initial est reproduit en entier dans les motifs de jugement de mon collègue le juge Spence que j'ai eu avantage de lire, mais, comme je l'ai dit, le présent pourvoi porte uniquement sur le deuxième chef puisque l'appelant a été acquitté par le jury sur les deux autres.

Pour plus de clarté, il convient à mon avis d'exposer ce que je considère comme l'allégation essentielle du deuxième chef de l'acte d'accusation initial, selon laquelle l'appelant a

[TRADUCTION] ... donné ou offert, par corruption, à une personne, alors membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, à savoir: J. CHARLES VAN HORNE, de l'argent ou une contrepartie valable à l'égard d'une chose que ledit J. CHARLES VAN HORNE, en sa qualité officielle, a accomplie ou omise ou devait accomplir ou omettre pour lesdits J. YVON ARSENEAU ou CAMILLE DESCHENES ou JEAN CLAUDE LE BLANC ou SUGARLOAF PARK MOTELS LIMITED, contrairement à l'article 108(1)(b) du Code criminel du Canada et modifications.

Pendant toute la période pertinente, l'appelant exerçait la profession d'avocat dans la ville de Campbellton (Nouveau-Brunswick) avec son associé Charles Van Horne, jusqu'à ce que ce dernier soit élu à la législature provinciale comme député de leur circonscription. Le député devint ministre du Tourisme du gouvernement provincial et ce ministère retint les services de l'appelant pour négocier l'achat de terrains en vue de la création d'un parc provincial appelé Sugarloaf Park. Au cours de son mandat, l'appelant a informé son ami, Camille Deschenes, hôtelier et marchand de biens de la région, que s'il envisageait de construire un motel, il pourrait trouver avantageux de le faire près du parc et que, dans ce cas, il serait probablement possible d'obtenir du gouvernement des avantages, comme un bail renouvelable à long terme et d'autres privilèges, y compris le transport au site projeté du motel d'outillage et de matériaux de construction appartenant au gouvernement. A cet égard, l'appelant a informé son ami qu'il pouvait lui obtenir certains avantages de son ancien associé, mais qu'il en coûterait \$10,000, y compris les honoraires et frais, pour obtenir que Van Horne

Horne's approval of having the motel located in the park complex.

This proposal was readily accepted by Deschenes with the result that over a period of months large sums of money were transferred by Deschenes through the appellant to Vane Horne who was then, as I have said, a sitting member of legislature for the constituency where both Arseneau and Deschenes resided, and who was by that time also the Minister of Tourism. Van Horne's co-operation in this scheme was made manifest by a letter which he wrote to Deschenes on the notepaper of the Office of the Minister of Tourism on December 24, 1971, in the following terms:

Further to our plans for a lodge at the Sugar Loaf Park, this will confirm you will be given first refusal in connection with the erection and operation of an 80 unit lodge on the park land, to be arranged on long term lease. This is to permit you to complete your plans and arrange financing.

It will have been noted that the appellant was charged with breach of s. 108(1)(b) of the *Criminal Code* which reads as follows:

108. (1) Every one who . . .

(b) gives or offers corruptly to a person who holds a judicial office, or is a member of the Parliament of Canada or of a legislature, any money, valuable consideration, office, place or employment in respect of anything done or omitted or to be done or omitted by him in his official capacity for himself or another person,

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

There can, in my opinion, be little doubt, having regard to the facts which I have recited, that the appellant offered money to Van Horne, then a member of the legislature of New Brunswick, in respect of acts to be done by him for the benefit of Camille Deschenes in furtherance of the latter's plans to construct a motel in the provincial park.

The proceedings at trial were, however, characterized by a series of technical and procedural motions made on behalf of the appellant which included a lengthy demand for particulars of each

approuve la construction du motel dans le parc.

Deschenes s'est empressé d'accepter cette proposition et, sur une période de plusieurs mois, il a par l'entremise de l'appelant remis de fortes sommes d'argent à Van Horne qui était alors, comme je l'ai dit, député de la circonscription où habitaient Arseneau et Deschenes, et depuis quelque temps ministre du Tourisme. Une lettre écrite à Deschenes sur une feuille de bloc-notes du Cabinet du ministre du Tourisme montre clairement que Van Horne a prêté son concours à ce projet; datée du 24 décembre 1971, elle est rédigée en ces termes:

[TRADUCTION AU DOSSIER] Faisant suite à nos plans de construire un lodge au parc Sugarloaf, je désire confirmer que vous recevrez le premier refus quant à la construction et l'exploitation d'un lodge de 80 unités sur le terrain du parc à être conclu dans un bail à long terme. C'est pour vous permettre de compléter vos plans et trouver le financement.

On aura noté que l'appelant a été accusé d'avoir contrevenu à l'al. 108(1)(b) du *Code criminel* que voici:

108. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque,

(b) donne ou offre, par corruption, à une personne qui occupe une charge judiciaire ou qui est membre du Parlement du Canada ou d'une législature, de l'argent, une contrepartie valable, une charge, une place ou un emploi à l'égard d'une chose qu'elle a accomplie ou omise ou qu'elle doit accomplir ou omettre, en sa qualité officielle, pour lui ou toute autre personne.

Vu les faits que j'ai relatés, il n'y a aucun doute, à mon avis, que l'appelant a offert de l'argent à Van Horne, alors membre de la Législature du Nouveau-Brunswick, pour qu'il intervienne en faveur des projets de Camille Deschenes en vue de la construction d'un motel dans le parc provincial.

Le procès a été marqué par une série de requêtes présentées au nom de l'appelant portant sur des questions de forme et de procédure, dont une longue demande de détails sur chaque chef de

count in the indictment. In the case of the second count the record discloses that only 13 particulars were sought, but the answer to the 13th particular read as if it were answering particular No. 14 of the first count in the indictment. The answer so given was, however, treated by all concerned as if the indictment had been amended to conform with it in accordance with s. 516(3)(c) of the *Criminal Code* which reads:

(3) Where a particular is delivered pursuant to this section, . . .

(c) the trial shall proceed in all respects as if the indictment had been amended to conform with the particular.

The particular in question, which was treated as if it had effected an amendment to count No. 2, read as follows:

Q. What specifically was the official capacity of J. Charles Van Horne?

A. Question number 14 is answered as follows: 'as Member of the Legislature and Minister of Tourism for the Province of New Brunswick'. These particulars should be inserted in the middle of line 9 of Count No. Two, after the words 'official capacity'.

I should have thought that the words "in his official capacity" as they occur in the original count No. 2 referred to Van Horne in his "official capacity" as "a Member of the Legislature of the Province of New Brunswick", particularly having regard to the fact that the appellant is charged with having given or corruptly offered money "to a person then a Member of the Legislature of New Brunswick."

Accordingly, in my view, the amendment to the second count does nothing more than add the words "and Minister of Tourism" to the charge as originally laid so that the count now alleges that the money was corruptly paid to a member of the Legislature who had also become a minister of the Crown and who therefore acted in both capacities.

It was, however, contended on behalf of the appellant that Van Horne was acting throughout the transaction in question in his "official capacity" as Minister of Tourism and that it would be no offence under s. 108 to pay money to a member of

l'acte d'accusation. Le dossier révèle que l'on n'a posé que 13 questions sur le deuxième chef, mais la réponse donnée à la 13^e se lit comme si c'était la réponse à la 14^e question relative au premier chef de l'acte d'accusation. Tous les intéressés ont cependant traité cette réponse comme si l'acte d'accusation avait été modifié de façon à englober le détail, conformément à l'al. 516(3)c) du *Code criminel*:

(3) Lorsqu'un détail est communiqué selon le présent article, . . .

c) le procès doit suivre son cours, à tous égards, comme si l'acte d'accusation avait été modifié de façon à devenir conforme au détail.

Le détail en cause, que l'on a traité comme s'il modifiait le chef n° 2, se lit ainsi:

[TRADUCTION] Q. Quelle était exactement la «qualité officielle» de J. Charles Van Horne?

R. La réponse à la question 14 est la suivante: «comme membre de la Législature et ministre du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick». Il faut insérer ces détails au milieu de la ligne 9 du chef n° 2, après les mots «qualité officielle».

Il me semble que l'expression «en sa qualité officielle», au chef n° 2 initial visait Van Horne en sa «qualité officielle» de «membre de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick», d'autant plus que l'appelant est accusé d'avoir donné ou offert par corruption de l'argent «à une personne alors membre de la Législature du Nouveau-Brunswick».

A mon avis, la modification apportée au deuxième chef ne fait donc qu'ajouter les mots «et ministre du Tourisme» au texte initial de l'accusation de sorte que le chef d'accusation allègue maintenant que l'argent a été versé par corruption à un membre de la Législature qui était également devenu ministre du gouvernement, et qui a donc agi en ces deux qualités.

On soutient cependant au nom de l'appelant que Van Horne a agi dans l'opération en cause en sa «qualité officielle» de ministre du Tourisme et qu'aux termes de l'art. 108, ce n'est pas une infraction de verser de l'argent à un membre de la

the Legislature in respect of anything done by him in his official capacity as a minister. This contention appears to me to involve the proposition that a member of the Legislature who is also a minister of the Crown is to be taken *not* to be acting in his official capacity as a member in respect of the acts and decisions which he makes in the administration of the department over which he is temporarily presiding.

In the absence of evidence to the contrary, I am prepared to proceed on the basis that it was as a member of the Legislature that Van Horne was appointed to be Minister of Tourism. This would be in accord with the generally accepted practice in this country whereby ministers are accountable to the elected representatives of the people in Parliament or the Legislature as the case may be, and it is in his capacity as a member of the Legislature that a cabinet minister participates in the process of securing legislative authority for the implementation of the policies which he proposed. In the final analysis, it is as a member and not as a minister that he approves the expenditures which he may have recommended as a minister. In view of the above, I am unable to accept the contention of the appellant that Van Horne's capacity as a member of the Legislature can be so severed from the functions which he performs as Minister of Tourism as to make it an offence under s. 108 to corruptly pay money to him as a member of the Legislature and no offence to corruptly pay money to the same man in his capacity as minister.

There can be little doubt that many of the actions with respect to which money was paid to Van Horne were administrative in character and related to his authority as Minister of Tourism, but I do not think that it can be concluded that he was not also acting as a member of the Legislature of New Brunswick in relation to the favours which were sought and given for the construction of a motel by one of his constituents.

The distinction between legislative and administrative acts by a Member of Parliament is illustrated in the case of *Regina v. Bruneau*³, where the

³ (1963), 42 C.R. 93.

Législature en contrepartie d'un acte accompli par ce dernier en sa qualité officielle de ministre. Il me semble que cet argument revient à dire qu'un membre de la législature, qui est également ministre du gouvernement, est réputé *ne pas* agir en sa qualité officielle de député pour les actes et décisions touchant l'administration du ministère qu'il dirige temporairement.

En l'absence de preuve contraire, je pars du principe que c'est parce qu'il était député que Van Horne a été nommé ministre du Tourisme. Ce serait conforme à la règle généralement acceptée dans ce pays que les ministres sont responsables devant les élus du peuple au Parlement ou à la législature, selon le cas, et que c'est en sa qualité de membre de la législature qu'un ministre du Cabinet prend part au processus qui lui permet d'obtenir le pouvoir législatif nécessaire pour appliquer les politiques qu'il propose. En dernière analyse, c'est en tant que député et non de ministre qu'il approuve les dépenses qu'il a recommandées à titre de ministre. Compte tenu de ce qui précède, je ne peux accepter la prétention de l'appelant que la qualité de Van Horne en tant que membre de la Législature puisse être suffisamment distinguée des fonctions qu'il remplit comme ministre du Tourisme pour qu'aux termes de l'art. 108, ce soit une infraction de lui verser de l'argent par corruption à titre de membre de la législature, mais que ce ne le soit pas de le lui verser en sa qualité de ministre.

Il est incertain que l'on a versé de l'argent à Van Horne pour des actes de nature administrative et liés à sa compétence de ministre du Tourisme, mais je ne crois pas qu'on puisse conclure qu'il n'agissait pas aussi en sa qualité de membre de la Législature du Nouveau-Brunswick lorsqu'il est intervenu, à la demande de l'un de ses électeurs, pour favoriser la construction d'un motel.

La distinction entre les actes législatifs et les actes administratifs d'un membre du Parlement est illustrée dans l'arrêt *Regina v. Bruneau*³, où le

³ (1963), 42 C.R. 93.

accused was charged with unlawfully and corruptly agreeing to accept money for the use of his influence with the government in his official capacity as a Member of Parliament in relation to a real estate transaction in his constituency, contrary to s. 100(1)(a)(ii) of the *Criminal Code*, as it then read.

The defence advanced by the accused was that he was not acting in his official capacity as a Member of Parliament when he agreed to accept money for the purpose of influencing the administrative branch of the government with which, as a Member of Parliament, he had no direct concern. In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal for Ontario, Mr. Justice McLennan had occasion to say, at p. 97:

Although the corrupt agreement was to interfere with the administrative function of Government, in the final analysis that function is subject to the will of Parliament of which the appellant was a member and therefore I am of opinion that he was acting 'in his official capacity' when he made that agreement.

In the same sense I am satisfied that the money was offered and accepted by Van Horne in the present case in his official capacity as a member of the Legislature notwithstanding that "the corrupt agreement was to interfere with the administrative function of Government".

The appellant also contended that if the charge laid in count No. 2 disclosed any offence it was an offence against s. 110(1)(d)(i) which is the offence charged in count No. 3 of which the appellant had been acquitted. It is thus contended that the record discloses inconsistent verdicts and the defence of *autrefois acquit* should be applied.

The essential averment of the third count is that the appellant

... having or pretending to have influence with a minister of the government of the said province, to wit: J. CHARLES VAN HORNE, or an official of the Department of Tourism of the Province of New Brunswick, did demand, accept or offer or agree to accept for himself or another person a reward, advantage or benefit of any kind as consideration for co-operation, assistance, exercise of influence or an act of omission in connection

prévenu était accusé d'avoir accepté de l'argent illégalement et par corruption pour exercer son influence sur le gouvernement en sa qualité officielle de membre du Parlement relativement à une opération immobilière dans sa circonscription, contrairement au sous-al. 100(1)a)(ii) du *Code criminel* en vigueur à cette époque.

En défense, l'inculpé prétendait que ce n'était pas en sa qualité officielle de membre du Parlement qu'il avait accepté de l'argent pour exercer une influence sur la fonction administrative du gouvernement avec laquelle, en tant que membre du Parlement, il n'avait aucun rapport direct. Dans ses motifs de jugement rendus au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge McLennan a dit (à la p. 97):

[TRADUCTION] Même si l'entente malhonnête consiste à exercer une influence sur la fonction administrative du gouvernement, cette fonction est assujettie en dernière analyse à la volonté du Parlement, dont l'appelant était membre, et en conséquence je suis d'avis qu'il a agi en «sa qualité officielle» lorsqu'il a conclu l'entente.

De la même façon, je suis convaincu qu'en l'espèce, l'argent qui a été offert a été accepté par Van Horne en sa qualité officielle de membre de la Législature même si [TRADUCTION] «l'entente malhonnête consistait à exercer une influence sur la fonction administrative du gouvernement».

L'appelant prétend également que si l'accusation énoncée au chef n° 2 révèle l'existence d'une infraction, il s'agit d'une infraction au sous-al. 110(1)d)(i) qui fait l'objet du chef n° 3 et dont l'appelant a été acquitté. Il soutient donc que le dossier révèle l'existence de verdicts incompatibles et que la défense d'*autrefois acquit* devrait s'appliquer.

L'allégation essentielle du troisième chef est que l'appelant

[TRADUCTION] ... ayant ou prétendant avoir de l'influence auprès d'un ministre du gouvernement de cette province, à savoir: J. CHARLES VAN HORNE, ou d'un fonctionnaire du ministère du Tourisme de la province du Nouveau-Brunswick, d'avoir exigé, accepté ou offert ou convenu d'accepter pour lui-même ou pour une autre personne une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature en considération d'une colla-

with the transaction of business with or any matter of business relating to the government of the Province of New Brunswick . . .

It will be seen that the charge in the second count relates to giving or offering money corruptly to Van Horne, whereas the third count alleges that the appellant did demand, accept or offer or agree to accept a reward or advantage of any kind for himself or another person, and I am satisfied that the words "another person" as used in the context of that section cannot refer to Charles Van Horne or an official of his department.

Count No. 2 under s.108(1)(b) relates to the offence of bribery, whereas count No. 3 under s. 110(1)(d)(i) is concerned with what is colloquially known as "influence peddling".

The difference between the two sections is further accentuated by the fact that a person convicted of the offence of bribery (s. 108) is liable to imprisonment for fourteen years, whereas one convicted of influence peddling (s. 110) is liable to no more than five years' imprisonment. It is abundantly clear that Parliament regarded s.108 as creating the more serious offence and, bearing this in mind, it is indeed unlikely that Parliament should have at the same time intended that s.108 was to have no application to bribery of a member of the legislature acting in his official capacity as a minister of the Crown.

The distinction between the two offences is also made the subject of the judgment of Fauteux, J., as he then was, speaking for this Court in *Martineau v. The Queen*⁴, at p. 218.

With the greatest respect, I can see no overlapping between the two sections or the two counts so as to make an acquittal under count No. 3 inconsistent with a conviction under count No. 2.

For all these reasons, as well as for those expressed in the reasons for judgment of the

⁴ [1966] S.C.R. 103, 48 C.R. 209.

boration, d'une aide, d'un exercice d'influence ou d'un acte ou d'une omission concernant la conclusion d'affaires avec le gouvernement ou un sujet d'affaires ayant trait au gouvernement de la province du Nouveau-Brunswick . . .

On voit que l'accusation mentionnée au deuxième chef parle de donner ou d'offrir par corruption de l'argent à Van Horne alors que le troisième chef allègue que l'appelant a exigé, accepté ou offert ou a convenu d'accepter pour lui-même ou pour une autre personne une récompense ou un avantage de quelque nature, et je suis convaincu que l'expression «autre personne» à l'article en cause ne peut se rapporter à Charles Van Horne ni à un fonctionnaire de son ministère.

Le chef n° 2 renvoie à l'al. 108(1)b) relatif à la corruption, alors que le chef n° 3 aux termes du sous-al. 110(1)d) (i), vise ce que l'on appelle familièrement le «trafic d'influence».

La différence entre les deux articles est d'autant plus marquée qu'une personne déclarée coupable de corruption (art. 108) est passible d'un emprisonnement de quatorze ans alors que le trafic d'influence (art. 110) est punissable d'un emprisonnement d'au plus cinq ans. Il est clair que le Parlement considère que l'art. 108 crée une infraction plus grave et, avec cela à l'esprit, il est évidemment peu probable qu'il ait voulu en même temps que l'art. 108 ne s'applique pas dans le cas de la corruption d'un membre de la législature agissant en sa qualité officielle de ministre du gouvernement.

La distinction entre les deux infractions a également fait l'objet d'un jugement du juge Fauteux, alors juge puîné, qui parlait au nom de cette Cour dans *Martineau c. La Reine*⁴, à la p. 218.

Avec égards, j'estime qu'il n'y a aucun chevauchement entre les deux articles ou les deux chefs d'accusation qui rende un acquittement sur le troisième chef incompatible avec une déclaration de culpabilité sur le deuxième.

Pour ces motifs et ceux énoncés dans les motifs de jugement de la Division d'appel de la Cour

⁴ [1966] R.C.S. 103, 48 C.R. 209.

Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Patrick A. A. Ryan, Fredericton, and Jean-Claude Angers, Edmunston.

Solicitor for the respondent: Eugene D. Westhaver, Fredericton.

suprême du Nouveau-Brunswick, je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et le juge SPENCE étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Patrick A. A. Ryan, Fredericton, and Jean-Claude Angers, Edmunston.

Procureur de l'intimée: Eugene D. Westhaver, Fredericton.

Everett Proctor (*Defendant*) *Appellant*;

and

Flora Mae MacDonald (*Plaintiff*) *Respondent*.

1979: June 21.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance — Motor vehicles — Contract with extra-provincial insurer — Right of defendant to advantage of benefits in a reduction of damages — The Ontario Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224 as amended, s. 237(2).

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal by the defendant appellant and allowing an appeal by the plaintiff respondent from a judgment of Goodman J. sitting with a jury in an action for damages. Appeal dismissed.

Bert Raphael, Q.C., for the appellant.

D. W. Goudie, Q.C., and *Frank D. Powell, 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. Goudie and Mr. Powell. We find no reason to review the jury's global award in order to speculate on whether it did or did not apply a proper discount rate to the loss of estimated future earnings of the plaintiff. It was conceded that the jury was properly charged in this respect.

The main point argued by counsel for the appellant concerned the right of his client to have the advantage, as a deduction from his liability for damages, of disability benefits to which the plaintiff was entitled under her Manitoba contract with the Manitoba Public Insurance Corporation, as if s. 237(2) of the Ontario *Insurance Act* applied. Neither the undertaking filed by the Manitoba insurer, taken alone or in association with s. 25 of

Everett Proctor (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Flora Mae MacDonald (*Demanderesse*) *Intimée*.

1979: 21 juin.

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

Assurance — Véhicules à moteur — Contrat avec un assureur extra-provincial — Droit du défendeur de faire déduire les prestations des dommages-intérêts — The Ontario Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224 et modifications, art. 237(2).

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté l'appel interjeté par le défendeur appelant et accueilli l'appel de la demanderesse intimée d'un jugement du juge Goodman siégeant avec jury dans une action en dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

Bert Raphael, c.r., pour l'appelant.

D. W. Goudie, c.r., et *Frank D. Powell, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE EN CHEF—M^e Goudie et M^e Powell, il ne nous est pas nécessaire de vous entendre. Il n'y a aucune raison, à notre avis, d'examiner l'indemnité globale fixée par le jury pour deviner s'il a appliqué un taux d'actualisation approprié à la perte de revenus futurs de la demanderesse. Il a été concédé qu'à cet égard, les instructions au jury étaient correctes.

La plaidoirie de l'avocat de l'appelant a surtout porté sur le droit de son client de pouvoir faire déduire des dommages-intérêts dont il est tenu, les prestations d'invalidité auxquelles la demanderesse avait droit aux termes de son contrat manitobain conclu avec The Manitoba Public Insurance Corporation, comme si le par. 237(2) de *The Ontario Insurance Act* s'appliquait. L'engagement déposé par l'assureur manitobain, seul ou associé à l'art.

the Ontario *Insurance Act*, avails the appellant on this point. We do not agree that the disability benefits are deductible from the damages assessed against the appellant.

The appeal is accordingly dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Raphael, Wheatley, MacPherson & Levitt, Toronto.

Solicitors for the respondent: Thomson, Rogers, Toronto.

25 de *The Ontario Insurance Act*, n'est d'aucun secours à l'appelant sur ce point. Nous ne sommes pas d'avis que les prestations d'invalidité sont déductibles des dommages-intérêts dus par l'appelant.

Le pourvoi est en conséquence rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Raphael, Wheatley, MacPherson & Levitt, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Thomson, Rogers, Toronto.

A. E. LePage Limited (*Respondent*)
Appellant;

and

Michael March (*Appellant*) *Respondent*;

and

Mikolaj Kalmykow, Kazimierz Mnich, John Bauer, Felix Shastell, Stefan Slojewski, Josephine Slojewski, John F. Stroz, Edward S. Stroz, Eugene Kolowski, Irene Kolowski and Zenon Klemensowicz (*Appellants*)
Respondents;

and

Kamex Developments Limited (*Appellant*)
Respondent.

1979: June 25.

Present: Martland, Ritchie, Beetz, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Real estate — Commission — Exclusive listing signed by one party.

Partnership — Co-ownership of property — Sharing of revenues — Distinction between partnership and co-ownership.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Van Camp J. at trial, in an action for real estate commission. Appeal dismissed.

John Roland, for the appellant.

Rodney Smith, for the respondent Michael March.

Ian G. Scott, for the other respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We have not been persuaded by the careful argument on behalf of the appellant that the conclusion reached by the Court of Appeal was wrong. Counsel for the appellant

¹ (1977), 16 O.R. (2d) 193, 78 D.L.R. (3d) 223.

A. E. LePage Limited (*Intimée*) *Appelante*;

et

Michael March (*Appelante*) *Intimée*;

et

Mikolaj Kalmykow, Kazimierz Mnich, John Bauer, Felix Shastell, Stefan Slojewski, Josephine Slojewski, John F. Stroz, Edward S. Stroz, Eugene Kolowski, Irene Kolowski et Zenon Klemensowicz (*Appellants*) *Intimés*;

et

Kamex Developments Limited (*Appelante*)
Intimée.

1979: 25 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Beetz, Estey et McIntyre.

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

Immeubles — Commission — Inscription exclusive signée par une partie.

Société — Copropriété — Partage des revenus — Distinction entre société et copropriété.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli un appel d'un jugement de première instance du juge Van Camp dans une action en recouvrement de commission immobilière. Pourvoi rejeté.

John Roland, pour l'appelante.

Rodney Smith, pour l'intimé Michael March.

Ian G. Scott, pour les autres intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—La plaidoirie fouillée présentée au nom de l'appelante ne nous a pas persuadés que la conclusion de la Cour d'appel est mal fondée. L'avocat de l'appelante cherche à

¹ (1977), 16 O.R. (2d) 193, 78 D.L.R. (3d) 223.

sought an order to amend the statement of claim to allege a claim for breach of warranty of authority. We are all of the view that, on the evidence, such a claim could not be established even if the amendment were made.

The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

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

Solicitors for the respondent Michael March: Blaney, Pasternak, Smela & Watson, Toronto.

Solicitors for the other respondents: Lee, Fireman & Regan, Toronto.

obtenir une modification de la déclaration pour alléguer l'abus de mandat. Nous sommes tous d'avis que, vu la preuve, cette allégation ne pourrait pas être établie, même si la modification était faite.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

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

Procureurs de l'intimé Michael March: Blaney, Pasternak, Smela & Watson, Toronto.

Procureurs des autres intimés: Lee, Fireman & Regan, Toronto.

**Tropwood A.G. and the Owners of the Vessel
Tropwood** (*Defendants*) *Appellants*;

and

Sivaco Wire & Nail Company (*Plaintiff*)

and

Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.
(*Defendant*) *Respondents*.

1979: February 7; 1979: March 6.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Courts — Federal Court — Jurisdiction — Maritime law — Navigation and shipping — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 42 — The Admiralty Act, 1891 (Can.), c. 29 — The Admiralty Act, 1934 (Can.), c. 31 — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15.

The respondent (Sivaco) instituted an action in the Federal Court for damages to goods shipped by sea from France to Montreal. The defendants appellants were the owner of the ship on which the cargo was carried. The statement of defence raised the issue of jurisdiction of the Federal Court: it alleged that the plaintiff was not claiming relief or seeking a remedy under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping. The matter came before the Trial Division of the Federal Court for preliminary determination of a question of law. Walsh J., giving consideration to *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, and *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, upheld the jurisdiction of the Federal Court and his judgment was affirmed by the Federal Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

The Federal Court of Canada is given jurisdiction, under s. 22 of the *Federal Court Act*, to adjudicate on questions of admiralty law. The jurisdiction having so been conferred, the question is whether there was a body of federal law, be it statute, common law or other, upon which the jurisdiction could be exercised. Section 4 of

**Tropwood A.G. et les propriétaires du navire
Tropwood** (*Défendeurs*) *Appelants*;

et

Sivaco Wire & Nail Company
(*Demanderesse*)

et

Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.
(*Défenderesse*) *Intimées*.

1979: 7 février; 1979: 6 mars.

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 FÉDÉRALE

Tribunaux — Cour fédérale — Compétence — Droit maritime — Navigation et expéditions par eau — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22, 42 — Acte de l'Amirauté, 1891 (Can.), chap. 29 — Loi d'amirauté, 1934 (Can.), chap. 31 — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15.

L'intimée (Sivaco) a intenté une action en Cour fédérale pour dommages causés à des marchandises transportées par mer de France à Montréal. Les défendeurs appelants sont les propriétaires du navire qui a transporté la cargaison. La défense a soulevé la question de la compétence de la Cour fédérale: elle allègue que ni le recours de la demanderesse ni le redressement qu'elle veut obtenir ne se fonde sur le droit maritime canadien ni sur aucune autre loi du Canada relative à une matière relevant de la catégorie de la navigation et des expéditions par eau. L'affaire est venue devant la Division de première instance de la Cour fédérale pour obtenir une décision préliminaire sur une question de droit. Le juge Walsh, examinant les arrêts *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, a reconnu la compétence de la Cour fédérale et son jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La Cour fédérale du Canada a compétence, en vertu de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour trancher toute question de droit maritime. Compte tenu de l'attribution de cette compétence, la question est de savoir s'il existe un droit fédéral, que ce soit une loi, la *common law* ou autre chose, qui en permet l'exercice. L'article 4

the *Admiralty Act* of 1891 introduces as part of the law of Canada a body of admiralty law upon which that jurisdiction could operate. And the *Federal Court Act*, which governs the present case, defining Canadian maritime law in s. 2, refers to the law that was administered by the Exchequer Court "by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute". The reference to the *Admiralty Act* is undoubtedly to the Act of 1934, but the *Admiralty Act* of 1891, although repealed, may certainly be considered as "any other statute" by virtue of which law was administered by the Exchequer Court on its admiralty side.

Two questions remain: (1) whether a claim of the kind made here was within the scope of admiralty law as it was incorporated into the law in 1891; and (2) if so, whether such a claim fell within the scope of federal power in relation to navigation and shipping.

(1) The effect of s. 4 of the Canadian *Admiralty Act* of 1891, having regard to its interplay with the British *Colonial Courts of Admiralty Act* of 1890 (and therefore with s. 6 of the British *Admiralty Act* of 1861) was to bring claims arising from damage to in-bound cargo within the purview of the Exchequer Court of Canada, entitling it to treat them as part of admiralty law. In consequence of s. 2 of the *Federal Court Act*, such claims are similarly within the scope of Canadian maritime law cognizable by the Federal Court.

(2) The statutorily-recognized law governing the claim made here in the Federal Court is constitutionally attributable to federal power in relation to navigation and shipping. The relationship between carriers of goods by ship and the shippers or owners or consignees of such goods is one upon which Parliament is entitled to legislate, just as it is entitled to and has legislated on liability in respect of the carriage of goods by rail or by air.

The appellant also raises the point as to whether it is open to the Federal Court, in exercising its jurisdiction in the matter brought before it, to determine, pursuant to conflict of law rules of a forum, a choice of law rule to govern the determination of the suit. In the present case, the Federal Court has jurisdiction over the appellant and over the cause of action and there is a body of law which it can apply. This body of law embraces conflict rules and entitles the Federal Court to find that some foreign law should be applied to the claim that has been put forward.

de l'*Acte de l'Amirauté* de 1891 introduit dans le droit du Canada le droit maritime permettant l'exercice de cette compétence. La présente affaire est régie par la *Loi sur la Cour fédérale* qui, en définissant le droit maritime canadien à l'art. 2, renvoie au droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier «en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi». Le renvoi à la *Loi sur l'Amirauté* vise manifestement la Loi de 1934, mais, malgré son abrogation, on peut certainement considérer l'*Acte de l'Amirauté* de 1891 comme «quelque autre loi» dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté.

Il reste deux questions: (1) savoir si une réclamation comme celle faite en l'espèce relève du droit maritime tel qu'il a été incorporé dans la loi en 1891; et (2) dans l'affirmative, savoir si cette réclamation relève de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau.

(1) Étant donné son interaction avec l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté* anglais de 1890 (et donc avec l'art. 6 de l'*Admiralty Act* anglais de 1861), l'art. 4 de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 (Can.) a fait entrer les réclamations relatives aux dommages causés à une cargaison en provenance de l'étranger dans la compétence de la Cour de l'Échiquier du Canada et lui a permis de considérer qu'elles font partie du droit maritime. Vu l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ces réclamations relèvent également du droit maritime canadien qui est du ressort de la Cour fédérale.

(2) Les règles de droit reconnues par la loi, qui régissent la réclamation présentée en l'espèce en Cour fédérale, relèvent constitutionnellement de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau. Le Parlement peut légiférer sur les rapports entre les transporteurs de marchandises par navire et les expéditeurs, les propriétaires ou destinataires de ces marchandises, tout autant qu'il peut légiférer sur les questions de responsabilité pour le transport de marchandises par chemin de fer ou par avion.

Les appelants soulèvent aussi la question de savoir si, dans l'exercice de sa compétence sur l'affaire dont elle est saisie, la Cour fédérale peut déterminer, en conformité des règles de conflit de lois du tribunal saisi, le droit régissant le procès. En l'espèce, la Cour fédérale a compétence sur les appelants et sur l'objet du litige et il existe un ensemble de droit applicable. Cet ensemble comprend les règles de conflit et permet à la Cour fédérale de conclure à l'application du droit étranger à la réclamation qui lui a été soumise.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd., [1977] 2 S.C.R. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 followed; *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 241; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.*, [1969] 2 Ex. C.R. 375; *Grand Trunk Railway Co. v. Attorney General of Canada*, [1907] A.C. 65, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal affirming a judgment of Walsh J. who, on a motion for preliminary determination, upheld the jurisdiction of the Federal Court. Appeal dismissed.

Sean Harrington, for the appellants.

Peter R. D. MacKell, Q.C., and *Marc Nadon*, for the respondent, Sivaco Wire & Nail Company.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—We are faced in this case with a question of the jurisdiction of the Federal Court of Canada, not with jurisdiction in the abstract but with whether there is operative law under which the Federal Court may properly entertain an action, framed both in contract and in tort, arising out of damage to in-bound cargo shipped by sea from Caen, France to Montreal. The plaintiff in the action is the owner and consignee of the goods so shipped, which were found damaged after they arrived in Montreal, and the defendant appellant is the owner of the ship on which the cargo was carried. Damages in the amount of \$110,000 are claimed in the action which was instituted in the Federal Court.

The issue of jurisdiction arises from an allegation in the statement of defence that the plaintiff is not claiming relief or seeking a remedy under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping. The plaintiff thereupon moved for a preliminary determination of the question of jurisdiction, pursuant to the Rules of the Federal Court. The matter came before Walsh J. who necessarily gave consideration to the judgments of this Court in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian*

Jurisprudence: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 (arrêts suivis); *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 241; *MacMillan Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.*, [1969] 2 R.C.É. 375; *Grand Trunk Railway Co. c. Le procureur général du Canada*, [1907] A.C. 65.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale confirmant un jugement du juge Walsh qui, sur une requête en vue d'obtenir une décision préliminaire, a confirmé la compétence de la Cour fédérale. Pourvoi rejeté.

Sean Harrington, pour les appelants.

Peter R. D. MacKell, c.r., et *Marc Nadon*, pour l'intimée, Sivaco Wire & Nail Company.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Nous devons examiner ici une question afférente à la compétence de la Cour fédérale du Canada; il ne s'agit pas de sa compétence en théorie, mais plutôt de savoir si la loi en vigueur permet à la Cour fédérale d'entendre une action, fondée à la fois sur la responsabilité contractuelle et délictuelle, qui résulte de dommages causés à une cargaison transportée par mer de Caen (France) à Montréal. La demanderesse est la propriétaire et destinataire des marchandises ainsi expédiées, qui étaient endommagées à leur arrivée à Montréal, et les défendeurs appelants sont les propriétaires du navire qui a transporté la cargaison. On réclame \$110,000 de dommages-intérêts dans l'action intentée en Cour fédérale.

La question de compétence provient d'une allégation de la défense que ni le recours de la demanderesse ni le redressement qu'elle veut obtenir ne se fonde sur le droit maritime canadien ni sur aucune autre loi du Canada relative à une matière relevant de la catégorie de la navigation et des expéditions par eau. La demanderesse a donc présenté une requête pour obtenir une décision préliminaire sur la question de compétence, conformément aux règles de la Cour fédérale. Le juge Walsh, qui a entendu l'affaire, a évidemment examiné les arrêts de cette Cour, *Quebec North Shore*

*Pacific Ltd.*¹ and in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*². He upheld the jurisdiction of the Federal Court over the subject matter of the action in comprehensive reasons and his judgment was affirmed without more on appeal.

It is common ground between the parties that legislative power to support a body of federal maritime law resides in Parliament's exclusive authority in relation to navigation and shipping, and it is, hence, unnecessary here to inquire whether any other head of federal legislative power, for example, power in relation to the regulation of trade and commerce, may be called in aid. Admittedly, it was open to the Parliament of Canada to establish a federal Court, pursuant to s. 101 of the *British North America Act*, to administer its maritime law concurrently with provincial superior courts.

The Federal Court of Canada, as the successor to the Exchequer Court, is given jurisdiction, under s. 22 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to adjudicate on questions of admiralty law. The general specification of this adjudicative power is in s. 22(1), reading as follows:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Without limiting the generality of what is given by that provision, s. 22(2) declares that, for greater certainty, jurisdiction resides in the Trial Division of the Federal Court with respect to "any claim or question arising out of any one or more" of a specification of claims or questions listed in consecutive clauses (a) to (s). Section 22(2) (e), (h) and (i) cover the present case in their wording which is as follows:

(e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the

*Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*¹ et *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*². Dans ses motifs exhaustifs, il a reconnu la compétence de la Cour fédérale sur l'objet de l'action et sa décision a été confirmée, telle quelle, en appel.

Les parties admettent qu'en vertu de son pouvoir exclusif en matière de navigation et d'expéditions par eau, le Parlement peut légiférer en matière de droit maritime et il est donc inutile de se demander ici si l'on peut invoquer d'autres chefs de compétence législative fédérale, comme par exemple le pouvoir de réglementation des échanges et du commerce. Il est admis que le Parlement du Canada pouvait établir un tribunal fédéral, aux termes de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, pour administrer son droit maritime concurrentement avec les cours supérieures des provinces.

La Cour fédérale du Canada, qui a remplacé la Cour de l'Échiquier, a compétence, en vertu de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, pour trancher toute question de droit maritime. Les termes généraux de cette compétence sont énoncés au par. 22(1):

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Sans restreindre la portée générale de cette disposition, le par. 22(2) déclare, pour plus de certitude, que la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence relativement «à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux mentionnés aux al. a) à s). La présente affaire relève des al. 22(2)e), h) et i) que voici:

e) toute demande pour l'avarie ou la perte d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce

¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

² [1977] 2 S.C.R. 654.

¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

² [1977] 2 R.C.S. 654.

foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of or any property in or on or being loaded on or off a ship;

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects;

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

Section 22(3) settles any doubts on the question whether the jurisdiction extends to foreign ships and to claims arising on the high seas or within the territorial, internal and other waters of Canada or elsewhere. What is important to notice is that the heads of jurisdiction specified in s. 22(2) are nourished, so far as applicable law is concerned, by the ambit of Canadian maritime law or any other existing law of Canada relating to any matter coming within the class of navigation and shipping.

In the light of the *Quebec North Shore* and *McNamara* cases, Walsh J. addressed himself to the question whether, jurisdiction having so been conferred, there was a body of federal law, be it statute, common law or other, competently enacted or recognized by Parliament, upon which the jurisdiction could be exercised. The learned Federal Court Judge traced the chequered history of admiralty jurisdiction both in England and in Canada, relying on the recent judgment of Thurlow A.C.J. in *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.*³ and on the earlier judgment of Jackett P. (as he then was) in *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.*⁴ For present purposes, it is enough to look at the Canadian statutes enacted following the *British Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, and following the abrogation of limitations on federal legislative power by the Statute of Westminster, 1931. These Canadian statutes are (1) *The Admiralty Act*, 1891 (Can.), c. 29; (2) *The Admiralty Act*, 1934 (Can.), c. 31;

³ (1977), 77 D.L.R. (3d) 241.

⁴ [1969] 2 Ex. C.R. 375.

qui précède, l'avarie ou la perte de la cargaison ou de l'équipement d'un navire ou de tout bien à bord d'un navire ou en train d'y être chargé ou d'en être déchargé;

h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

La paragraphe 22(3) enlève toute hésitation sur la question de savoir si la compétence s'étend aux navires étrangers et aux demandes résultant de faits qui se sont produits en haute mer ou dans les limites des eaux territoriales, intérieures ou autres du Canada ou ailleurs. Il est important de remarquer que les chefs de compétence énumérés au par. 22(2) sont alimentés, dans le cadre du droit applicable, par le droit maritime canadien ou toute autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande.

A la lumière des arrêts *Quebec North Shore* et *McNamara*, le juge Walsh s'est demandé si, compte tenu de l'attribution de cette compétence, il existe un droit fédéral, que ce soit une loi, la *common law* ou autre chose, dûment édicté ou reconnu par le Parlement, qui en permet l'exercice. Le savant juge de la Cour fédérale a fait l'historique complexe de la compétence en droit maritime, tant en Angleterre qu'au Canada, en s'appuyant sur la décision récente du juge en chef adjoint Thurlow dans *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*³, et sur la décision antérieure du président Jackett (maintenant juge en chef) dans *MacMillan Bloedel Ltd. c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.*⁴ Aux fins de ce pourvoi, il suffit d'examiner les lois canadiennes édictées après l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890, de l'Angleterre et l'abrogation des restrictions au pouvoir législatif fédéral par le Statut de Westminster, 1931. Ces lois canadiennes sont (1) l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 (Can.), chap. 29; (2) la *Loi d'amirauté*, 1934

³ (1977), 77 D.L.R. (3d) 241.

⁴ [1969] 2 R.C.E. 375.

and the *Federal Court Act*, enacted in 1970, with effect from June 1, 1971.

Under the *Admiralty Act* of 1891, s. 3, the Exchequer Court of Canada was constituted a Colonial Court of Admiralty with all the jurisdiction, powers and authority conferred by *The British Act* of 1890 and by this Canadian Act. s. 4 was as follows:

4. Such jurisdiction, powers and authority shall be exercisable and exercised by the Exchequer Court throughout Canada, and the waters thereof, whether tidal or non-tidal, or naturally navigable or artificially made so, and all persons shall, as well in such parts of Canada as have heretofore been beyond the reach of the process of any Vice-Admiralty court, as elsewhere therein, have all rights and remedies in all matters, (including cases of contract and tort and proceedings *in rem* and *in personam*), arising out of or connected with navigation, shipping, trade or commerce, which may be had or enforced in any Colonial Court of Admiralty under "*The Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890."

I am in agreement with Walsh J., and with Thurlow A.C.J. in the *Canadian Vickers* case, that s. 4 (aided perhaps by s. 3 although I do think that s. 4 can stand alone) introduces as part of the law of Canada a body of admiralty law under its specification that "all persons shall . . . have all rights and remedies in all matters (including cases of contract and tort and proceedings *in rem* and *in personam*), arising out of or connected with navigation, shipping, trade or commerce, which may be had or enforced in any Colonial Court of Admiralty under the *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890".

It is unnecessary at this point to determine what this body of admiralty law embraces. I think it more fruitful, in the light of submissions by the appellant, to see what connection, if any, there is in respect of introduced admiralty law, between the Act of 1891 and the federal Acts which followed and superseded it. The appellant concedes that the Act of 1891 not only gave jurisdiction but also incorporated a body of law upon which that jurisdiction could operate. It denies however, that there was any carrying forward of any body of law by the Act of 1934, which repealed and replaced the Act of 1891. For my part, I do not think it

(Can.), chap. 31 et la *Loi sur la Cour fédérale*, édictée en 1970 et en vigueur depuis le 1^{er} juin 1971.

Aux termes de l'art. 3 de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891, la Cour de l'Échiquier du Canada est devenue une cour coloniale d'amirauté avec toute la compétence, les pouvoirs et l'autorité accordée par la loi anglaise de 1890 et par cette loi canadienne. L'article 4 prévoyait:

4. Cette juridiction, ces pouvoirs et cette autorité pourront être et seront exercés par la cour de l'Échiquier dans tout le Canada et sur toutes ses eaux, soit de marée ou non, et soit naturellement navigables ou rendues artificiellement navigables; et toutes personnes auront, tant dans les parties du Canada qui jusqu'ici ont été au delà de l'atteinte des mandats de toute cour de Vice-Amirauté, qu'ailleurs dans ses limites, tous les droits et recours en toutes choses (y compris les cas de contrat et de tort et de procédures *in rem* et *in personam*) provenant de la navigation, de la marine, du trafic ou du commerce, ou s'y rattachant, qui peuvent être exercés dans toute cour coloniale d'Amirauté en vertu de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890.

Je me rallie à l'opinion du juge Walsh, et à celle du juge en chef adjoint Thurlow dans *Canadian Vickers*, que l'art. 4 (peut-être en corrélation avec l'art. 3, mais je crois que l'art. 4 suffit par lui-même) introduit le droit maritime dans le droit du Canada lorsqu'il énonce que: «toutes personnes auront . . . tous les droits et recours en toutes choses (y compris les cas de contrat et de tort et de procédures *in rem* et *in personam*) provenant de la navigation, de la marine, du trafic ou du commerce, ou s'y rattachant, qui peuvent être exercés dans toute cour coloniale d'Amirauté en vertu de l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890».

Il n'est pas nécessaire, pour l'instant, de définir ce que ce droit maritime comprend. Il est plus utile, je crois, compte tenu des allégations des appelants, de voir quel lien existe, le cas échéant, entre la Loi de 1891 et les lois fédérales qui l'ont suivie et remplacée, relativement au droit maritime. Les appelants admettent que la Loi de 1891 a non seulement conféré la compétence, mais qu'elle a également introduit un ensemble de règles de droit en permettant l'exercice. Ils prétendent toutefois que la Loi de 1934, qui a abrogé la Loi de 1891 et l'a remplacée, n'a pas eu pour effet de reprendre cet ensemble. Pour ma part, je crois

matters here whether the Act of 1934 failed to incorporate or recognize a body of admiralty law. I leave that question open, although I would be inclined to find that s. 18 of the Act of 1934 was an adequate source of authority to apply a body of admiralty law. Since the present case is admittedly governed by the *Federal Court Act*, it is that Act to which we must look to determine whether the jurisdiction now reposed in the Federal Court to try what I may compendiously call admiralty matters relates to a body of law, which can be attributed to federal competence, upon which the jurisdiction can operate.

I come, therefore, to the *Federal Court Act*. I have already quoted s. 22(1) and I refer to the words "Canadian maritime law" therein, words which are defined in s. 2 of the Act as follows:

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

This definition is supplemented by s. 42 of the *Federal Court Act*, reading as follows:

Canadian maritime law as it was immediately before the first day of June, 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

This definition of Canadian maritime law in s. 2 refers to the law that was administered by the Exchequer Court "by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute". The reference to the *Admiralty Act* is undoubtedly to the Act of 1934, but the *Admiralty Act* of 1891, although it was repealed, may certainly be considered as "any other statute" by virtue of which law was administered by the Exchequer Court on its admiralty side. If therefore there was a deficient incorporation of admiralty law by the Act of 1934, the same cannot be said of the Act of 1891.

Two questions, therefore, remain. The first is whether a claim of the kind made here was within the scope of admiralty law as it was incorporated

qu'il importe peu ici que la Loi de 1934 ait omis d'incorporer le droit maritime ou de le reconnaître. Je ne tranche pas cette question, bien que je sois disposé à dire que l'art. 18 de la Loi de 1934 fournissait le fondement nécessaire à l'application du droit maritime. Puisqu'il est admis que la présente affaire est régie par la *Loi sur la Cour fédérale*, c'est cette loi qu'il faut examiner pour décider si la juridiction conférée actuellement à la Cour fédérale de connaître de ce que je qualifierai succinctement d'affaires maritimes, est lié à un ensemble de règles de droit que l'on peut attribuer à la compétence fédérale et sur lequel cette juridiction peut s'exercer.

J'en viens donc à la *Loi sur la Cour fédérale*. J'ai déjà cité le par. 22(1) et je m'arrête à l'expression «droit maritime canadien» qu'on trouve ainsi définie à l'art. 2:

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

Cette définition est complétée par l'art. 42 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

Cette définition du droit maritime canadien à l'art. 2 renvoie au droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier «en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi». Le renvoi à la *Loi sur l'Amirauté* vise manifestement la Loi de 1934, mais, malgré son abrogation, on peut certainement considérer l'*Acte de l'Amirauté* de 1891 comme «quelque autre loi» dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté. Donc, si la Loi de 1934 n'incorporait pas complètement le droit maritime, on ne peut en dire autant de la Loi de 1891.

Il reste donc deux questions. La première est celle de savoir si une réclamation comme celle faite en l'espèce relève du droit maritime tel qu'il a

into the law of Canada in 1891. If so, the second question is whether such a claim fell within the scope of federal power in relation to navigation and shipping. It would be unnecessary to canvass the first question if the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. 15 could be invoked but, as the appellant points out, that Act, which gives effect to the Hague Rules set out as a schedule to the Act, applies only to bill of lading shipments from Canadian ports, which is not this case. I accept as a starting point for the answer to the first question the assertion of the respondent in its factum that it is essential to ascertain what was the jurisdiction of the High Court in England (referentially included in the Act of 1891 through the *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890) as of 1891 and what kinds of claims were cognizable therein as part of English admiralty law. In short, were claims for damage to cargo included?

As the history of admiralty jurisdiction and law shows, such claims were expressly covered by an ordinance of the Long Parliament of Cromwell, passed in 1648, but it was repealed upon the restoration of the monarchy: see Roscoe, *Admiralty Jurisdiction and Practice* (5th ed. 1931), pp. 13 ff. It was not until the enactment of the *Admiralty Act*, 1861 (U.K.), c. 10 that damage to in-bound cargo was brought within the jurisdiction of the then High Court of Admiralty under s. 6 thereof, reading as follows:

The High Court of Admiralty shall have Jurisdiction over any Claim by the Owner or Consignee or Assignee of any Bill of Lading of any Goods carried into any Port in England or Wales in any Ship, for Damage done to the Goods or any Part thereof by the Negligence or Misconduct of or for any Breach of Duty or Breach of Contract on the Part of the Owner, Master, or Crew of the Ship, unless it is shown to the Satisfaction of the Court that at the Time of the Institution of the Cause any Owner or part Owner of the Ship is domiciled in England or Wales: Provided always, that if in any such Cause the Plaintiff do not recover Twenty Pounds he shall not be entitled to any Costs, Charges or Expenses

été incorporé au droit du Canada en 1891. Dans l'affirmative, la deuxième question est de savoir si cette réclamation relève de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau. Il serait inutile d'examiner à fond la première question si l'on pouvait invoquer la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, mais, comme le font remarquer les appelants, cette loi qui rend exécutoires les Règles de la Haye contenues dans l'annexe de la Loi ne s'applique qu'au transport de marchandises par connaissance en partance d'un port canadien, ce qui n'est pas le cas ici. Pour répondre à la première question, j'admets au départ l'assertion de l'intimée, dans son factum, qu'il est essentiel de déterminer quelle était en 1891 la compétence de la Haute Cour en Angleterre (compétence incluse dans la Loi de 1891 par le renvoi à l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté*, 1890) et quelles sortes de réclamations pouvaient lui être soumises en vertu du droit maritime anglais. En bref, les réclamations pour dommages causés à la cargaison étaient-elles comprises?

Il ressort de l'historique du droit maritime et de la compétence en cette matière que ces réclamations étaient expressément prévues par une ordonnance du Long Parlement de Cromwell, passée en 1648, qui fut toutefois abrogée à la restauration de la monarchie: voir l'ouvrage de Roscoe, *Admiralty Jurisdiction and Practice* (5^e éd. 1931) aux pp. 13 et suiv. Ce n'est qu'avec la promulgation de l'*Admiralty Act*, 1861 (R.-U.), chap. 10, que les dommages causés à une cargaison en provenance de l'étranger sont ressortis à la Haute Cour d'Amirauté de l'époque, aux termes de l'art. 6, que voici:

[TRADUCTION] La Haute Cour d'Amirauté a compétence sur toute réclamation par le propriétaire, le destinataire ou l'expéditeur de tout connaissance de toutes marchandises, transportées dans un port d'Angleterre ou du pays de Galles, à bord d'un navire pour les dommages causés aux marchandises ou à une partie de celles-ci, par la négligence ou l'incurie ou le manquement à un devoir ou la violation d'un contrat de la part du propriétaire, du capitaine ou de l'équipage du navire, à moins qu'il soit établi, à la satisfaction de la Cour, qu'au moment où l'action a été intentée, un des propriétaires ou co-propriétaires du navire était domicilié en Angleterre ou au Pays de Galles: sous réserve que si le

incurred by him therein, unless the Judge shall certify that the Cause was a fit one to be tried in a said Court.

The effect of s. 4 of the *Canadian Admiralty Act* of 1891, having regard to its interplay with the *British Colonial Courts of Admiralty Act* of 1890, was to bring claims of this kind within the purview of the Exchequer Court of Canada, entitling it to treat them as part of admiralty law. In consequence of s. 2 of the *Federal Court Act*, such claims were similarly within the scope of Canadian maritime law cognizable by the Federal Court under the jurisdiction conferred upon it by s. 22(1) and s. 22(2)(e),(h),(i). In coming to this conclusion, I have not found it necessary to examine that part of the definition of "Canadian maritime law" which embraces "the law . . . that would have been so administered if [the Exchequer Court of Canada] had had on its admiralty side unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters".

The second question above-mentioned is whether claims for damage to cargo, notwithstanding that they became cognizable as part of English admiralty law, fall within the scope of federal legislative power in relation to navigation and shipping. I observe that the *Carriage of Goods by Water Act, supra*, which gives statutory expression to such claims in respect of out-bound cargo, is interwoven with s. 657 of the *Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9*, declaring the responsibility of carriers by water for goods delivered to them for conveyance, and binding them to use due care and diligence in the safekeeping and punctual conveyance of such goods.

I have no doubt that both Acts in their dealing with water carriage of goods are constitutionally attributable to federal power in relation to navigation and shipping, and I am of the like opinion in respect of the statutorily-recognized law governing the claim made here in the Federal Court. The relationship between carriers of goods by ship and the shippers or owners or consignees of such goods is one upon which Parliament is entitled to legis-

demandeur ne recouvre pas vingt livres, il n'aura pas droit aux dépens, aux frais ou débours afférents à cette action, à moins que le juge ne certifie qu'elle a été intentée à bon droit devant cette cour.

Étant donné son interaction avec l'*Acte des Cours coloniales d'Amirauté* anglais de 1890, l'art. 4 de l'*Acte de l'Amirauté*, 1891 (Can.) a fait entrer les réclamations de ce genre dans la compétence de la Cour de l'Échiquier du Canada et lui a permis de considérer qu'elles font partie du droit maritime. Vu l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ces réclamations relèvent également du droit maritime canadien, qui est du ressort de la Cour fédérale aux termes de la compétence que lui confèrent le par. 22(1) et les al. 22(2)e), h), i). Pour parvenir à cette conclusion, je n'ai pas jugé nécessaire d'examiner la partie de la définition de «droit maritime canadien» qui inclut «le droit . . . qui en aurait relevé si [la Cour de l'Échiquier du Canada] avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté».

La deuxième question susmentionnée est de savoir si les réclamations pour dommages à la cargaison, bien qu'elles fassent partie du droit anglais, maritime relèvent du pouvoir législatif fédéral en matière de navigation et d'expéditions par eau. Je remarque que la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, précitée, qui prévoit expressément ces réclamations pour les cargaisons à destination de l'étranger, est étroitement liée à l'art. 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9*, qui déclare que les transporteurs par eau sont responsables des marchandises qui leur sont livrées pour être transportées et qui les oblige à exercer le soin et la diligence voulus pour que les marchandises soient gardées en lieu sûr et ponctuellement transportées.

Il est à mon avis indubitable que ces deux lois, en ce qu'elles traitent du transport des marchandises par eau, relèvent constitutionnellement de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau, et je suis du même avis en ce qui concerne les règles de droit reconnues par la loi qui régissent la réclamation présentée en l'espèce en Cour fédérale. Le Parlement peut légiférer sur les rapports entre les transporteurs de mar-

late, just as it is entitled to and has legislated on liability in respect of the carriage of goods by rail or by air: see *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 102(1)(i), 262(1)(c), (7); *Carriage by Air Act*, R.S.C. 1970, c. C-14. Federal legislative authority to deal with contractual aspects of transportation services, which are within federal regulatory power, was affirmed many years ago in *Grand Trunk Railway Co. v. Attorney-General of Canada*⁵.

Two other matters must be mentioned. The appellant makes a point of the fact that the bills of lading in the present case provide that the Hague Rules relating to Bills of Lading, as enacted in the country of shipment, are to apply and, further, that any dispute arising under the bills of lading in this case shall be decided in the country where the carrier has its principal place of business and that the law of that country shall apply. It is accordingly submitted by the appellant that the stipulation that foreign law would apply reinforces its principal contention that there is no existing federal law by which the Federal Court could deal with the cause of action in this case. (It is conceded that the Hague Rules enacted in France are similar to those enacted in Canada under the *Carriage of Goods by Water Act*, *supra*, save for the package or unit limitation, but, as already pointed out, the Canadian Act relates only to out-bound cargo.)

What is raised by the appellant, shortly put, is whether it is open to the Federal Court, in exercising its jurisdiction in the matter brought before it, to determine, pursuant to conflict of law rules of the forum, a choice of law rule to govern the determination of the suit. In the present case, the Federal Court has jurisdiction over the appellant and over the cause of action and there is a body of law which it can apply. It is my opinion that this body of law embraces conflict rules and entitles the Federal Court to find that some foreign law should be applied to the claim that has been put

chandises par navire et les expéditeurs, les propriétaires ou destinataires de ces marchandises, tout autant qu'il peut légiférer sur les questions de responsabilité pour le transport de marchandises par chemin de fer ou par avion: voir la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, al. 102(1)i, al. 262(1)c) et par. 262(7); la *Loi sur le transport aérien*, S.R.C. 1970, chap. C-14. Le pouvoir législatif fédéral sur les aspects contractuels des services de transport qui relèvent du pouvoir de réglementation fédéral, a été reconnu il y a longtemps dans l'arrêt *Grand Trunk Railway Co. c. Le procureur général du Canada*⁵.

Il faut mentionner deux autres points. Les appelants soulignent le fait que, aux termes des connaissements en l'espèce, ce sont les Règles de la Haye sur les connaissements, telles qu'elles sont édictées dans le pays d'expédition, qui s'appliquent et, de plus, tout litige relatif aux connaissements doit être entendu dans le pays où le transporteur a sa principale place d'affaires et selon le droit de ce pays. En conséquence, les appelants prétendent que la stipulation relative à l'application du droit étranger renforce leur allégation principale qu'aucune loi fédérale en vigueur ne permet à la Cour fédérale de connaître du présent litige. (Il est admis que les Règles de la Haye édictées en France sont semblables à celles édictées au Canada en vertu de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, précitée, sauf pour la limitation de responsabilité pour les colis ou unités, mais, comme on l'a déjà mentionné, la Loi canadienne ne vise que les cargaisons à destination de l'étranger.)

En bref, la question soulevée par les appelants est de savoir si, dans l'exercice de sa compétence sur l'affaire dont elle est saisie, la Cour fédérale peut déterminer, en conformité des règles de conflit de lois du tribunal saisi, le droit régissant le procès. En l'espèce, la Cour fédérale a compétence sur les appelants et sur l'objet du litige et il existe un ensemble de droit applicable. A mon avis, cet ensemble comprend les règles de conflit et permet à la Cour fédérale de conclure à l'application du droit étranger à la réclamation qui lui a été soumise. Les règles de conflit sont en général celles du

⁵ [1907] A.C. 65.

⁵ [1907] A.C. 65.

forward. Conflicts rules are, to put the matter generally, those of the forum. It seems quite clear to me that s. 22(3) of the *Federal Court Act*, which I have already referred to, envisages that the Federal Court, in dealing with a foreign ship or with claims arising on the high seas may find it necessary to consider the application of foreign law in respect of the cause of action before it.

The second matter that needs to be mentioned relates to the opposing positions of the parties on whether Canadian maritime law is uniform law, applicable in the same way throughout the whole of Canada. This question, strictly speaking, does not arise in respect of the issue posed for preliminary determination. I think it the wise course to leave the question of uniform application open since this case has not yet been heard on the merits.

For the reasons given, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: McMaster, Meighen, Montreal.

Solicitors for the respondent, Sivaco Wire & Nail Company: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

Solicitors for the respondent, Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.: Chauvin, Marler & Beaudry, Montreal.

tribunal saisi. Il me semble clair que selon le par. 22(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, que j'ai déjà mentionné, la Cour fédérale peut, lorsqu'il est question d'un navire étranger ou de demandes dont les faits se sont produits en haute mer, juger nécessaire de considérer l'application du droit étranger relativement à l'action dont elle est saisie.

Le deuxième point qu'il faut mentionner a trait aux prétentions divergentes des parties sur l'uniformité du droit maritime canadien et son application de façon identique sur tout le territoire du pays. Strictement parlant, la question soumise pour décision préliminaire ne soulève pas ce point. Il convient, à mon avis, de ne pas trancher la question de l'application uniforme puisque l'affaire n'a pas encore été entendue au fond.

Pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: McMaster, Meighen, Montréal.

Procureurs de l'intimée, Sivaco Wire & Nail Company: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.

Procureurs de l'intimée, Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.: Chauvin, Marler & Beaudry, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

André Paquette *Respondent*.

1979: May 23.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Uttering a forged document — Notary falsely attesting receipt of affidavit before him — Forged document attached to loan deed — Criminal Code, ss. 282, 324, 326.

Respondent, a practising notary, attested that a power of attorney had been sworn to before him when this was not the case. It subsequently proved that the power of attorney was a forgery, although respondent was unaware of this. Respondent was charged with fraud, uttering a forged document, drawing a document without authority and conspiring to commit fraud; he was acquitted in the Court of the Sessions of the Peace on the four counts. The Crown appealed on the second count only, the uttering of a forged document contrary to s. 326 of the *Criminal Code*. A majority of the Court of Appeal (Corey and Chouinard J.J.A.) upheld the acquittal, but Montgomery J.A. dissented. In his opinion, by adding a false attestation to the affidavit respondent had made the power of attorney a false document, and by attaching it to the deed of loan concluded before him, had acted with regard to the document, knowing it to be forged, as if it was authentic: he should have been convicted of the offence.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec,¹ affirming the acquittal of respondent by Rousseau J. of the Court of the Sessions of the Peace². Appeal allowed.

François Doyon, for the appellant.

Philippe Gélinas, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all in agreement with the reasons and the findings of Montgomery J.A. dissenting in the Court of Appeal. Accordingly the appeal is allowed, the judgments of the Court of

¹ No. 500-10-00038-767 C.A. (Montreal, Nov. 15, 1977).

² No. 01-9536-75 C.S.P. (Montreal, Oct. 1, 1976).

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

André Paquette *Intimé*.

1979: 23 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Usage de faux — Notaire attestant faussement la réception d'un affidavit devant lui — Faux document annexé à un acte de prêt — Code criminel, art. 282, 324, 326.

L'intimé, un notaire en exercice, avait attesté qu'une procuration avait été assermentée devant lui, ce qui n'était pas le cas. Il s'avéra par la suite que la procuration était un faux ce que, toutefois, l'intimé ignorait. Inculpé de fraude, d'usage de faux, de rédaction non autorisée d'un document et de conspiration pour commettre une fraude, l'intimé fut acquitté en Cour des Sessions de la paix des quatre chefs d'accusation. Le ministère public n'interjeta appel que du deuxième chef, soit l'usage de faux, contrairement à l'art. 326 du *Code criminel*. La majorité de la Cour d'appel (les juges Corey et Chouinard) maintint l'acquiescement mais le juge Montgomery exprima sa dissidence. Selon ce dernier, l'intimé en ajoutant une fausse attestation à l'affidavit avait fait de la procuration un faux document et en l'annexant à l'acte de prêt passé devant lui, avait agi à l'égard du document, sachant qu'il était contrefait, comme s'il était authentique: il aurait dû être déclaré coupable de l'infraction.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant l'acquiescement de l'intimé prononcé par le juge Rousseau de la Cour des Sessions de la paix². Pourvoi accueilli.

François Doyon, pour l'appelante.

Philippe Gélinas, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'accord avec les motifs et la conclusion du juge Montgomery dissident en Cour d'appel. En conséquence l'appel est accueilli, l'arrêt de la Cour

¹ N° 500-10-00038-767 C.A. (Montréal, le 15 nov. 1977).

² N° 01-9536-75 C.S.P. (Montréal, le 1^{er} oct. 1976).

Appeal and of the Court of the Sessions of the Peace are set aside. The accused is convicted on the second charge against him (uttering a forged document) and the record is returned to the Court of the Sessions of the Peace in order to impose a sentence.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: François Doyon, Montreal.

Solicitor for the respondent: Philippe Gélinas, Montreal.

d'appel et le jugement de la Cour des Sessions sont infirmés. L'accusé est déclaré coupable du deuxième chef d'accusation porté contre lui (usage de faux) et le dossier est renvoyé à la Cour des Sessions pour qu'une sentence soit prononcée.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: François Doyon, Montréal.

Procureur de l'intimé: Philippe Gélinas, Montréal.

Mariette Paradis (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

School Commissioners for the School Municipality of Roberval (*Defendants*) *Respondents*.

1979: June 26.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Schools — Teacher dismissed — Dismissal justified — Jurisdiction of Superior Court — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 203 — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 1(g), 81, 88, 90 — Code of Civil Procedure, art. 33.

Appellant, a teacher, was dismissed in December 1966 by a resolution of respondents. Alleging that her dismissal was unlawful, appellant brought an action in the Superior Court for loss of salary and damages. Mignault J. held that, because of the collective agreement then in effect and the provisions of the *Education Act* and the *Labour Code* governing the parties, plaintiff should have proceeded before the board of referees, and the Superior Court lacked jurisdiction. The Court of Appeal unanimously concluded that the dismissal was in any case justified and that, in the circumstances, it did not really matter whether the Superior Court had jurisdiction.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec,¹ affirming a judgment of the Superior Court.² Appeal dismissed.

André Fillion for the appellant.

Roland Bergeron, Q.C. for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

PIGEON J.—It will not be necessary to hear you, Mr. Bergeron. We are all of the opinion that the appellant has failed to persuade us that the Court of Appeal erred in unanimously affirming the judgment of the Superior Court. The appeal is dismissed with costs.

¹ No. 9,047 C.A. (Quebec City, February 21, 1974).

² No. 33,477 S.C. (Roberval, October 26, 1971).

Mariette Paradis (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Les commissaires d'écoles pour la municipalité scolaire de Roberval (*Défendeurs*) *Intimés*.

1979: 26 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit scolaire — Congédiement d'une institutrice — Congédiement justifié — Compétence de la Cour supérieure — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 203 — Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 1g), 81, 88, 90 — Code de procédure civile, art. 33.

L'appelante, une institutrice, a été congédiée en décembre 1966 par une résolution des intimés. Alléguant l'illégalité de son renvoi, l'appelante a intenté en Cour supérieure une action pour salaire perdu et dommages-intérêts. Le juge Mignault a décidé qu'en raison de la convention collective alors en vigueur et des dispositions de la *Loi de l'instruction publique* et du *Code du travail* qui régissaient alors les parties, la demanderesse aurait dû s'adresser au conseil d'arbitrage et que la Cour supérieure n'avait pas juridiction. La Cour d'appel, à l'unanimité, a conclu que de toute façon le congédiement était justifié et que dans les circonstances il importait peu que la Cour supérieure soit compétente ou non.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi rejeté.

André Fillion, pour l'appelante.

Roland Bergeron, c.r., pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE PIGEON—Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^e Bergeron. Nous sommes tous d'avis que l'appelante n'a pas réussi à démontrer que la Cour d'appel a fait erreur en confirmant unanimement le jugement de la Cour supérieure. Le pourvoi est rejeté avec dépens.

¹ N° 9,047 C.A. (Québec, le 21 février 1974).

² N° 33,477 C.S. (Roberval, le 26 octobre 1971).

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Aubin, Bédard, Fillion, Bisson, Fournier & Côté, Chicoutimi, Qué.

Solicitor for the respondents: Roland Bergeron, Roberval, Qué.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Aubin, Bédard, Fillion, Bisson, Fournier & Côté, Chicoutimi, Qué.

Procureur des intimés: Roland Bergeron, Roberval, Qué.

Municipal Corporation of United District of Stoneham and Tewkesbury (Plaintiff)
Appellant;

and

Roch Ouellet (Defendant) Respondent.

1978: February 10; 1979: May 1.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Wills — Vacating — Undue influence — Presumptions — Civil Code, arts. 993, 2202.

Appeal — Evidence — Assessing the credibility of witnesses — Power of appellate court to intervene.

Two months before his death Sydney Wright made an authentic will by which he bequeathed to appellant corporation the principal asset in his estate, namely a large wooded piece of land, to be used as a public park, and to respondent the sum of \$200. Twelve days before he died, while ill and hospitalized, he made a second authentic will by which he made respondent Ouellet his sole universal legatee. After making a lengthy analysis of the voluminous evidence the Superior Court judge concluded that the circumstantial evidence taken together with the extreme weak condition of the testator constituted a body of evidence establishing that the second will did not represent the wishes of Sydney Wright, and that the action to vacate for undue influence was well founded. Although the Court of Appeal found no error of law in the judgment of the trial judge, it did find five errors of fact which it characterized as obvious, and which it considered sufficient to reverse the judgment of the Superior Court. In addition to the questions of fact, this appeal also turns on the power of the Court of Appeal to intervene in a case in which the credibility of witnesses is of the first importance.

Held: The appeal should be allowed.

The errors which the Court of Appeal concluded were made by the trial judge were either not errors or were relatively unimportant. In the circumstances the Court of Appeal erred in completely retrying the case, because the errors which the trial judge was alleged to have made did not justify its intervention. What is more serious, however, the Court of Appeal retried the case without reference to the trial judge's findings as to respondent's credibility. Moreover, as respondent's testimony was rejected globally by the trial judge, the Court

La Corporation municipale des Cantons Unis de Stoneham et Tewkesbury (Demanderesse)
Appelante;

et

Roch Ouellet (Défendeur) Intimé.

1978: 10 février; 1979: 1^{er} mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Testaments — Annulation — Captation — Présomptions — Code civil, art. 993, 2202.

Appeal — Preuve — Appréciation de la crédibilité des témoins — Pouvoir d'intervention d'une cour d'appel.

Sydney Wright a fait deux mois avant sa mort un testament en forme authentique en vertu duquel il a légué à la corporation appelante le bien principal de son patrimoine, savoir un grand terrain boisé, pour fins de parc public, et à l'intimé une somme de \$200. Douze jours avant sa mort, alors qu'il est hospitalisé et malade, il fait un second testament en forme authentique, par lequel il institue l'intimé Ouellet son seul légataire universel. Après avoir longuement analysé la preuve fort volumineuse, le juge de la Cour supérieure en vient à la conclusion que la preuve de circonstances jointe à l'état de faiblesse extrême du testateur forment un ensemble de preuves qui démontrent que le deuxième testament ne représente pas les volontés de Sydney Wright et que l'action en annulation pour cause de captation est bien fondée. La Cour d'appel, même si elle ne reproche aucune erreur de droit au premier juge, relève cinq erreurs de fait qu'elle dit évidentes et qu'elle considère suffisantes pour infirmer le jugement de la Cour supérieure. En plus des questions de fait, ce pourvoi soulève également le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel dans une affaire où la crédibilité des témoins est primordiale.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les erreurs qui, selon la Cour d'appel, ont été commises par le premier juge, ne sont pas des erreurs ou elles ont peu d'importance. Dans les circonstances, la Cour d'appel a eu tort de refaire entièrement le procès, car les reproches adressés au premier juge ne justifiaient pas son intervention. Mais, ce qui est beaucoup plus grave, la Cour d'appel a refait le procès en faisant abstraction des conclusions du juge du procès relativement à la crédibilité de l'intimé. De plus, le témoignage de l'intimé ayant été rejeté globalement par le premier juge, la

of Appeal committed a further error in relying on certain parts of that testimony, for the reason that they were probable or corroborated by other witnesses. A review of the evidence in these circumstances is tainted by a major distortion, which vitiates the findings of the Court of Appeal that the undue influence was not clearly proven. In view of the nature of undue influence, as defined by legal commentators and the courts, in the case at bar the evidence of undue influence is to be inferred from the words, insinuations and actions of respondent as much as from the acts of the testator and the circumstances in which the disputed will was drawn up. To this must be added, by way of contrast, the circumstances in which the first will was prepared and the content of both wills, taking into account the personality, character and beliefs of the testator.

After reading and analysing all the evidence, it cannot be said that the trial judge manifestly erred in concluding that undue influence had been proven by circumstantial evidence, bearing in mind the fact that he did not believe respondent's deposition and the preponderance of the evidence. Rather, it is the Court of Appeal which erred by substituting its assessment of the evidence for that of the trial judge.

So far as the presumptions of arts. 993 and 2202 C.C. are concerned, they are *juris tantum* and may be rebutted by contrary evidence, which depending on the circumstances may be strong enough to not merely neutralize them but overturn them completely.

Finally, although the unfettered freedom to devise comes from English law, and there are analogies between the concept of under influence in English law and undue influence (*captation*) in the civil law, this Court is very hesitant to use the English decisions and those from other provinces in a civil law matter such as this, and it is not in any way bound by its decision in *Adams v. McBeath*, (1896), 27 S.C.R. 13, a British Columbia case.

Mayrand v. Dussault (1907), 38 S.C.R. 460; *Touchette v. Touchette*, [1974] C.A. 575, aff. [1976] 1 S.C.R. vi; *Fauteux v. Chartrain*, [1959] C.S. 176; *Adams v. McBeath* (1896), 27 S.C.R. 13, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec,¹ reversing a judgment of the Superior Court allowing an action to vacate a will. Appeal allowed.

¹ [1976] C.A. 436.

Cour d'appel a commis une autre erreur en s'appuyant sur certaines parties de ce témoignage au motif qu'elles étaient vraisemblables ou corroborées par d'autres témoins. Une révision de la preuve faite dans ces conditions est déformée par une distortion majeure qui vicie les conclusions de la Cour d'appel selon laquelle la captation n'a pas été clairement prouvée. A la lumière de la nature de la captation, telle que la définissent la doctrine et la jurisprudence, la preuve de captation en l'espèce s'infère tant des paroles, insinuations et gestes de l'intimé que des actes du testateur et des conditions dans lesquelles le testament attaqué a été rédigé. Il faut y joindre, par contraste, les conditions dans lesquelles le premier testament a été rédigé ainsi que le contenu des deux testaments, compte tenu de la personnalité, du caractère et des idées du testateur.

La lecture et l'analyse de la preuve ne permettent pas d'affirmer que le juge du procès a manifestement erré en concluant que la captation était prouvée de façon circonstancielle, compte tenu de son incrédulité vis-à-vis la déposition de l'intimé et de la prépondérance de la preuve. C'est plutôt la Cour d'appel qui a erré en substituant son appréciation de la preuve à celle du premier juge.

Quant aux présomptions édictées par les art. 993 et 2202 C.c., elles sont *juris tantum* et elles peuvent être repoussées par des preuves contraires qui, selon les circonstances, peuvent être assez fortes non seulement pour les neutraliser mais pour les renverser.

Enfin, même si la liberté illimitée de tester vient du droit anglais et qu'il y a des analogies entre la notion d'influence indue du droit anglais et la captation du droit civil, cette Cour est très réticente à utiliser les arrêts anglais et ceux des autres provinces dans une affaire de droit civil comme celle-ci et elle ne sent aucunement liée par son arrêt dans *Adams c. McBeath* (1896), 27 R.C.S. 13, une affaire de la Colombie Britannique.

Jurisprudence: *Mayrand c. Dussault* (1907), 38 R.C.S. 460; *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575, conf. [1976] 1 R.C.S. vi; *Fauteux c. Chartrain*, [1959] C.S. 176; *Adams c. McBeath* (1896), 27 R.C.S. 13.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant un jugement de la Cour supérieure qui avait accueilli une action en nullité du testament. Pourvoi accueilli.

¹ [1976] C.A. 436.

P. Delisle and Jacques Paquet for the appellant.

Jules Bernatchez, Q.C., and Francine Turgeon for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—This is an action to vacate a will for undue influence. In the Superior Court and the Court of Appeal, appellant also argued that the testator was insane, but in this Court it relinquished this argument while continuing to maintain that the testator's illness and physical weakness made him more vulnerable to undue influence. Marquis A.C.J. of the Superior Court allowed the action and vacated the second will of Sydney Wright. The Court of Appeal reversed this judgment and dismissed the action. The appeal, with leave of this Court, is from this decision. As the Court of Appeal emphasized, the question is principally one of fact, but it also turns on the power of the Court of Appeal to intervene in a case in which the credibility of witnesses is of the first importance.

The judgment of the Superior Court has not been reported, and the decision of the Court of Appeal is only available in summary form: [1976] C.A. 436. In order to understand the unusual and complex circumstances from which the case arose, it is necessary to cite lengthy extracts from this decision and that judgment.

I—Chronology of the undisputed facts

The reasons for the unanimous decision of the Court of Appeal were written by Bernier J.A. He summarized as follows the undisputed facts of a voluminous case.

[TRANSLATION] By an earlier authentic will, recorded on June 23, 1972, Sydney Wright had bequeathed to respondent municipal corporation the principal asset in his estate, namely a large wooded piece of land, to be used as a public park.

The case at bar concerns primarily questions of fact; accordingly, in order to make sense of the many fine points of the evidence and to assess their weight, it is best to summarize chronologically the salient facts the accuracy of which is not in dispute.

P. Delisle et Jacques Paquet, pour l'appelante.

Jules Bernatchez, c.r., et Francine Turgeon, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'une action en annulation de testament pour cause de captation. En Cour supérieure et en Cour d'appel, l'appelante plaidait également l'insanité du testateur mais, devant cette Cour, elle a renoncé à ce moyen sans pourtant cesser de soutenir que la maladie et la faiblesse physique du testateur le rendaient plus vulnérable à la captation. Le juge Marquis, juge en chef associé de la Cour supérieure, a accueilli l'action et annulé le second testament de Sydney Wright. La Cour d'appel a infirmé ce jugement et rejeté l'action. C'est cet arrêt que le pourvoi attaque, avec l'autorisation de cette Cour. Comme le souligne la Cour d'appel, il s'agit principalement de questions de fait, mais il s'agit également du pouvoir d'intervention de la Cour d'appel dans une affaire où la crédibilité des témoins est primordiale.

Le jugement de la Cour supérieure n'est pas publié et l'arrêt de la Cour d'appel ne l'est que sous la forme d'un résumé: [1976] C.A. 436. Il est nécessaire de citer de larges extraits de cet arrêt et de ce jugement pour comprendre les circonstances inusitées et complexes qui ont donné lieu au litige.

I—Chronologie des faits non contestés

Le juge Bernier a rédigé les motifs de l'arrêt unanime de la Cour d'appel. Voici comment il résume les faits non contestés d'une preuve fort volumineuse:

Par un testament en forme authentique antérieur, reçu le 23 juin 1972, Sydney Wright avait légué à la corporation municipale intimée le bien principal de son patrimoine, savoir un grand terrain boisé, pour fins de parc public.

Il s'agit principalement en l'espèce de questions de faits; aussi pour permettre de se retrouver dans les nombreux détails de la preuve et d'en apprécier la portée, il y a lieu de résumer chronologiquement les faits saillants dont l'exactitude n'est pas contestée.

(a) The brothers Percy and Sydney Wright were both bachelors with no close relatives, and illiterate. They lived alone in seclusion, at their family property in Stoneham, in a house devoid of any modern conveniences. They lived for the most part off what they produced in a garden. This property included a large wooded piece of land, unexploited and jealously preserved in its natural state. Since they had been the victims of an armed robbery around 1965, a robbery which does not appear ever to have been cleared up, the Wrights kept a constant armed guard, day and night, at their house. From time to time the younger brother, Sydney, worked away from home for the Department of Highways. Apart from old age pension benefits (apparently received for them by one of their friends residing in Quebec City, Jack Thompson), their only other income came from two expropriations of rights of way for transmission lines and the rental of a parcel of land to Hydro-Quebec. They had a bank account at a branch of the Provincial Bank of Canada, in Quebec City.

(b) Roch Ouellet and his father Georges came to Stoneham in 1959 from St-Jacques in northwestern New Brunswick. Georges Ouellet operated a sawmill in Stoneham, and his son Roch did some trucking in addition to helping his father. From about 1960 on the Ouellets were regular visitors at the Wrights' home; the Wrights also visited the Ouellets from time to time. Roch Ouellet became the person whom the Wrights called on for transportation to Quebec City or elsewhere, and to perform a variety of services for a certain remuneration.

(c) On March 7, 1970 Percy Wright was admitted to the St-Francois d'Assise Hospital; he remained there for three days. The name of Roch Ouellet appeared on the admittal form as the person to be notified in the event of an emergency.

(d) On April 19, 1972 Percy Wright went to stay with Georges Ouellet; he was ill and Sydney Wright could no longer take care of him properly. He was charged \$30.00 a week for room and board, and Sydney Wright went there to visit him.

(e) On May 3, 1972 Sydney Wright had Roch Ouellet drive him to Quebec City to the office of the Hydro-Quebec notary, Stuart Wright (no relation), to see about the expropriation of a right of way for Hydro-Quebec transmission lines which he and his brother had failed to attend to since 1970; they had not responded to the notary's letters. Sydney Wright brought back the document which he and his brother were to sign to obtain the specified compensation of \$2,100.

a) Les frères Percy et Sydney Wright étaient tous deux célibataires sans proche parent, illettrés. Ils vivaient seuls, en reclus, sur la propriété de leurs ancêtres à Stoneham, dans une maison démunie de tout confort moderne. Ils subvenaient à leurs besoins principalement avec les produits d'un jardin. Cette propriété comprenait un grand terrain boisé, inexploité et gardé jalousement dans son état naturel. Depuis qu'ils avaient été victimes d'un vol à main armée vers 1965, vol qui ne fut, semble-t-il, jamais éclairci, les frères Wright exerçaient jour et nuit dans leur maison une garde constante armée. A l'occasion, le plus jeune, Sydney, travaillait à l'extérieur pour le ministère de la Voirie. A part les prestations de pension de vieillesse (reçues apparemment pour eux par un de leurs amis résidant à Québec, Jack Thompson), leurs seuls autres revenus provenaient de deux expropriations pour fins de passage de lignes de transmission et de la location d'une parcelle de terrain à l'Hydro-Québec. Ils avaient un compte en banque à une succursale de la Banque Provinciale du Canada, à Québec.

b) Roch Ouellet et son père Georges arrivèrent à Stoneham en 1959, venant de St-Jacques dans le nord-ouest du Nouveau-Brunswick. Georges Ouellet exploita à Stoneham un moulin de sciage, et son fils Roch, en plus d'aider son père, fit du camionnage. A compter de 1960 environ les Ouellet fréquentèrent régulièrement les frères Wright; les Wright allaient aussi à l'occasion visiter les Ouellet. Roch Ouellet devint celui à qui les frères Wright s'adressaient pour se faire transporter à Québec ou ailleurs et se faire rendre toutes sortes de services, contre une certaine rémunération.

c) Le 7 mars 1970 Percy Wright est admis à l'Hôpital St-François d'Assise; il y demeure trois jours. C'est le nom de Roch Ouellet qui apparaît sur la formule d'admission comme étant la personne à prévenir en cas d'urgence.

d) Le 19 avril 1972 Percy Wright s'en va demeurer chez Georges Ouellet; il est malade et Sydney Wright ne peut plus prendre soin de lui convenablement. On lui charge \$30.00 par semaine pour chambre et pension. Sydney Wright va l'y visiter.

e) Le 3 mai 1972 Sydney Wright se fait conduire à Québec par Roch Ouellet chez le notaire de l'Hydro-Québec, M^e Stuart Wright (aucune parenté), pour voir au règlement de l'expropriation d'une servitude de passage de lignes de transmission de l'Hydro-Québec dont son frère et lui avaient négligé de s'occuper depuis 1970; ils n'avaient pas donné suite aux lettres du notaire. Sydney Wright rapporte le document que son frère et lui doivent signer pour obtenir l'indemnité prévue de \$2,100.

(f) On May 30, 1972 Percy and Sydney Wright were admitted to the *Enfant-Jésus Hospital*.

(g) While he was in hospital, Percy Wright summoned Jack Dunn, the former secretary-treasurer of respondent corporation, and asked him to take certain steps on his behalf with Hydro-Quebec so as to obtain compensation due to them from an expropriation by Shawinigan Water and Power some ten years earlier, another matter which they had neglected to deal with. Percy Wright had initially asked Roch Ouellet to look after the matter and, on May 17, 1972, the latter had written a letter to this effect to Hydro-Quebec.

(h) On June 13, 1972 Roch Ouellet returned to the notary Wright the draft contract signed by Percy Wright (who, as he could not write, made his mark) and Sydney Wright. The notary Wright gave him a cheque for \$2,100 from Hydro-Quebec made out to the Wright brothers.

(i) Percy Wright was released from the hospital that same day and returned to stay with Georges Ouellet. Sydney Wright remained in the hospital.

(j) On June 19, Percy Wright died at Georges Ouellet's home, leaving no will. Sydney Wright became sole owner of their property. The funeral was looked after by Roch Ouellet, who told the people who had come to visit the Wrights in hospital (including Sydney McCune, Jack Dunn and Jack Thompson). The body did not lie in state and there was no funeral service, merely a religious ceremony at the cemetery. Roch Ouellet himself paid the necessary expenses, just as he had earlier seen to the payment of certain bills owed by the Wright brothers, such as property taxes.

(k) On June 20, 1972 Sydney McCune and Jack Dunn visited Sydney Wright in hospital. They suggested that he make a will and, since he had no close relatives, leave his land to respondent municipal corporation for a public park. Sydney Wright approved of the idea. McCune and Dunn asked Sydney Wright whether he had a notary looking after his affairs; when he said that he did not, they suggested the notary Wright, whom he had just been dealing with. They telephoned the latter from the hospital (but not from Sydney Wright's room), telling him of Sydney Wright's intention. The notary Wright went there the same day and received Sydney Wright's instructions. He drafted the will in his office and returned the following day with the notary Gilles Giroux. After being read, the will was signed. Sydney Wright only wanted to make a mark because of the trembling of his hand (apparently due to Parkinson's disease, which he had suffered from for several years), but as the notary insisted, he signed.

f) Le 30 mai 1972 Percy et Sydney Wright sont admis à l'Hôpital de l'Enfant-Jésus.

g) Durant son séjour à l'hôpital, Percy Wright fait venir Jack Dunn, l'ancien secrétaire-trésorier de la corporation intimée, et lui demande de faire pour lui ses démarches auprès de l'Hydro-Québec afin d'obtenir l'indemnité leur revenant d'une expropriation par la compagnie Shawinigan Water & Power quelque dix ans auparavant, une autre affaire qu'ils ont négligé de régler. Percy Wright avait d'abord demandé à Roch Ouellet de s'en occuper et celui-ci, le 17 mai 1972, avait écrit une lettre à l'Hydro-Québec à cet effet.

h) Le 13 juin 1972 Roch Ouellet retourne au notaire Wright le projet de contrat signé par Percy Wright (ne sachant pas signer il a apposé sa croix) et Sydney Wright. Le notaire Wright lui remet le chèque de \$2,100 de l'Hydro-Québec fait à l'ordre des frères Wright.

i) Le même jour Percy Wright a son congé de l'hôpital et retourne résider chez Georges Ouellet. Sydney Wright est toujours hospitalisé.

j) Le 19 juin Percy Wright décède chez Georges Ouellet. Il n'a pas de testament. Sydney Wright devient le seul propriétaire de leurs biens. Roch Ouellet voit aux funérailles. Il informe les personnes qui sont venues visiter les Wright à l'hôpital (dont Sydney McCune, Jack Dunn, Jack Thompson). Le corps n'est pas exposé, il n'y a pas de service funèbre, simplement une simple cérémonie religieuse au cimetière. Roch Ouellet acquitte lui-même les dépenses engagées tout comme il avait déjà vu à acquitter divers comptes des frères Wright, dont les taxes foncières.

k) Le 20 juin 1972 Sydney McCune et Jack Dunn visitent Sydney Wright à l'hôpital. Ils lui suggèrent de faire un testament et, vu qu'il n'a pas de proches parents, de léguer ses terrains à la corporation municipale intimée pour en faire un parc public. Sydney Wright est consentant. McCune et Dunn demandent à Sydney Wright s'il a un notaire attitré; à sa réponse négative, puis lui suggèrent le notaire Wright, celui avec lequel il vient de faire affaire. Ils téléphonent à ce dernier de l'hôpital (mais non de la chambre de Sydney Wright), l'informant de l'intention de Sydney Wright. Le notaire Wright s'y rend le jour même et reçoit les instructions de Sydney Wright. Il rédige le testament à son bureau et retourne le lendemain avec le notaire Gilles Giroux. Après lecture, le testament est signé. Sydney Wright ne voulait qu'apposer une croix à cause du tremblement de sa main (apparemment dû à la maladie de Parkinson dont il souffre depuis plusieurs années), mais le notaire insistant, il signe.

(l) While he was in hospital, Sydney Wright underwent surgery for the first time, consisting in the removal of a tumor in his abdomen (neoplasia).

(m) When he left the hospital on July 14, 1972, Sydney Wright went to stay with Georges Ouellet.

(n) On July 27, 1972, Sydney Wright was re-admitted to the hospital.

(o) On August 1, 1972, at Roch Ouellet's request, the notary Corriveau, accompanied by the notary Louise Barbeau, went to see Sydney Wright in hospital. He drafted on the spot the will which was vacated by the judgment *a quo*. Sydney Wright tried to sign it, and finally made his mark. Dr. Jacques Côté, the attending physician, prepared a certificate for the notary Corriveau stating that Sydney Wright was in full possession of his faculties at this time.

(p) On August 10 or 11, 1972, Sydney Wright underwent surgery a second time.

(q) On the evening of August 9 or 10 Adélar Roy, a lumber dealer who for several years had visited the Wright brothers hoping to buy cutting rights to their timber, having learned that Sydney Wright was in hospital, went to see him and once again asked him to sell. Sydney Wright told him he could not do so, as his land had been given to respondent municipal corporation to be made into a park as a memorial to his family.

(r) On August 13, 1972, Sydney Wright died in hospital at the age of 77. Roch Ouellet looked after the funeral; he told the undertaker that he had money from the estate to pay for it.

(s) In the period following the death of Sydney Wright, Roch Ouellet stored the most important furniture in the Wright's home at his own home. On August 24, 1972 the notary Corriveau's associate, the notary H.-Paul Martin, made an inventory of this furniture "which had been stored to preserve it from fire and theft".

(t) On January 4, 1973, respondent municipal corporation brought the action to vacate the later will on the dual grounds of *de facto* incapacity (insanity) of the testator and absence of consent, on account of undue influence by Roch Ouellet and his family.

The disputed will reads as follows (the portion of the text reproduced in italics is handwritten; the remainder was typed in advance):

l) Au cours de son hospitalisation, Sydney Wright subit une première intervention chirurgicale qui a consisté à l'ablation d'une tumeur dans l'abdomen (néoplasie).

m) Le 14 juillet 1972, à sa sortie de l'hôpital, Sydney Wright va demeurer chez Georges Ouellet.

n) Le 27 juillet 1972, Sydney Wright est réadmis à l'hôpital.

o) Le 1^{er} août 1972, à la demande de Roch Ouellet, le notaire Corriveau, accompagné du notaire Louise Barbeau, se rend auprès de Sydney Wright à l'hôpital. Il y rédige séance tenante le testament qui a été annulé par le jugement dont appel. Sydney Wright essaie de signer, finalement appose sa croix. Le docteur Jacques Côté, médecin traitant, rédige à l'intention du notaire Corriveau un certificat attestant la complète lucidité de Sydney Wright à cette époque.

p) Le 10 ou le 11 août 1972 Sydney Wright subit sa deuxième intervention chirurgicale.

q) Dans la soirée du 9 ou du 10 août, Adélar Roy, un commerçant de bois qui depuis plusieurs années fréquentait les frères Wright dans l'espoir d'acheter la coupe de leur bois, ayant appris que Sydney Wright était hospitalisé, va lui rendre visite et une fois de plus lui demande de vendre. Sydney Wright lui dit qu'il ne le peut, ses terrains ayant été donnés à la corporation municipale intimée pour en faire un parc comme monument à sa famille.

r) Le 13 août 1972, Sydney Wright décède à l'hôpital à l'âge de 77 ans. Roch Ouellet voit aux funérailles. Il informe l'entrepreneur qu'il a de l'argent de la succession pour le payer.

s) Dans les jours qui suivent le décès de Sydney Wright, Roch Ouellet entropose chez lui les principaux meubles qui se trouvent dans la maison des Wright. L'associé du notaire Corriveau, le notaire H.-Paul Martin, fait le 24 août 1972 l'inventaire de ces meubles «entreposés afin de les préserver du feu et du vol».

t) Le 4 janvier 1973, la corporation municipale intime forme l'action en annulation du dernier testament pour le double motif de l'incapacité de fait (insanité) du testateur et vice de consentement, pour cause de captation de la part de Roch Ouellet et de sa famille.

Le testament attaqué se lit comme suit: (la portion du texte reproduite en caractères italiques est manuscrite; le reste a été dactylographié à l'avance;)

IN THE YEAR NINETEEN *HUNDRED AND SEVENTY TWO*, on the first day of the month of *August*,

BEFORE M^{TRE} BERNARD CORRIVEAU, Notary at Québec, in the Province of Québec, Canada, and M^{TRE} Louise Barbeau, Notary at Québec, in the Province of Québec, Canada,

APPEARED:

MR. SYDNEY WRIGHT, farmer, residing at Stoneham, and now hospitalized at Hôpital de l'Enfant Jésus, in Québec,

Who made the following last Will and Testament:

1. *I commend my soul to God;*
2. *I leave the arrangements for my funeral and burial to the discretion of my testamentary executor.*
3. *I hereby bequeath the universality of my property moveable and immovable unto Mr. Roch Ouellet, residing at Stoneham, whom I hereby institute my sole universal legatee, and testamentary executor.*
4. *I hereby revoke all previous wills or codicils.*

Whereof Act at Québec under minute number eleven thousand three hundred and eighty-six (11,386) of the minutes of notary Bernard Corriveau.

AFTER DUE READING by Notary Bernard Corriveau to the testator in the presence of Louise Barbeau, the testator declared in the presence of the said Notaries his inability to sign his name owing to *his sickness, but put his cross*, and the Notaries thereupon each signed in the presence of the other and of the testator.

X

Louise Barbeau, notary

Bernard Corriveau, notary.

The text of the first will, which was typed in its entirety, except of course for the signatures, reads as follows:

ON THIS TWENTY-THIRD DAY OF THE MONTH OF JUNE IN THE YEAR ONE THOUSAND NINE HUNDRED SEVENTY-TWO.

BEFORE US STUART WRIGHT and GILLES GIROUX, the undersigned Notaries for the Province of Quebec, in Canada, practising at the City of Quebec in the said Province, personally came and appeared:

WILLIAM SYDNEY JOHN WRIGHT of the Village of Stoneham, Province of Quebec, Farmer.

[TRADUCTION] L'AN MIL NEUF CENT SOIXANTE-DOUZE, le premier jour du mois d'août,

DEVANT M^e BERNARD CORRIVEAU, Notaire à Québec, dans la province de Québec, Canada, et M^e Louise Barbeau, Notaire à Québec, dans la province de Québec, Canada,

A COMPARU:

M. SYDNEY WRIGHT, fermier, demeurant à Stoneham, et maintenant hospitalisé à l'hôpital de l'Enfant Jésus, à Québec,

Qui a déclaré faire son dernier testament comme suit:

1. *Je recommande mon âme à Dieu;*
2. *Je confie à mon exécuteur testamentaire le soin de mes funérailles et de mon enterrement.*
3. *Je lègue par les présentes l'universalité de mes biens meubles et immeubles à M. Roch Ouellet, demeurant à Stoneham, que j'institue, par le présent acte, mon seul légataire universel et exécuteur testamentaire.*
4. *Je révoque par les présentes tous testaments et codicilles antérieurs.*

Dont acte à Québec sous le numéro onze mille trois cent quatre-vingt-six (11,386) des minutes du notaire Bernard Corriveau.

LECTURE FAITE au testateur par le Notaire Bernard Corriveau en la présence simultanée de Louise Barbeau, le testateur a déclaré en la présence simultanée desdits notaires être incapable de signer son nom à cause de *sa maladie mais il a apposé sa croix* et, cela fait, chaque notaire a signé en la présence simultanée de l'autre et du testateur.

X

Louise Barbeau, notaire

Bernard Corriveau, notaire.

Quant au premier testament, en voici le texte qui est entièrement dactylographié sauf évidemment les signatures:

[TRADUCTION] L'AN MIL NEUF CENT SOIXANTE-DOUZE, LE VINGT-TROISIÈME JOUR DU MOIS DE JUIN.

DEVANT NOUS STUART WRIGHT et GILLES GIROUX, notaires de la province de Québec, au Canada, exerçant en la cité de Québec dans ladite province, a comparu personnellement:

WILLIAM SYDNEY JOHN WRIGHT du village de Stoneham, province de Québec, Fermier.

Who declared the following to be his last Will and Testament.

FIRST. I declare that I have never been married.

SECOND. I appoint my friend Jack Dunn of the Village of Stoneham, Municipal Secretary-Treasurer, as the sole Executor of this my Will and extend his powers as such beyond the year and day limited by law until all the dispositions hereof have been fully carried out and accomplished.

Should my said Executor die, resign, become incapable or refuse to act, I appoint in his place and stead my friend Sydney McCune also of Stoneham as the sole Executor of this Will with the same powers as it originally named as such hereunder.

THIRD. I direct that all my just debts, succession duties and taxes arising out of my death, testamentary and burial expenses including the costs in connection with my cemetery lot and headstone and the endowment thereof should this be necessary, be paid out of the capital of my estate.

FOURTH. I give and bequeath the whole of my real estate of every kind consisting of a property bordering on the Talbot Highway and the mountain commonly known as "Wright Mountain" to the Municipality of the United Townships of Stoneham and Tewkesbury or its successor on condition that the municipality agrees to maintain the property as a park to be known as "Wright Park" as a memorial to our family, namely my grandparents, Thomas Wright and his wife Matthew Wright, my parents, John Wright and his wife Margaret Cowie Tait Wright, my late brother, Percival Wright, and myself. Furthermore the Municipality must agree to keep the property as long as possible into the future in its natural state with no cutting of trees to be allowed except for those broken or diseased and those which must be removed for reasonable cause, and to provide for access to the park by the public.

FIFTH. I bequeath to my friend Roch Ouellet of Stoneham the sum of Two hundred dollars (\$200.00).

SIXTH. I bequeath the residue of my estate one half to Christ Church (Anglican) of Stoneham and one half to St. Andrew's Church (Presbyterian) of Quebec.

SEVENTH. I exempt my Executor from the obligation of making a notarial inventory of my estate and direct that the declaration which will be signed for succession

Qui déclare que ce qui suit est son dernier testament.

PREMIÈREMENT. Je déclare n'avoir jamais été marié.

DEUXIÈMEMENT. Je nomme mon ami Jack Dunn du village de Stoneham, secrétaire trésorier de la municipalité, le seul exécuteur de mon présent testament et prolonge ses pouvoirs d'agir comme tel au-delà de l'an et jour prévus par la loi jusqu'à ce que toutes les dispositions du présent testament aient été exécutées et réalisées.

Advenant le décès, la renonciation, l'incapacité ou le refus d'agir de l'exécuteur que j'ai désigné, je nomme en ses lieu et place mon ami Sydney McCune, également de Stoneham, comme le seul exécuteur du présent testament avec les mêmes pouvoirs que s'il avait été nommé initialement dans ledit testament.

TROISIÈMEMENT. Je veux que toutes mes dettes, les droits successoraux et les impôts se rapportant à mon décès, les dépenses relatives au testament et à mon enterrement, y compris les coûts de mon lot au cimetière et de la pierre tombale et sa dotation le cas échéant, soient payés à même le capital de ma succession.

QUATRIÈMEMENT. Je lègue tous mes biens immeubles de quelque nature comprenant une propriété longeant la route Talbot et la montagne communément désignée comme "Wright Mountain" à la Corporation municipale des Cantons unis de Stoneham et Tewkesbury ou à son successeur, à la condition que la corporation municipale accepte de maintenir la propriété comme parc devant être connu comme le «Parc Wright» en souvenir de notre famille, à savoir mes grands-parents, Thomas Wright et son épouse Matthew Wright, mes parents, John Wright et son épouse Margaret Cowie Tait Wright, mon défunt frère, Percival Wright, et moi-même. De plus la corporation municipale doit accepter de garder aussi longtemps que possible dans le futur, la propriété dans son état naturel sans permettre l'abattage des arbres sauf pour ce qui est des arbres abîmés ou malades et ceux qu'il faut couper pour une raison valable, et d'assurer au public l'accès au parc.

CINQUIÈMEMENT. Je lègue à mon ami Roch Ouellet de Stoneham la somme de deux cents dollars (\$200.00).

SIXIÈMEMENT. Je lègue le reste de mes biens, la moitié à l'église Christ (Anglicane) de Stoneham et l'autre moitié à l'église St. Andrew (Presbytérienne) de Québec.

SEPTIÈMEMENT. Je dispense mon exécuteur de l'obligation de dresser un inventaire notarié de mes biens et je demande que la déclaration qui sera signée aux fins

duty purposes be accepted in lieu thereof by all persons interested hereunder.

EIGHTH. In addition to all powers conferred by law, I give my Executor, without the intervention or consent of my beneficiaries being required, the right and power to:—

(a) sell, lease, hypothecate, pledge, exchange or otherwise dispose of all property, both moveable and immoveable of my estate it being understood that he may only dispose of my immoveable property should the Municipality not accept the bequest thereof;

(b) borrow money for my estate;

(c) compromise claims in favour of or against my estate;

(d) release any property affected by hypothec or mortgage in whole or in part for such consideration or without consideration as he may think proper;

(e) make any partition of my estate without any process of law and settle any share in my estate either by paying the same in cash or by allotting assets of my estate as he in his sole discretion may deem fair and sufficient.

NINTH. I revoke and annul all other Wills and Codicils I may heretofore have made declaring the present to be my only true Last Will and Testament.

THUS DONE AND PASSED at the said City of Quebec, on the day, month and year first above written, under the number Five thousand five hundred fifty-five — of the minutes of the said Stuart Wright.

AND the present Last Will having been read to the said Testator by the said Stuart Wright, in the presence of his said Colleague, the said Testator and the said Notaries thereupon each signed the same in the presence of both the others.

SYDNEY WRIGHT

GILLES GIROUX, notary

STUART WRIGHT, notary

II—The Superior Court judgment

After analysing the evidence at length in the first part of his judgment, the trial judge summarized his reasons as follows (I have numbered the grounds):

[TRANSLATION] REASONS:

(1) WHEREAS the following reasons indicate that the testator Sydney Wright did not execute the disputed will with full knowledge of the facts, that he was in an extremely weak condition, that he was no longer able to sign his name as he had done earlier, that he was kept

des droits successoraux soit acceptée en ses lieu et place par toutes les personnes intéressées par celle-ci.

HUITIÈMEMENT. En plus de tous les pouvoirs que lui accorde la loi, je donne à mon exécuteur, sans la nécessité d'obtenir le consentement ou l'intervention de mes bénéficiaires, le droit et le pouvoir de:—

a) vendre, louer, hypothéquer, nantir, échanger ou autrement disposer de mes biens meubles et immeubles, étant entendu qu'il ne pourra disposer de mes biens immeubles que si la corporation municipale refuse le legs qui lui en a été fait;

b) emprunter de l'argent pour ma succession;

c) faire des transactions en faveur ou au détriment de ma succession;

d) libérer tout bien grévé d'une hypothèque ou d'un gage en totalité ou en partie avec ou sans contrepartie comme il le jugera convenable;

e) faire le partage de mes biens sans recourir à la loi et satisfaire à chaque legs du présent testament soit par un paiement au comptant soit en assignant des actifs de ma succession comme il le jugera lui-même juste et suffisant;

NEUVIÈMEMENT. Je révoque et annule tous autres testaments et codicilles antérieurs et déclare que le présent acte est mon seul véritable et dernier testament.

DONT ACTE FAIT en ladite ville de Québec, les jour, mois et année susdits, sous le numéro cinq mille cinq cent cinquante-cinq—des minutes dudit Stuart Wright.

ET après que lecture de son présent testament lui eût été faite par ledit Stuart Wright, en la présence simultanée de son collègue, ledit testateur et lesdits notaires l'ont signé en la présence simultanée les uns et des autres.

SYDNEY WRIGHT

GILLES GIROUX, notaire

STUART WRIGHT, notaire

II—Le jugement de la Cour supérieure

Après avoir longuement analysé la preuve dans une première partie de son jugement, le premier juge résume ses motifs comme suit: (c'est moi qui ai numéroté les considérants):

LES MOTIFS:

(1) CONSIDÉRANT que les motifs suivants amènent à conclure que le testateur Sydney Wright n'a pas exécuté le testament attaqué en pleine connaissance de cause, qu'il était dans un état de faiblesse extrême, qu'il n'était plus capable de signer son nom comme il l'avait

constantly under the influence of defendant and his relatives, and finally that from a meticulous analysis of the evidence it is apparent that the said testator was the subject of undue influence by the said defendant;

(2) WHEREAS the late Sydney Wright and his older brother lived together in poverty, isolated from the Francophone population of Stoneham, with no modern conveniences such as running water and washroom, as well as electric appliances and so on, and whereas they lived off the produce of a cottage garden and certain income paid to them by cheque, and many such cheques were never cashed;

(3) WHEREAS they had a certain animosity towards Francophones, and their few friends could be counted on the fingers of one hand, including the Mayor, Sydney McCune, and especially the treasurer at that time, Jack Dunn, until the time that defendant and his family came to live in Stoneham, and defendant especially was constantly in the company of the Wright brothers, driving them to town from time to time and performing trivial services for them, for which he was paid;

(4) WHEREAS when the elder, Percy Wright, fell ill, he died at the home of the father of defendant, who was looking after the affairs of both brothers; and whereas he took him to the Mount Hermon cemetery, and had him interred without exhibiting the mortal remains first and with no last rites;

(5) WHEREAS at that time the late Percy Wright, who was the head of the family, had made no will; the testator Sydney Wright, who was then very ill, was incensed when he learned of the casual burial of his brother; he called Sydney McCune and Jack Dunn to his bedside, and told them that he wished to dispose of his property, asking them to seek the services of his notary Stuart Wright, who was no relation to him but who was responsible for handling certain expropriation matters; his friends McCune and Jack Dunn, who had no personal interest, suggested that Sydney Wright dispose of his tract of forest land of approximately 600 acres by giving it to plaintiff for the creation of a park in memory of their family, and this appealed greatly to the testator, who then requested Mr. McCune to contact the notary Wright by telephone and ask him to meet with the ailing Sydney Wright; in fact, the said notary did visit Sydney Wright, who gave him all details concerning the disposal of his property; these details were meticulously noted by the officiating notary, who prepared the testamentary deed in his office and returned the following morning to submit it to Sydney Wright; the latter, though he was ill, was aware of what he was doing, and decided to give the wooded tract to the

fait auparavant, qu'il fut tenu constamment sous l'influence du défendeur et de ses proches et qu'enfin une analyse minutieuse de la preuve révèle que ledit testateur a été l'objet de la captation dudit défendeur;

(2) CONSIDÉRANT que feu Sydney Wright et son frère aîné vivaient tous deux pauvrement, éloignés de la population de langue française de Stoneham, sans aucune commodité moderne, telles que l'eau courante et la toilette dans la maison ainsi que les appareils électriques, etc., qu'ils vivaient du produit d'un jardin potager et de quelques revenus qui leur étaient remis par chèques, dont plusieurs n'ont pas été échangés;

(3) CONSIDÉRANT qu'ils avaient une certaine animosité contre les gens de langue française et que leurs rares amis pouvaient se compter sur les doigts de la main, entre autres le maire Sydney McCune, et surtout le trésorier d'alors, Jack Dunn, jusqu'au moment où le défendeur et sa famille sont venus s'installer à Stoneham, et le défendeur surtout a poursuivi les frères Wright de ses assiduités, les conduisant en ville occasionnellement et leur rendant de menus services pour lesquels il était rémunéré;

(4) CONSIDÉRANT que, lorsque l'aîné Percy Wright est tombé malade, il est décédé chez le père du défendeur qui s'occupait des affaires des deux frères, qu'il l'a conduit au cimetière Mount Hermon, l'a fait inhumer sans exposer la dépouille mortelle au préalable et sans aucun office religieux;

(5) CONSIDÉRANT qu'à ce moment feu Percy Wright, qui était en somme le chef de famille, n'avait pas fait de testament, que le testateur Sydney Wright, alors très malade, a été indigné quand il a appris la nouvelle du pénible enterrement de son frère, qu'il a fait venir auprès de son chevet Sydney McCune et Jack Dunn leur disant qu'il voulait disposer de ses biens, les priant de requérir les services de son notaire Stuart Wright, qui n'avait aucun lien de parenté avec lui mais était chargé de régler certaines affaires d'expropriation; que les amis McCune et Jack Dunn, n'ayant aucun intérêt personnel, ont suggéré à Sydney Wright de disposer de son domaine forestier de 600 acres environ en faveur de la demanderesse pour y créer un parc en mémoire de leur famille, ce qui a plu énormément au testateur, qu'il a alors chargé monsieur McCune de communiquer par téléphone avec le notaire Wright pour qu'il convienne de rencontrer le malade Sydney Wright, qu'en fait ledit notaire fit une visite à Sydney Wright qui lui donna tous les détails concernant la disposition de ses biens, que ces détails furent notés minutieusement par le notaire instrumentant, qui dressa l'acte testamentaire à son bureau et revint le lendemain le soumettre à Sydney Wright, qui alors, malade mais conscient de ce

municipality of Stoneham for a park, and the residue to the two Anglican and Presbyterian churches, which were of his Protestant faith, with in addition a bequest of \$200.00 to Roch Ouellet;

(6) WHEREAS it should be emphasized that the testator did not wish to make a gift to defendant Roch Ouellet, stating that he had been very well paid and he owed him nothing, but the notary felt he should suggest that a gift be made nevertheless to defendant, with whom he had travelled on certain occasions, and proposed the sum of \$1,000.00 which was rejected outright by the testator, and the latter then agreed to bequeath the sum of \$200.00 to Roch Ouellet;

(7) WHEREAS the testator was outraged by the unworthy fashion in which defendant had buried his older brother, for whom he had a profound affection, but he nevertheless agreed to make this small bequest to defendant;

(8) WHEREAS Mayor McCune told the municipal councillors of Sydney Wright's intention to deed his wooded tract for the establishment of a park, and the corporation decided to accept this bequest in the public interest;

(9) WHEREAS defendant had learned that such a will had been made, and stated that he would obtain another, and made repeated approaches to the testator; he prepared a document in the nature of a general power of attorney to administer the property of the ailing man; the latter did not want to sign and called the nurse McKinnon, who was in charge of the area; she saw the telephone number of Jack Dunn on the record, and contacted him, so that the testator did not agree to sign the document and of course the area nurse also refused to sign as a witness;

(10) WHEREAS shortly before the trial began, defendant again went to the nurse with another copy of the document, which he claimed to have mislaid, to obtain the nurse's signature on the pretext that it was in order to obtain her address, although he had been able to contact her at the hospital and knew how he could issue her with a summons to appear in court;

(11) WHEREAS Percy Wright spoke no French and defendant did not understand English, and although Sydney Wright preferred to speak English he could make himself understood in French, it is unlikely that defendant understood certain statements allegedly made by Percy Wright that he intended to deed his land to defendant;

qu'il faisait, a décidé de donner le domaine forestier à la municipalité de Stoneham pour un parc et le résidu aux deux églises anglicanes et presbytériennes, qui étaient de sa foi protestante, avec en plus un legs de \$200.00 en faveur de Roch Ouellet;

(6) CONSIDÉRANT qu'il y a lieu de souligner que le testateur ne voulait pas faire de don au défendeur Roch Ouellet déclarant qu'il l'avait très bien payé et qu'il ne lui devait rien, mais que le notaire a cru bon de lui suggérer de faire tout de même un don au défendeur avec qui il avait voyagé à certaines reprises, proposant un montant de \$1,000.00 que le testateur écarta vertement, pour ensuite consentir à léguer à ce dernier la somme de \$200.00;

(7) CONSIDÉRANT que le testateur était alors indigné de la façon indigne dont le défendeur avait fait enterrer son frère aîné pour qui il avait une affection profonde, mais il a tout de même consenti à faire ce léger don au défendeur;

(8) CONSIDÉRANT que le maire McCune a fait part aux conseillers de la municipalité de la volonté de Sydney Wright de céder son domaine forestier pour l'érection d'un parc, et que la corporation a décidé d'accepter ce legs dans l'intérêt public;

(9) CONSIDÉRANT que le défendeur ayant appris qu'un tel testament avait été fait a déclaré qu'il en obtiendrait un autre et ne cessa de faire des démarches auprès du testateur, qu'il prépara un document de la nature d'un mandat général pour administrer les biens du patient qui était hospitalisé, que ce dernier n'a pas voulu signer, il fit venir la garde McKinnon en charge du service, que cette dernière, au dossier, vit l'adresse téléphonique de Jack Dunn, qu'elle communiqua avec ce dernier, de sorte que le testateur n'a pas consenti à signer ce document et évidemment la garde-malade de service refusa également de signer comme témoin;

(10) CONSIDÉRANT que peu de temps avant le début du procès, le défendeur se rendit de nouveau auprès de la garde-malade avec un nouvel exemplaire du document qu'il a prétendu avoir égaré pour obtenir la signature de la garde-malade sous prétexte que c'était pour obtenir son adresse, alors qu'il l'avait rejointe à l'hôpital et savait comment il pouvait la faire assigner à comparaître devant la Cour;

(11) CONSIDÉRANT que Percy Wright ne parlait pas du tout le français, que le défendeur ne comprenait pas l'anglais et que Sydney Wright parlait de préférence l'anglais, mais pouvait se faire comprendre en français, et qu'il est invraisemblable que le défendeur ait compris certaines déclarations que Percy Wright aurait faites à l'effet qu'il entendait céder son domaine au défendeur;

(12) WHEREAS it was established that the Wright brothers definitely intended to keep their forest land in its natural state, and this intention was also indicated when the contractor, Adélarde Roy, went to see them to buy cutting rights to the timber, and he even went to see Sydney Wright on August 13, 1973, after the will at issue was prepared, and the latter told him that he could do nothing because the whole property had been deeded to the municipality;

(13) WHEREAS at this time the testator, Sydney Wright, was very weak, and died a few days later; and he would certainly have been able to state that he had given his property to defendant if he had known the scope and significance of the deed which he was made to sign on August 1, 1972;

(14) WHEREAS defendant, knowing that Stuart Wright was the notary for the Wright brothers, could easily have discussed with the said notary the possibility of having a new will prepared; but he said nothing to him about it, and requested the services of his own notary with whom he had been dealing for several years, to obtain a signature on the disputed will which had been prepared in advance in the latter's office, apart from a space which had been left blank;

(15) WHEREAS it is impossible for the notary officiating on this latter will to have typed the following words:

The testator declared in the presence of the said Notaries his inability to sign his name,

if the defendant had not given him this information, because he had neither seen nor known Sydney Wright, and whereas at the bottom of the will there is an X with the start of a signature, which was interrupted, while in the earlier will filed as Exhibit P-2, a photocopy of which is filed as P-8, it can be seen that Sydney Wright signed his name with some effort but so that it could be identified; while his signature on Exhibit P-6, the deed concluded with Shawinigan Water and Power Company in 1948—his signature was clearly legible, which indicates that during this period of time his physical condition had considerably deteriorated;

(16) WHEREAS plaintiff can plead the confessions made by defendant but his assertions in opposition to the action are nullified by contradictions, gratuitous and erroneous statements, and an unjustified animosity towards Mayor McCune and even Jack Dunn, and whereas he made a far-fetched and incredible statement when he said that the Wrights described them as "two-footed pigs";

(12) CONSIDÉRANT qu'il a été établi que les frères Wright avaient la volonté ferme de garder leur forêt à l'état naturel, que cette volonté s'est manifestée également lorsque l'entrepreneur, Adélarde Roy, allait les visiter pour acheter une coupe de bois, qu'il s'est même rendu voir Sydney Wright, le 13 août 1973, après la confection du testament en litige et que ce dernier lui a répondu qu'il ne pouvait rien faire parce que tout avait été cédé à la municipalité;

(13) CONSIDÉRANT qu'à ce moment le testateur, Sydney Wright, était très faible, que c'était quelques jours avant sa mort, qu'il aurait certainement pu déclarer qu'il avait donné ses biens au défendeur s'il avait réalisé la portée et la nature de l'acte qu'on lui a fait signer le 1^{er} août 1972;

(14) CONSIDÉRANT que le défendeur, sachant que M^e Stuart Wright était le notaire des deux frères Wright, aurait pu facilement s'entretenir avec ledit notaire au sujet de la possibilité de faire faire un nouveau testament, qu'il ne lui en a pas dit mot et a requis les services de son notaire personnel, avec qui il faisait affaires depuis quelque temps, pour faire signer le testament sous attaque préparé d'avance au bureau de ce dernier, sauf à remplir un espace laissé en blanc;

(15) CONSIDÉRANT qu'il est inadmissible que le notaire instrumentant à ce dernier testament ait fait dactylographier les mots suivants:

[TRADUCTION] Le testateur a déclaré en la présence desdits notaires être incapable de signer son nom.

si le défendeur ne lui avait pas donné cette information, parce qu'il n'avait pas vu ni connu Sydney Wright et qu'on voit au bas du testament un X avec un commencement de signature qui a été interrompue alors que dans le testament antérieur produit comme pièce P-2, dont photocopie est produite comme P-8, on constate que Sydney Wright a signé son nom avec effort mais de manière à être identifiée alors que sa signature sur la pièce P-6, acte passé avec la "Shawinigan Water and Power Company" en 1948, sa signature était clairement lisible, ce qui démontre que pendant cette période de temps son état physique s'était considérablement détérioré;

(16) CONSIDÉRANT que la demanderesse peut invoquer les aveux faits par le défendeur, mais que ses assertions, à l'encontre de la demande, sont anéanties par des contradictions, des affirmations gratuites et erronées et une animosité non justifiée contre le maire McCune et même Jack Dunn, et qu'il a avancé une expression invraisemblable et incroyable lorsqu'il dit que les Wright les qualifiaient «de cochons à deux pattes».

(17) WHEREAS there is no need to dwell further on the point, but from reading the three depositions made by defendant it is clear that the latter instigated the preparation of the last will, that his persistent approaches to the invalid constituted influence of such a nature that the late Sydney Wright did not even mention the name of the Protestant churches which he had indicated on his first will, and was only able to mumble the name of Roch Ouellet, with the result that the officiating notary was the victim of defendant's manoeuvring, as the latter told him positively what the invalid wanted to do, remained in the room while the typed will with a blank space was completed in the presence of the beneficiary, and was present at the signature; and this from a meticulous analysis of the evidence clearly indicates that Sydney Wright had transferred his property to the municipality and to the Protestant churches, with a gift of \$200.00 to defendant as suggested by the notary Wright, that in addition he had told the contractor Adélar Roy that he had conveyed his property to the municipality, and that the general medical certificate was even obtained indicating that he was of sound mind;

(18) WHEREAS the obtaining of this certificate from the officiating physician was clearly an effort to take extraordinary precautions, because the invalid gave the impression of being very feeble, his physical strength was almost exhausted, his weight was down to 100 pounds, he was trembling and was unable to sign, he had given no details on all the earlier gifts in the other will which was mentioned, and the physician who issued the certificate stated that he had not spoken to his patient, and that the physical condition of his illness was ascribed to something other than what it was;

(19) WHEREAS the claim of defendant that the testator felt animosity and hatred towards the Mayor and secretary of the municipality is incredible, as they were his close friends whom he designated as such in the will filed as P-2;

(20) WHEREAS it is impossible to accept the various versions of defendant, who maintained that the Wright brothers intended to give him everything, except for a small area of 400 square feet, that they wanted him to build a house alongside their own, and that they intended to give away all their property, whereas Sydney never intended to sign any document whatever authorizing administration of his property;

(21) WHEREAS, furthermore, the said defendant cashed a cheque for \$2,100.00, which was not filed and which was made out to the Wright brothers; and whereas there was no evidence that the signature had been

(17) CONSIDÉRANT qu'il n'y a pas lieu d'insister davantage, mais que la lecture des trois dépositions du défendeur démontre que ce dernier a été l'instigateur de la préparation du dernier testament, que sa persistance auprès du malade a constitué une influence telle que feu Sydney Wright n'a pas même mentionné le nom des églises protestantes qu'il avait indiquées sur son premier testament, et qu'il n'a pu que balbutier le nom de Roch Ouellet, de sorte que le notaire instrumentant a été victime des manœuvres du défendeur qui lui a indiqué sans aucun doute ce que le malade voulait faire, qu'il est resté dans la chambre pendant que le testament dactylographié avec l'espace en blanc a été complété en présence du bénéficiaire qui a assisté à la signature, ce qui d'après l'analyse minutieuse de la preuve révèle clairement que Sydney Wright avait cédé ses biens à la municipalité et aux églises protestantes, avec un don de \$200.00 en faveur du défendeur suggéré par le notaire Wright, qu'il a d'ailleurs déclaré à l'entrepreneur, Adélar Roy, qu'il avait cédé ses biens à la municipalité, et qu'on a même eu recours à un certificat médical de portée générale pour dire qu'il était lucide;

(18) CONSIDÉRANT qu'en demandant ce certificat au médecin traitant on voulait évidemment prendre une précaution extraordinaire, parce qu'on était sous l'impression que le malade était très épuisé, que ses forces physiques étaient à son extrême limite, que son poids était réduit à 100 livres, qu'il tremblait et ne pouvait signer, qu'il n'a pas donné de précision sur tous les dons antérieurs dans l'autre testament dont on a parlé et que le médecin qui a donné le certificat a déclaré qu'il n'avait pas parlé à son patient, et que l'état physique de sa maladie soit référé à quelque autre chose que ce fut;

(19) CONSIDÉRANT que les prétentions du défendeur à l'effet que le testateur avait de l'animosité et de la haine pour le maire et le secrétaire de la municipalité est incroyable, car c'était ses amis intimes qu'il a désignés comme tels dans le testament produit comme P-2;

(20) CONSIDÉRANT qu'il est impensable d'accepter les versions diverses du défendeur qui a prétendu que les frères Wright voulaient tout lui donner, sauf un espace restreint de 400 pieds carrés, qu'ils voulaient qu'il construise une maison à côté de la leur, qu'ils entendaient donner tous leurs biens, alors que Sydney n'a jamais voulu signer un document quelconque pour autoriser à les gérer;

(21) CONSIDÉRANT de plus que ledit défendeur a encaissé un chèque de \$2,100.00 qui n'a pas été produit et qui a été fait à l'ordre des frères Wright, que la preuve n'a pas été faite à l'effet que la signature avait

identified and that the witnesses to the signature were present when the Wright brothers made their mark on this cheque;

(22) WHEREAS, furthermore, defendant wrongfully retained the sum of \$800.00, which he later failed to return to the notary responsible for administering the estate until the time of the trial, and whereas he had even converted funds to his own use, because he stated that he had the money to repay them;

(23) WHEREAS defendant's contentions that the Wright brothers intended to give everything to him are in blatant contradiction to the categorical evidence that they intended to keep the woodland in its natural state;

(24) WHEREAS it seems pointless to list all the aspects of the depositions of defendant and all the details contained in the evidence to indicate that Sydney Wright made a will, filed as Exhibit P-2, after expressing his intentions in detail to the notary Stuart Wright; that the latter scrupulously recorded the intentions of the testator, who then signed with full knowledge of the facts, and who subsequently, even after the will which is Exhibit P-1, stated that he had given or transferred his property to the municipality, and whereas he refused to sell cutting rights to a disinterested witness because the forest belonged at that time to the municipality, and this was only a few days after the will which was obtained by undue influence;

(25) WHEREAS defendant admitted that he deducted amounts of \$10.00 from the sum of \$2,100.00 for visiting Sydney Wright in hospital, although he was doing so with the obvious intent of getting him to sign a will;

(26) WHEREAS the circumstantial evidence taken together with the extremely weak condition of the testator constitute a body of evidence establishing that the said will does not represent the wishes of Sydney Wright;

(27) WHEREAS the action is well founded;

III—Errors found by the Court of Appeal in the judgment of the Superior Court

The Court of Appeal found no error of law in the judgment of the trial judge, but it did find five errors of fact which it characterized as obvious.

1. The first error was contained in the first part of the Superior Court judgment:

[TRANSLATION] *It was Jack Dunn whom he [Sydney Wright] contacted when defendant [Roch Ouellet]*

été identifiée et que les témoins de la signature étaient présents lorsque les frères Wright ont apposé leur croix sur ce chèque;

(22) CONSIDÉRANT de plus que le défendeur a retenu sans droit, un montant de \$800.00 qu'il n'a remis après coup au notaire chargé de la succession qu'au moment du procès, et qu'il avait même converti des fonds à son usage parce qu'il a déclaré qu'il avait l'argent pour le rembourser;

(23) CONSIDÉRANT que les prétentions du défendeur à l'effet que les frères Wright voulaient tout lui donner sont de la flagrante contradiction avec la preuve catégorique à l'effet qu'ils voulaient conserver la forêt à l'état naturel;

(24) CONSIDÉRANT qu'il semble inutile d'énumérer tous les aspects des dépositions du défendeur ainsi que tous les détails contenus dans la preuve pour conclure que Sydney Wright a fait un testament produit comme pièce P-2 après avoir exprimé en détail ses intentions au notaire Stuart Wright, que ce dernier a scrupuleusement consigné les volontés du testateur qui a alors signé en pleine connaissance de cause, qui a affirmé par la suite, même après le testament pièce P-1, qu'il avait donné ou cédé ses biens à la municipalité, qu'il a refusé de vendre une coupe de bois à un témoin désintéressé parce que la forêt appartenait alors à la municipalité et cela seulement quelques jours après le testament qui a été obtenu par captation;

(25) CONSIDÉRANT que le défendeur a admis qu'à même la somme de \$2,100.00 il a déduit des montants de \$10.00 pour visiter Sydney Wright à l'hôpital, alors qu'il faisait ces démarches dans le but évident de lui faire consentir à signer un testament;

(26) CONSIDÉRANT que la preuve de circonstances jointe à l'état de faiblesse extrême du testateur forment un ensemble de preuves qui démontrent que ledit testament ne représente pas les volontés de Sydney Wright;

(27) CONSIDÉRANT que l'action est bien fondée;

III—Les erreurs relevées par la Cour d'appel dans le jugement de la Cour supérieure

La Cour d'appel ne reproche aucune erreur de droit au premier juge mais elle relève cinq erreurs de fait qu'elle dit évidentes.

1. La première erreur se trouve dans la première partie du jugement de la Cour supérieure:

C'est avec Jack Dunn qu'il (Sydney Wright) a communiqué lorsque le défendeur (Roch Ouellet) a voulu faire

wanted him to sign a general power of attorney in the presence of nurse McKinnon.

The Court of Appeal indicated the nature of the error:

[TRANSLATION] Sydney Wright did not ask nurse McKinnon to contact Jack Dunn on this occasion: nurse McKinnon did so on her own initiative, unknown to Sydney Wright.

This incident occurred during Sydney Wright's first stay in hospital (May 30, 1972), after Percy Wright's death. Roch Ouellet, whom she did not know, asked her to act as a witness to the signature of Sydney Wright on a document authorizing Roch Ouellet to deal with Sydney Wright's property, which he was in fact already doing. The post-mistress had also asked Roch Ouellet to obtain authorization to collect the mail. On the other hand, there is no suggestion in the evidence that Sydney Wright was unwilling to sign this general power of attorney. As a matter of caution nurse McKinnon did not want to act as a witness before checking with the person who, according to the records, was responsible for the patient, whether it was the right thing to do. In the records she found the name, address and telephone number of Jack Dunn; she concluded the latter was the person responsible, and telephoned him. Dunn was absent, and his wife asked nurse McKinnon to tell Sydney Wright not to sign before her husband had seen him. She delivered the message, and that is how the document was never signed.

The testimony of nurse McKinnon corroborated that of Roch Ouellet on this point. It was also corroborated by Jack Dunn, who stated that when he saw Sydney Wright on the matter the latter told him that the purpose of the document was to appoint Roch Ouellet administrator of his property.

It is true that nurse McKinnon contacted Jack Dunn on her own initiative when respondent asked her to act as a witness, but I am not convinced that the trial judge really erred on this point, since a little earlier he wrote:

[TRANSLATION] ERNESTINE MCKINNON, the nurse in charge, knew Sydney Wright at the end of June and in early July. At some point Roch Ouellet gave her a typed document which he wanted the testator to sign. She immediately called Jack Dunn, whose telephone number was in the records, and told him about the matter, and Dunn told her "Tell him not to sign anything". This document contained, in essence, the following sentence: "I agree to Roch Ouellet being responsible

signer une procuration générale en présence de la garde-malade McKinnon.

La Cour d'appel indique en quoi il y a erreur:

Sydney Wright n'a pas demandé à garde McKinnon de communiquer avec Jack Dunn en cette occasion; c'est garde McKinnon qui l'a fait de sa propre initiative à l'insu de Sydney Wright.

Cet incident se situe au cours de la première hospitalisation de Sydney Wright (30 mai 1972), après le décès de Percy Wright. Roch Ouellet, qu'elle ne connaissait pas, lui demande de servir de témoin à la signature de Sydney Wright sur un document autorisant Roch Ouellet à s'occuper de la garde des biens de Sydney Wright, ce que d'ailleurs il faisait déjà. Pour le retrait du courrier, la maîtresse de poste avait aussi demandé à Roch Ouellet de se procurer une autorisation. Il n'est pas question dans la preuve, au contraire, que Sydney Wright n'était pas consentant à signer cette procuration générale. Par prudence garde McKinnon n'a pas voulu agir comme témoin avant de s'assurer auprès de la personne qui, d'après le dossier, s'occupait du malade, si c'était dans l'ordre. Dans son dossier elle trouva le nom, l'adresse et le numéro de téléphone de Jack Dunn; elle en conclut que c'était lui qui s'occupait du malade et téléphona. Dunn était absent et son épouse demanda à garde McKinnon de dire à Sydney Wright de ne pas signer avant que son mari l'ait vu. Elle fit le message. C'est ainsi que ce document ne fut jamais signé.

Le témoignage de garde McKinnon corrobore celui de Roch Ouellet sur cette question. Il est aussi corroboré par Jack Dunn qui rapporta que lorsqu'il vit Sydney Wright à ce sujet celui-ci lui déclara que le but de ce document était de nommer Roch Ouellet gérant de ses biens.

Il est vrai que c'est de sa propre initiative que l'infirmière McKinnon a communiqué avec Jack Dunn lorsque l'intimé lui a demandé d'agir comme témoin mais je ne suis pas convaincu que le juge du procès se soit vraiment trompé à ce sujet puisqu'un peu plus haut il écrit:

ERNESTINE MCKINNON, infirmière en charge, a connu Sydney Wright à la fin de juin début de juillet. A un moment donné, Roch Ouellet s'est présenté avec un papier dactylographié qu'il voulait faire signer par le testateur. Elle a appelé immédiatement Jack Dunn, dont le numéro de téléphone était inscrit sur le dossier, lui a fait part de la chose et Dunn lui a répondu «dis-lui de ne rien signer». Ce document contenait en substance la phrase suivante: «je consens à ce que Roch Ouellet

for my property at Stoneham". When she returned, she told Sydney Wright of Jack Dunn's reply. Ouellet was not pleased, but Sydney Wright did not sign.

Similarly, in his ninth ground, cited above, he stated:

[TRANSLATION] WHEREAS defendant ... prepared a document in the nature of a general power of attorney to administer the property of the ailing man; the latter did not want to sign and called the nurse McKinnon, who was in charge of the area; she saw the telephone number of Jack Dunn on the record, and contacted him, so that the testator did not agree to sign the document ...

The error, if any, is a minor one, and assuredly did not influence the trial judge's findings. Of more significance is the fact that, after receiving the Dunns' message, Sydney Wright did not sign the power of attorney. Also more significant is the actual testimony of nurse McKinnon, from which I quote some extracts, with emphasis on certain passages:

[TRANSLATION] A. Well, I was making the rounds of the patients and came into the room, and Mr. Ouellet was there with a typed document stating, as he indicated, "I agree to Roch Ouellet being responsible" - something of that kind - "for my present and future property at Stoneham". Then he asked me to sign as a witness, and I said I would not sign, that it had nothing to do with me, and just then I thought, I said: "I think Mr. Wright has another will". Then I called the persons whose names I had in the records; I left the room, saying I would call Mr. McCune. When I got there, however, it was Mr. Dunn's name, so I called Mr. Dunn. Mrs. Dunn answered, and I told her there was someone in the room who wanted Mr. Sydney Wright to sign a document. Mrs. Dunn said, "Tell Mr. Wright not to sign anything, that he will come and see him this evening". Mr. Ouellet asked me for my name and address, but I refused to give them.

Q. Now, when you returned to the room, did you repeat to Mr. Wright what Mrs. Dunn had told you?

s'occupe de mes biens à Stoneham». Lorsqu'elle revint, elle informa Sydney Wright de la réponse de Jack Dunn. Ouellet n'avait pas l'air content, mais Sydney Wright n'a pas signé.

De même, dans son 9^e «considérant» cité plus haut il dit:

CONSIDÉRANT que le défendeur ... prépara un document de la nature d'un mandat général pour administrer les biens du patient qui était hospitalisé, que ce dernier n'a pas voulu signer, il fit venir la garde McKinnon en charge du service, que cette dernière au dossier, vit l'adresse téléphonique de Jack Dunn, qu'elle communiqua avec ce dernier, de sorte que le testateur n'a pas consenti à signer ce document ...

L'erreur, si erreur il y a, est mineure et n'a sûrement pas influé sur les conclusions du premier juge. Autrement significatif est le fait qu'ayant reçu le message des Dunn, Sydney Wright n'a pas signé la procuration. Autrement significatif également est le témoignage même de garde McKinnon dont je cite quelques extraits en soulignant certains passages:

R. Alors, je faisais la tournée des patients, je suis arrivée dans la chambre et monsieur Ouellet était là avec un papier dactylographié comme quoi il indiquait: «Je consens à ce que Roch Ouellet s'occupe»—quelque chose dans ce genre—«de mes biens présents et futurs à Stoneham». Alors il m'a demandé de signer comme témoin, et puis, moi, j'ai dit que je refusais de signer, que ça ne me regardait pas, et puis que je pensais à ce moment-là, que j'ai dit: «Monsieur Wright, je crois, a un autre testament». Alors j'ai appelé, moi, les personnes dont j'avais le nom sur le dossier; je suis partie de la chambre, j'ai dit: je vais appeler monsieur McCune. Mais au moment où je suis arrivée c'était le nom de monsieur Dunn, donc j'ai appelé monsieur Dunn. Et puis c'est madame Dunn qui m'a répondu, et puis je lui ai dit qu'il y avait quelqu'un à la chambre qui voulait faire signer un document à monsieur Sydney Wright. Alors madame Dunn, elle dit: «Dites à monsieur Wright de ne rien signer, qu'il passera ce soir le voir». Et puis, monsieur Ouellet m'a demandé mon nom et mon adresse, puis j'ai refusé de lui donner.

Q. Maintenant, quand vous êtes revenue à la chambre avez-vous répété à monsieur Wright ce que madame Dunn vous avait dit?

A. Yes.

Q. In front of Mr. Ouellet?

A. Yes.

Q. You told Mr. Wright that, that Mrs. Dunn was telling him not to sign the document?

A. Yes, that her husband would come that evening
...

Q. What was the reaction of Mr. Ouellet or Mr. Wright at that point, how did they react?

A. Well, Mr. Ouellet did not seem very pleased; but Mr. Wright decided not to sign anything at that time.

Q. Can you tell the Court whether Mr. Wright wanted to sign that document? You are under oath!

A. Yes ...

Q. Did he want to sign it? Tell us!

A. ... I can tell you that Mr. Wright seemed like all old people who are being somewhat pressed to sign documents, he appeared to be saying: "Well, Roch Ouellet looked after me, should I give it to him or shouldn't I?" He really seemed to be upset, you know.

Q. But he didn't object to signing it, he offered no resistance?

A. Well, he offered no resistance ... like I said, I can't tell you if he wanted to sign, I am under oath, I know, but I can't tell you if he wanted to sign.

Q. And did you take the initiative in saying "He will not sign the document", the document the contents of which you have described namely "I authorize Roch Ouellet to look after my present and future property"?

A. No, I didn't make the decision to tell him "Don't sign"; what I said was "I won't sign".

Q. As a witness?

A. As a witness. Well, then, I went to see if he had really signed, because, you know, old people like that, people often come and pressure them, and then they sign under influence.

2. The Court of Appeal noted a second error:

R. Oui.

Q. Devant monsieur Ouellet?

R. Oui.

Q. Vous avez dit cela à monsieur Wright, que madame Dunn lui disait de ne pas signer de papier?

R. Oui, que son mari passerait le soir ...

Q. Quelle a été la réaction soit de monsieur Ouellet ou de monsieur Wright à ce moment-là, comment ont-ils réagi?

R. Bien, monsieur Ouellet n'avait pas l'air tellement content; monsieur Wright, par contre, a décidé de ne rien signer à ce moment-là.

Q. Pouvez-vous dire à la Cour si monsieur Wright voulait signer ce document-là? Vous êtes sous serment là!

R. Oui ...

Q. Est-ce qu'il voulait le signer? Fort là!

R. ... je peux vous dire que monsieur Wright, en fait, avait l'air comme à peu près tous les vieux qui se font un peu importuner pour signer des documents, il avait l'air à se dire: bien, Roch Ouellet s'est occupé de moi, est-ce que je dois lui donner ou est-ce que je ne dois pas? Il avait l'air vraiment mal pris, quoi.

Q. Mais il ne s'opposait pas à signer ça, il n'a pas fait de résistance?

R. Bien, il n'a pas fait de résistance ... comme je vous dis, je ne peux pas vous dire s'il voulait signer ou non, ça, je suis sous serment, je le sais, mais je ne peux pas vous dire s'il voulait signer.

Q. Et c'est vous qui avez pris l'initiative de dire: «Il ne signera pas le document», le document dont vous avez fait mention du contenu, à savoir: «J'autorise Roch Ouellet à s'occuper de mes biens présents et futurs»?

R. Non, moi, je n'ai pas pris la décision de lui dire «ne signez pas», mais moi, j'ai dit: «Je ne signe pas».

Q. Comme témoin?

R. Comme témoin. Et puis, là, je suis allée voir si vraiment il avait signé, parce que des vieux comme ça, souvent ça arrive que des gens viennent les importuner, et puis sous l'influence ils vont signer, quoi.

2. La Cour d'appel signale une deuxième erreur:

[TRANSLATION] *Why these daily visits to the hospital, these arrangements to get his own notary to draft a will which was drafted in advance . . .*

The will in fact was not prepared in advance. The notary Corriveau prepared it by hand in the hospital, on the spot, immediately after Sydney Wright told him of his wishes. The notary Corriveau stated that he knew nothing about it until Sydney Wright told him what the content of the will was to be. The only parts prepared in advance were the usual formulas of the introduction and the conclusion, which were typewritten on the will.

It is a fact that the disposing provisions of the disputed will were drafted by hand by the notary Corriveau in the testator's room. Here again, however, I do not believe that the trial judge was really mistaken. In the introductory part of his judgment he wrote: [TRANSLATION] "the mention of defendant as universal legatee was written into the standard formulas to complete the document which was prepared in advance". In grounds 14 and 17 he wrote:

[TRANSLATION] . . . to obtain a signature on the disputed will which had been prepared in advance in the latter's office, apart from a space which had been left blank;

. . . remained in the room while the typed will with a blank space was completed in the presence of the beneficiary, and was present at the signature. (My emphasis.)

What made the trial judge say that the will had been written in advance was two highly suspicious circumstances. He mentioned the first of these in his 15th ground. The notary wrote in advance that the testator was unable to sign. At the present day it can no longer be assumed that people are unable to sign. As the notary did not know the testator, he could only have got this information from respondent. Moreover, he expressly agreed to this in his testimony, although it was denied by respondent. In addition, the information was partially inaccurate, since the testator knew how to sign but could only do so with great difficulty, due to his trembling. Respondent therefore did discuss the content of the will in advance with the notary.

The other troubling circumstance is contained in the evidence. (The trial judge did not refer to it, but he is not required to refer to all points in the

Pourquoi ces visites quotidiennes à l'hôpital, ces démarches pour amener son propre notaire à rédiger un testament qui était rédigé d'avance . . .

Le testament ne fut pas rédigé d'avance; le notaire Corriveau le rédigea à la main à l'hôpital, séance tenante, immédiatement après que Sydney Wright lui eut fait part de ses volontés. Le notaire Corriveau affirme qu'il ignorait tout jusqu'à ce que Sydney Wright lui fasse connaître quel devait être le contenu du testament. Les seules parties préparées à l'avance sont les formules usuelles du préambule et de la fin, qui apparaissent à la machine à écrire sur le testament.

C'est un fait que le dispositif du testament contesté a été rédigé à la main par le notaire Corriveau dans la chambre du testateur. Mais là encore, je ne crois pas que le premier juge se soit véritablement mépris. Dans la première partie de son jugement il a écrit: «la mention du défendeur comme légataire universel est inscrite avec les formules d'usage pour compléter le document préparé d'avance.» Aux «considérants» 14 et 17 il écrit:

. . . pour faire signer le testament sous attaque préparé d'avance au bureau de ce dernier, sauf à remplir un espace laissé en blanc;

. . . qu'il est resté dans la chambre pendant que le testament dactylographié avec l'espace en blanc a été complété en présence du bénéficiaire qui a assisté à la signature. (C'est moi qui souligne.)

Ce qui fait dire au premier juge que le testament était rédigé à l'avance, ce sont deux circonstances fort suspectes. Il mentionne la première dans son 15^e «considérant». Le notaire a écrit à l'avance que le testateur a déclaré ne pouvoir signer. Or à notre époque, on ne présume plus que les gens sont inhabiles à signer. Le notaire, ne connaissant pas le testateur, ne pouvait tenir ce renseignement que de l'intimé. D'ailleurs, il en convient expressément dans son témoignage, quoique l'intimé le nie. Le renseignement était d'ailleurs partiellement inexact puisque le testateur savait signer mais au prix de grandes difficultés dues à son tremblement. L'intimé s'était donc entretenu à l'avance avec le notaire du contenu du testament.

L'autre circonstance troublante se retrouve dans la preuve. (Le premier juge n'y réfère pas mais il n'est pas obligé de référer à tous les éléments de la

evidence.) Counsel pointed out to the notary that very little space was left between the typed introductory part of the will and the conclusion (also typed) for specific bequests, if any. The notary replied that in that case he would have gone back to his office to draft the will. It can be inferred from this that the notary knew in advance that there would not be specific bequests, and that the disposing provisions of the will would be quite short. How could he have known this, if not from respondent?

3. The Court of Appeal found a third error in the trial judgment:

[TRANSLATION] ... *the testator Sydney Wright, who was then very ill, was incensed when he learned of the casual burial of his brother; he called Sydney McCune and Jack Dunn to his bedside, and told them that he wished to dispose of his property, asking them to seek the services of his notary Stuart Wright*

On this occasion Sydney Wright did not summon either Sydney McCune or Jack Dunn to him; it was they who, on their own initiative the day after Percy Wright's funeral, went to visit Sydney Wright in hospital. Sydney McCune even telephoned Jack Thompson asking him to accompany them, but he could not because he was busy.

It was not Sydney Wright who first spoke of the will; it was Sydney McCune and Jack Dunn who, after asking Sydney Wright if he had made a will, advised him to do so and to make it in favour of the municipal corporation, since he had no close relatives, so that his land could be made into a public park in honour of the Wright family.

At the time, Sydney Wright had no notary looking after his affairs. This is what he himself told the notary Corriveau when the latter asked him if the notary Wright was not working for him. The Wright brothers' notary was Cyrille Delâge, but he had had a disagreement with the latter. The notary Stuart Wright handled Hydro-Quebec's business, and it was on this account that Sydney Wright came to deal with him. Mr. Wright stated that he became acquainted with Sydney Wright when the latter came to see him on May 3 to settle the matter of the Hydro-Quebec servitude. He had not seen him since. He went to Sydney Wright's bedside on June 22 at the request of Sydney McCune and Jack Dunn; they were the ones who suggested him to Sydney Wright.

preuve). Un procureur fait remarquer au notaire qu'entre le début dactylographié du testament, et la fin, également dactylographiée, il restait peu d'espace pour des legs particuliers s'il y en avait eu. Le notaire répond que dans ce cas il serait retourné rédiger le testament à son bureau. On peut donc en inférer que le notaire savait à l'avance qu'il n'y aurait pas de legs particuliers et que le dispositif du testament serait plutôt bref. Comment pouvait-il le savoir sinon de l'intimé?

3. La Cour d'appel relève une troisième erreur dans le jugement de première instance:

... *que le testateur Sydney Wright, alors très malade, a été indigné quand il a appris la nouvelle du pénible enterrement de son frère, qu'il a fait venir auprès de son chevet Sydney McCune et Jack Dunn leur disant qu'il voulait disposer de ses biens les priant de requérir les services de son notaire Stuart Wright, ...*

Sydney Wright, en cette occasion, n'a mandé ni Sydney McCune ni Jack Dunn auprès de lui; ce sont ceux-ci qui, de leur propre initiative, le lendemain des funérailles de Percy Wright se sont rendus visiter Sydney Wright à l'hôpital. Sydney McCune avait même téléphoné à Jack Thompson lui demandant de les y accompagner; il ne le put n'étant pas disponible.

Ce n'est pas Sydney Wright qui parla le premier de testament; ce sont Sydney McCune et Jack Dunn qui, après s'être enquis auprès de Sydney Wright s'il avait un testament, lui conseillèrent d'en faire un et de le faire en faveur de la corporation municipale vu qu'il n'avait pas de proches parents, pour qu'il soit fait de ses terrains un parc public en l'honneur de la famille Wright.

Sydney Wright n'avait pas alors de notaire attitré. C'est ce qu'il a lui-même confirmé au notaire Corriveau lorsque ce dernier lui demanda si le notaire Wright n'était pas son notaire. Le notaire des frères Wright était M^e Cyrille Delâge, mais ils avaient eu avec celui-ci un différend. Le notaire Stuart Wright était le notaire de l'Hydro-Québec et c'est à ce titre que Sydney Wright venait de traiter avec lui. M^e Wright a déclaré qu'il a connu Sydney Wright quand celui-ci vint le voir le 3 mai pour régler la question de la servitude de l'Hydro-Québec. Depuis il ne l'avait pas revu. Il se rendit au chevet de Sydney Wright le 22 juin à la demande de Sydney McCune et Jack Dunn; ce sont eux qui l'ont suggéré à Sydney Wright.

The error in question is contained in the fifth ground of the aforementioned reasons.

Whether it was McCune and Dunn who took the initiative in going to Sydney Wright's bedside at the hospital, or it was the latter who asked them to come, does not seem to be a question of great importance, since it is the validity of the will of August 1, 1972 (in favour of Roch Ouellet) which is disputed, not that of the will of June 23, 1972 (in favour of the municipality). The references made by the trial judge to the way in which the first will was signed serve to highlight the circumstances in which the second will originated.

Further, while the notary Wright may not have been the deceased's notary strictly speaking, the fact remains that he was certainly the notary whom Sydney Wright knew best, apart from the notary Delâge with whom he had had a disagreement. Moreover, the notary Wright definitely was not the notary of the legatee, as was the notary Corriveau.

4. We may turn now to the fourth error found by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] ... and he [Sydney Wright] was only able to mumble the name of Roch Ouellet, with the result that the officiating notary [Mr. Corriveau] was the victim of defendant [Roch Ouellet]'s manoeuvring, as the latter told him positively what the invalid wanted to do ... (J.C. p. 1054)

With respect, I find nothing in the testimony of the notary Corriveau (the only one apart from Roch Ouellet to testify on the interview of August 1, and there is nothing about it in this testimony) to the effect that Sydney Wright mumbled Roch Ouellet's name. On the contrary, the notary Corriveau stated that there was an animated conversation between him and Sydney Wright, that "he spoke in a normal tone of voice", and that it was Sydney Wright who spontaneously gave him instructions, which were clear and precise. There is nothing there to suggest that he had difficulty in expressing himself.

The deduction made by the trial judge that Roch Ouellet had earlier indicated to the notary "what the patient wanted to do", if he is referring to the intention to make a will, that is admitted, but if he is referring to the content of the will, this deduction is contrary to the evidence. As above stated, the notary Corriveau stated

Il s'agit d'une erreur que l'on retrouve au 5^e «considérant» des motifs précités.

Que ce soient McCune et Dunn qui aient pris l'initiative de se rendre à l'hôpital auprès de Sydney Wright ou que ce dernier leur ait demandé de venir ne me semble pas une question très importante étant donné que c'est la validité du testament du premier août 1972 (en faveur de Roch Ouellet) qui est contestée et non celle du testament du 23 juin 1972 (en faveur de la municipalité). Les références que fait le juge du procès à la façon dont a été signé le premier testament servent à mettre en contraste les circonstances dans lesquelles le second testament a vu le jour.

Par ailleurs, si le notaire Wright n'était peut-être pas à proprement parler le notaire du défunt, il n'en demeure pas moins qu'il était certainement le notaire que Sydney Wright connaissait le mieux, mis à part le notaire Delâge avec lequel il était brouillé. De plus, le notaire Wright n'était certainement pas le notaire du légataire comme l'était le notaire Corriveau.

4. Passons à la quatrième erreur relevée par la Cour d'appel:

... qu'il (Sydney Wright) n'a pu que balbutier le nom de Roch Ouellet, de sorte que le notaire instrumentant (M^e Corriveau) a été victime des manœuvres du défendeur (Roch Ouellet) qui lui a indiqué sans aucun doute ce que le malade voulait faire ... (d.c. p. 1054)

Avec déférence, je ne trouve rien dans le témoignage du notaire Corriveau (le seul à part Roch Ouellet à témoigner sur l'entrevue du 1^{er} août, et il n'en est pas question dans ce témoignage) à l'effet que Sydney Wright aurait balbutié le nom de Roch Ouellet. Au contraire le notaire Corriveau rapporte qu'il y a eu entre lui et Sydney Wright une conversation active, que «son volume de voix avait l'air normal»; que c'est Sydney Wright qui, spontanément, lui a donné ses instructions qui étaient claires et précises. Rien ne laisse supposer qu'il avait de la difficulté à s'exprimer.

La déduction que tire le premier juge à l'effet que Roch Ouellet avait préalablement indiqué au notaire «ce que le malade voulait faire», s'il se réfère à l'intention de faire un testament, ceci est admis, mais s'il se réfère au contenu du testament, cette déduction est contraire à la preuve. Tel que susdit le notaire Corriveau a déclaré

that he was completely unaware of the wishes of the testator until the latter told him of them during this visit.

The word "mumble" is not found in the evidence, but the notary Corriveau said that the testator [TRANSLATION] "almost sat down in order to sign, and he tried, he stammered a little, finally he made his mark".

The expert witnesses disagreed as to the testator's state of health, but one of them swore that he was mortally ill. He was being fed intravenously, and was intubated. He was extremely thin and there was no doubt that he was very weak, and indeed this was why the notary Corriveau finally asked for a medical certificate:

[TRANSLATION] A. Well, you know, I must tell you frankly, before the will, I did not think I would get this will, I never even thought of asking for a medical certificate, as we sometimes do; then, after the will, I said, you know, I was a little surprised at Mr. Sydney Wright's condition.

Q. In what sense?

A. I found him . . . I didn't think I would be able to prepare the will, I thought he was not in a condition to do so, and as he confirmed everything Ouellet had told me, it seemed to me to be correct, as he knew what he was doing, and these seemed to be his wishes, as they were stated by him, I said that in case . . . and in fact the notary Barbeau, who was with me, and who had noticed the patient's appearance, said "In case of a problem, ask for a medical certificate, and if possible ask for it today. (My emphasis.)

I have already referred above, in connection with the third error found by the Court of Appeal, to the suspicious circumstances from which it may be inferred that respondent and the notary knew the content of the will in advance. The foregoing quotation contains a sentence which tends to confirm this: "he confirmed everything Ouellet had told me"; but that is not all.

Shortly before or after the death of Percy Wright, the elder brother, respondent had consulted the notary on the possibility of the Wright

qu'il ignorait tout des volontés du testateur jusqu'à ce que celui-ci en fasse part au cours de cette visite.

On ne trouve pas dans la preuve le mot «balbutier» mais le notaire Corriveau dit que le testateur «s'est presque assis pour signer, et il a essayé, il a bafouillé un peu, finalement il a apposé sa croix».

Les experts se contredisent quant à l'état de santé du testateur, mais l'un d'entre eux jure qu'il était mortellement atteint. On le nourrissait par voie intraveineuse. Il était intubé. Sa maigreur était extrême et sa grande faiblesse ne pouvait faire de doute, ce pourquoi d'ailleurs le notaire Corriveau a finalement demandé un certificat médical:

R. D'abord moi, vous savez, je vous parle bien franchement, avant le testament, je ne pensais pas que je recevrais ce testament-là, il ne m'est même pas venu à l'esprit de demander un certificat médical, comme on le fait des fois, alors après le testament, j'ai dit, j'étais vous savez, surpris un petit peu de l'état de Monsieur Sydney Wright.

Q. Dans quel sens?

R. Je le trouvais . . . je ne pensais pas de faire le testament, je pensais qu'il n'était pas dans un état pour le faire, et comme il m'avait confirmé tout ce que Ouellet m'avait dit, ça m'avait paru exact, comme il savait ce qu'il faisait, et que ça m'a paru ses volontés, et que c'était exprimé par lui, j'ai dit au cas . . . et d'ailleurs le notaire Barbeau, qui était avec moi, qui avait été impressionné par l'apparence du malade, alors «au cas de difficulté, demandez donc un certificat médical, et si possible, demandez-le aujourd'hui». (C'est moi qui souligne.)

J'ai déjà parlé plus haut, au sujet de la troisième erreur relevée par la Cour d'appel, de circonstances suspectes permettent d'inférer que l'intimé et le notaire connaissaient à l'avance le contenu du testament. La citation qui précède contient une phrase qui tend à le confirmer: «Il m'avait confirmé tout ce que Ouellet m'avait dit». Mais il y a plus.

Peu de temps avant ou après la mort de Percy Wright, le frère aîné, l'intimé avait consulté le notaire sur la possibilité que les frères Wright lui

brothers giving him their land, except for a 400-square-foot lot which they would reserve, and the notary replied they would do better to proceed by means of a will than by a gift. During his examination on discovery, respondent swore that Sydney Wright had told him several times that he wanted to make the will in his name. He later swore that he did not know the content of the will until a day or two after it was prepared, and that it was the testator who had told him about it. However, the trial judge believed nothing of what respondent may have said, except for his admissions. The notary also testified that he did not know in advance what the content of the will would be, but it may be wondered whether the trial judge completely believed him, as he wrote in his seventeenth ground:

[TRANSLATION] the officiating notary was the victim of defendant's manoeuvring, as undoubtedly the latter told him what the invalid wanted to do.

The question is thus not one of an error committed by the trial judge, but of the credibility of witnesses, a point to which I will return.

5. The Court of Appeal noted a fifth and final inaccuracy:

[TRANSLATION] ... *whereas Sydney never intended to sign any document whatever authorizing administration by Roch Ouellet of his property*.

As I mentioned earlier, in my opinion there is no evidence to this effect. This is not what emerges from the testimony of the only people who were concerned in this matter, namely, apart from Roch Ouellet, nurse McKinnon and Jack Dunn.

This inaccuracy is contained in the twentieth ground. I refer to my earlier observations in connection with the first "error", and I continue to wonder why Sydney Wright never signed the power of attorney if he really wanted to do so.

IV—The errors of the Court of Appeal

On the basis of these errors committed by the trial judge, which either were not errors or were relatively unimportant, the Court of Appeal completely retried the case. This was their first error, in my opinion, because the errors which the trial judge was alleged to have made did not justify intervention by the Court of Appeal.

fassent donation de leur terre sauf un lot de 400 pieds carrés qu'ils se seraient réservé et le notaire lui avait répondu qu'il valait mieux procéder par testament plutôt que par donation. Au cours de son interrogatoire au préalable, l'intimé jure que Sydney Wright lui avait dit plusieurs fois qu'il voulait faire le testament en son nom. Il atteste plus tard qu'il n'a connu le contenu du testament qu'un jour ou deux après sa rédaction et que c'est le testateur qui le lui a appris. Mais le premier juge ne croit rien de ce que l'intimé peut avoir dit, sauf ses aveux. Le notaire atteste également qu'il ne savait pas d'avance quel devait être le contenu du testament mais on peut se demander si le premier juge le croit entièrement vu qu'il écrit dans son 17^e «considérant»:

le notaire instrumentant a été victime des manœuvres du défendeur qui lui a indiqué sans aucun doute ce que le malade voulait faire.

Il ne s'agit donc pas d'erreur commise par le premier juge mais de crédibilité des témoins, un sujet sur lequel je reviendrai.

5. La Cour d'appel souligne une cinquième et dernière imprécision:

... , *alors que Sydney n'a jamais voulu signer un document quelconque pour autoriser (Roch Ouellet) à les (ses biens) gérer*.

Comme je l'ai dit précédemment, je suis d'avis qu'il n'y a pas de preuve à cet effet. Ce n'est pas ce qui ressort des témoignages des seules personnes qui ont été mêlées à cette question, soit, outre Roch Ouellet, garde McKinnon et Jack Dunn.

Cette imprécision se trouve dans le 20^e «considérant». Je renvoie à ce que j'ai déjà dit la-dessus à propos de la première «erreur» et je continue à me demander pourquoi Sydney Wright n'a jamais signé la procuration s'il désirait vraiment le faire.

IV—Les erreurs de la Cour d'appel

S'autorisant de ces erreurs commises par le premier juge, erreurs qui n'en sont pas ou qui ont peu d'importance, la Cour d'appel refait entièrement le procès. C'est une première erreur à mon avis car les reproches adressés au premier juge ne justifiaient pas l'intervention de la Cour d'appel.

What is more serious, however, the Court of Appeal retried the case without reference to the trial judge's findings as to respondent's credibility. In this regard, in the first part of his judgment, the trial judge stated:

[TRANSLATION] The extracts and a careful reading of defendant's testimony are so riddled with contradictions that this deposition cannot be accepted in its entirety, apart from the admissions which it contains. (My emphasis.)

The Court of Appeal disposed of this question as follows:

[TRANSLATION] The trial judge dismissed the testimony of Roch Ouellet in its entirety (apart from admissions favourable to the prosecution). I do not intend to demonstrate whether this decision was justified, because I do not think it is necessary to do so in view of the conclusion which I have reached on the basis of the remainder of the evidence. The fact remains that the parts of the testimony which are corroborated by other witnesses, or which may be believed in view of the evidence, as a whole, must be taken as established.

and below:

[TRANSLATION] In view of the conclusion I have reached, I do not intend to consider the merits of the trial judge's decision to reject the testimony of Roch Ouellet, apart from admissions favourable to the prosecution.

The Court of Appeal neither adopted nor rejected the trial judge's findings on the matter of credibility. It ignored them, without saying why it did not accept them. The trial judge nonetheless explained his judgment by indicating numerous contradictions in respondent's testimony, and referring to an incident which occurred at the hearing: when the cross-examination of respondent touched on the amount of \$800 which he had not declared in his inventory, respondent fainted. In his judgment the trial judge noted: [TRANSLATION] "at this point, the witness became indisposed and the hearing was adjourned to the following May 24". Later on, because respondent was closing his eyes when he testified, his counsel thought he was going to faint again; but it was a false alarm.

Only the trial judge is in a position to weigh the effect of such circumstances.

Mais, ce qui est plus grave, la Cour d'appel refait le procès en faisant abstraction des conclusions du juge du procès relativement à la crédibilité de l'intimé. A ce sujet, dans la première partie de son jugement, le juge du procès déclare:

Les extraits et la lecture minutieuse du témoignage du défendeur sont remplis de contradictions à tel point que cette déposition ne peut être acceptée dans son ensemble, sauf pour les admissions qu'elle contient. (C'est moi qui souligne.)

Voici comment la Cour d'appel dispose de la question:

Le premier juge a rejeté globalement (sauf pour ce qui est des admissions favorables à la poursuite) le témoignage de Roch Ouellet. Je n'ai pas l'intention de démontrer si cette décision était justifiée, par le motif que je ne crois pas nécessaire de le faire vu la conclusion à laquelle j'en arrive en me basant sur le reste de la preuve. Il n'en demeure pas moins qu'il faut retenir les parties de ce témoignage qui sont corroborées par d'autres témoins ou dont la vraisemblance apparaît de l'ensemble de la preuve.

Et plus loin:

Vu la conclusion à laquelle j'en arrive, je n'ai pas l'intention d'étudier le bien-fondé de la décision du juge de première instance de rejeter le témoignage de Roch Ouellet, sauf quant aux admissions favorables à la demande.

La Cour d'appel n'adopte ni ne rejette les conclusions du premier juge en matière de crédibilité. Elle les méconnaît sans dire pourquoi elle ne les accepte pas. Le premier juge s'en était pourtant expliqué en soulignant de nombreuses contradictions dans le témoignage de l'intimé et en référant à un incident qui s'est produit à l'enquête: alors que le contre-interrogatoire de l'intimé porte sur une somme de \$800 qu'il n'a pas déclarée dans son inventaire, l'intimé se trouve mal. Dans son jugement, le juge du procès note: «A ce moment, le témoin s'est senti indisposé et l'enquête a été ajournée au 24 mai suivant». Plus tard, parce que l'intimé témoigne en fermant les yeux, son avocat croit qu'il va encore se trouver mal. Mais c'est une fausse alerte.

Seul le juge du procès est en mesure d'apprécier pareilles circonstances.

A court of appeal cannot set aside the findings of the trial judge as to a witness' credibility by saying that it does not have to decide whether the trial judge was justified in disbelieving that witness, especially when the trial judge gives reasons for his disbelief. That is an error. It must accept the decision of the trial judge who saw and heard the witness, unless it has sufficient reason to act otherwise, and that is not the case here.

I say so with respect but it appears to me that the foregoing statements of the Court of Appeal contain fundamental errors.

To begin with, as I have just indicated, the Court of Appeal committed an error of principle in not accepting the findings of the trial judge as to respondent's credibility.

Secondly, as respondent's testimony was rejected globally by the trial judge, the Court of Appeal committed a further error in relying on certain parts of that testimony, for the reason that they were probable or corroborated by other witnesses. When the trial judge rejects testimony because he finds it incredible he also, implicitly or explicitly, rejects testimony corroborating the first testimony for the same reason. Two examples come to mind. The testimony of the notary Corriveau corroborates that of respondent in part. However, as we saw earlier, the trial judge indicated that he did not completely believe the notary. Similarly, respondent's father corroborated the latter's testimony concerning the insulting remarks made by the brothers Wright about Mayor McCune; but it is clear that the trial judge did not believe the father any more than the son on this point.

In a civil proceeding, where the rule is that of a preponderance of the evidence and the balance of probabilities, when a party testifies and is not believed it is possible for the trial judge to regard his assertions as denials and his denials as admissions, taking into account contradictions, hesitations, the time the witness takes to answer, his expression, circumstantial evidence and the evidence as a whole. The witness' answers then tend to establish the opposite of what the witness wants the judge to think. Thus, when respondent stated

Une cour d'appel ne peut pas écarter les conclusions du juge du procès relativement à la crédibilité d'un témoin en disant qu'elle n'a pas à décider si le juge du procès était justifié de ne pas croire ce témoin, particulièrement lorsque le juge du procès motive son incrédulité. C'est là une erreur. Elle doit accepter la décision du premier juge qui a vu et entendu le témoin, sauf si elle a un motif suffisant d'agir autrement, ce qui n'est pas le cas.

Je le dis avec égards, les déclarations précitées de la Cour d'appel me paraissent contenir des erreurs fondamentales.

En premier lieu, et comme je viens de l'indiquer, la Cour d'appel commet une erreur de principe en ne retenant pas les conclusions du premier juge relativement à la crédibilité de l'intimé.

En deuxième lieu, le témoignage de l'intimé ayant été rejeté globalement par le premier juge, la Cour d'appel commet une autre erreur en s'appuyant sur certaines parties de ce témoignage au motif qu'elles sont vraisemblables ou corroborées par d'autres témoins. Lorsque le premier juge rejette un témoignage parce qu'il le trouve incroyable, il rejette aussi, implicitement ou explicitement, pour la même raison les témoignages qui corroborent le premier. Deux exemples viennent à l'esprit. Le témoignage du notaire Corriveau corrobore en partie celui de l'intimé. Mais, comme on l'a vu plus haut, le premier juge indique qu'il ne croit pas totalement le notaire. De même, le père de l'intimé corrobore le témoignage de ce dernier relativement aux propos injurieux que les frères Wright auraient tenus à l'endroit du maire McCune. Mais il est évident que, sur ce point, le premier juge ne croit pas plus le père que le fils.

Dans une affaire civile où la règle est celle de la prépondérance de la preuve et des probabilités, quand la partie témoigne et qu'elle n'est pas crue, il est possible pour le juge du procès de considérer ses affirmations comme des dénégations et ses dénégations comme des aveux, compte tenu des contradictions, des hésitations, du temps que le témoin met à répondre, de sa mine, des preuves circonstancielles et de l'ensemble de la preuve. Les réponses du témoin tendent alors à établir le contraire de ce que le témoin voudrait que le juge

that the Wright brothers made insulting remarks concerning the municipal authorities, and denied a suggestion that it was in fact he who made these statements to the two brothers in order to discredit the municipal authorities, the trial judge was entitled to consider, whatever the reply, whether the suggestion had its effect, and he was entitled to draw deductions from it unfavourable to respondent.

In these circumstances the detailed review of the evidence made by the Court of Appeal, without respondent's deposition except certain parts of it which were found probable or corroborated, is a review tainted by a major distortion; in my opinion, this distortion vitiates the findings of the Court of Appeal that the undue influence was not clearly proven. Accordingly, it seems pointless to analyse this review. However, I would note that the Court of Appeal made another error. Respondent denied several times that he knew of the existence of an earlier will, but in response to a question he made an admission:

[TRANSLATION] Q. Did you know that the notary Wright had made an earlier will?

A. Yes.

The trial judge cited this admission in the first part of his judgment.

The Court of Appeal stated that this was a slip of the tongue which the prosecution did not take up. The trial judge, for his part, regarded this as an admission. How can the Court of Appeal know that this was a slip of the tongue?

V—Undue influence in law

The *Civil Code* does not define suggestion or undue influence, which are now regarded as synonymous; it merely deals with them in arts. 769 and 839 to amend the earlier law; these provisions do not apply in the case at bar.

However, the courts and legal commentators generally agree on the nature of undue influence. In *Mayrand v. Dussault*², a unanimous decision of this Court, Girouard J. deals with the matter as follows, at pp. 467 and 468:

² (1907), 38 S.C.R. 460.

croie. Ainsi, lorsque l'intimé affirme que les frères Wright tenaient des propos injurieux vis-à-vis les autorités municipales, et qu'il nie lorsqu'on lui demande si ce n'était pas plutôt lui qui tenait ces propos aux deux frères pour discréditer les autorités municipales, le premier juge est en mesure de se rendre compte, quelle que soit la réponse, si le coup a porté, et il a le droit d'en tirer des déductions défavorables à l'intimé.

Dans ces conditions, la révision détaillée de la preuve à laquelle la Cour d'appel procède en faisant abstraction de la déposition de l'intimé mais en retenant certaines parties de cette déposition parce qu'elles sont vraisemblables ou corroborées, est une révision déformée par une distortion majeure; cette distortion vicie à mon avis les conclusions de la Cour d'appel selon laquelle la captation n'a pas été clairement prouvée. Il me paraît donc inutile d'analyser cette révision. Je note cependant que la Cour d'appel y commet une autre erreur. L'intimé a plusieurs fois nié qu'il connaissait l'existence d'un testament antérieur mais en réponse à une question il fait un aveu:

Q. Vous le saviez, que le notaire Wright avait fait un premier testament?

R. Oui.

Le premier juge cite cet aveu dans la première partie de son jugement.

La Cour d'appel dit qu'il s'agit d'un «lapsus» que la poursuite n'a pas relevé. Le juge du procès, lui, l'a relevé comme un aveu. Comment la Cour d'appel peut-elle savoir qu'il s'agit d'un lapsus?

V—La captation en droit

Le *Code civil* ne définit pas la suggestion ou captation, qui sont maintenant assimilées l'une à l'autre; il en traite seulement aux art. 769 et 839 pour changer l'ancien droit; ces dispositions sont sans application dans l'espèce.

Mais la jurisprudence et la doctrine s'accordent généralement sur la nature de la captation. Dans *Mayrand c. Dussault*², un arrêt unanime de cette Cour, le juge Girouard traite ainsi de la question aux pp. 467 et 468:

² (1907), 38 R.C.S. 460.

[TRANSLATION] Suggestion and undue influence, that is fraud, must be proven as in ordinary cases, that is, by direct verbal or written evidence or by presumptions (Fuzier-Herman, codes annotés, art. 901 t. 2, n. 108 and 109). The latter mode of evidence is generally used to identify fraudulent practices, which are always conducted in secrecy (C.C. Arts. 839 and 993). Commentators and the courts have laid down certain rules which serve as a guide. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 774, tells us that there will be fraud, and suggestion or undue influence will be a cause of nullity, if for example the donee slandered the donor's presumptive heirs, or if, by invidious stratagems, he alienated the donor from his relatives with the aim of ensuring that he was given what should lawfully have been theirs. Laurent, vol. 11, n. 132, adds that undue influence assumes that the person exercising the influence does so in his own interest and by abuse of the influence which he has over the testator's mind and will. Then, in n. 134, he cites with approval a decision of the Court of Aix, in which methods of exercising undue influence are analysed. They do not vary greatly, according to that decision; they are to some extent stereotyped. The legatee resorts to schemes, lies, the most odious slanders against the presumptive heir of the testator, seeking to alienate the latter's affection for the heir and more securely appropriate his inheritance. Laurent adds, citing other decisions, that the presumptive heirs are denounced as ungrateful and wicked, anxious to seize a fortune which is already overdue. Finally Laurent, n. 135, concludes:

One fact which the court must take into account is the slanderous poison which unscrupulous hands introduce bit by bit into the mind of the elderly person.

Marcadé, t. 3, art. 901, page 407:

But if suggestion and undue influence are fraudulent; if the resolution depriving the heirs has only been adopted through lies and deceit; if the legatee uses improper schemes, disgraceful devices and misrepresentations to denigrate the heirs in the minds of their relatives and take their place, then it can be said that the act of giving is not the true reflection of the free, genuine intention of the settlor; rather, it reflects the intention of the person making him do it. (My emphasis.)

Mignault, in his *Traité de droit civil canadien*, in t. 4, pp. 52 and 53, discusses undue influence as follows:

[TRANSLATION] I. Of suggestion and undue influence. In practice, this ground of nullity is more often

La suggestion et la captation ou l'influence indue, c'est-à-dire la fraude, doivent être prouvées comme dans les cas ordinaires, c'est-à-dire, par preuve directe verbale ou écrite, ou par des présomptions. (Fuzier-Herman, codes annotés, art. 901, t. 2, n. 108, 109.) C'est généralement par ce dernier mode de preuve que l'on procède pour découvrir les menées frauduleuses toujours conduites dans le secret. (C.C. art. 839, 993). Les auteurs et les tribunaux ont posé certaines règles qui servent de guide. Baudry-Lacantinerie, *Précis*, t. 2, n. 774, nous dit que le dol existera et la captation ou la suggestion deviendra une cause de nullité si, par exemple, le donataire a calomnié les héritiers présomptifs du donateur, ou si, par de détestables artifices, il a irrité le donateur contre ses parents, dans le but de se faire donner ce qui aurait dû légitimement leur revenir. Laurent, vol. 11, n. 132, ajoute que la suggestion suppose que celui qui suggère le fait dans son intérêt et en abusant de l'influence qu'il a sur l'esprit et la volonté du testateur. Puis, au n. 134, il cite avec approbation un arrêt de la cour d'Aix où les moyens de captation sont analysés. Ils varient peu, d'après cet arrêt; ils sont pour ainsi dire stéréotypés. Le légataire a recours à la ruse, au mensonge, aux plus odieuses calomnies contre l'héritier présomptif du testateur, cherchant à lui enlever son affection pour lui ravir plus sûrement son héritage. On dénonce, ajoute Laurent, citant d'autres arrêts, les héritiers présomptifs comme ingrats et méchants; impatients de saisir une fortune qui tarde trop à leur échoir. Enfin Laurent, n. 135, conclut:

Un fait dont les tribunaux doivent tenir compte, c'est le poison de la calomnie que des mains perfides versent goutte à goutte dans l'esprit du vieillard.

Marcadé, t. 3, art. 901, page 407:

Mais si la captation ou la suggestion sont frauduleuses; si l'on n'a fait adopter que par le mensonge et l'astuce la résolution qui dépouille les héritiers; si c'est par de coupables manœuvres, par d'indignes inventions, par de fausses apparences qu'on est parvenu à perdre les héritiers dans l'esprit de leur parent et à y prendre leur place, alors on peut dire que l'acte de libéralité n'est pas l'expression exacte de la volonté libre et vraie du disposant, mais bien plutôt l'expression de la volonté de celui qui l'a fait faire. (C'est moi qui souligne.)

Mignault, dans son *Traité de droit civil canadien*, au t. 4, pp. 52 et 53, discute comme suit de la captation:

I. De la suggestion et de la captation.—Ce moyen de nullité est, dans la pratique, invoqué plus souvent contre

raised against wills than against gifts *inter vivos*, because wills are made in secrecy and only known after the death of the testator, so that schemes and stratagems can be more freely employed, and are therefore more often used. However, such stratagems may well occur in connection with any gift, whether made *inter vivos* or *mortis causa*, and they may result in its nullity in either case; it is essential for the donor to act freely, and the gift which he makes to be the result of a deliberate intent.

Pothier defined *suggestion* as follows: "Dispositions are *suggested* when the testator (or the donor) wished to make the dispositions that he made in order to rid himself of the importunate demands of the person urging him to do so" (a). According to Mr. Baudry-Lacantinerie (No. 374), *undue influence* consists in worming one's way into someone's good graces and obtaining from him gifts depending on the degree of affection one has managed to inspire.

The legislator has not placed suggestion and undue influence among the causes of nullity of gifts, any more than in the case of wills. Indeed, there is no need for an express provision to enact such nullity, as suggestion and undue influence only result in the nullity of gifts to the extent that the donee has been fraudulent as well as indelicat; if lawful means were used for the suggestion or undue influence, the gift cannot be annulled (a). Fraud is a cause of nullity in any contract, whether by gratuitous or onerous title (art. 991).

We can therefore turn to the provision in art. 993, and say that suggestion or undue influence result in the nullity of a gift if the fraudulent manoeuvres of the donee are such that, without them, the donor would not have agreed to the gift; as we have seen, however, there is no prohibition on procuring or obtaining a gift by lawful means. Thus, it would not be sufficient for the donee merely to have made a fuss over his suffering, even greatly exaggerating it, or wormed his way into the donor's good graces, even by means of self-seeking kindnesses. Fraud will have occurred and suggestion or undue influence will be a cause of nullity when, for example, the donee slandered the presumptive heirs of the donor or when, through disgraceful schemes, he alienated the donor from his relatives in order to obtain for himself what should lawfully have been theirs (b). (My emphasis.)

Chateaugay Perrault—he was not then a judge of the Superior Court—wrote in *Les Mélanges Bernard Bissonnette*, 1963, at pp. 458 and 459:

les testaments que contre les donations entre vifs, car le testament se faisant dans le secret et n'étant connu qu'après le décès du testateur, les artifices et les ruses y ont plus libre jeu, et, partant, on y a plus souvent recours. Mais ces artifices sont à redouter à l'égard de toute libéralité, qu'elle se fasse entre vifs ou à cause de mort, et ils peuvent entraîner sa nullité dans un cas comme dans l'autre: car il importe que celui qui donne soit libre, et que la donation qu'il fait procède d'une volonté réfléchie.

Pothier définissait la *suggestion* en ces termes: «Une volonté est *suggérée*, lorsque le testateur (ou le donateur) a voulu faire les dispositions qu'il a faites dans la vue de se délivrer des importunités de ceux qui l'y portaient» (a). Et suivant M. Baudry-Lacantinerie (n° 374), la *captation* consiste à s'emparer de la bienveillance d'une personne, et à obtenir d'elle des libéralités déterminées par l'attachement qu'on parvient à lui inspirer.

Pas plus que dans le cas des testaments, le législateur ne range la suggestion et la captation parmi les causes de nullité des donations. Il n'y avait, en effet, pas besoin d'une disposition expresse pour décréter cette nullité. Car la suggestion et la captation n'entraînent la nullité d'une libéralité qu'autant que le donataire a joint la fraude à l'indélicatesse; si la suggestion ou la captation a été pratiquée par des moyens licites, la libéralité ne pourra pas être annulée (a). Or la fraude est une cause de nullité de tout contrat, qu'il soit à titre gratuit ou à titre onéreux (art. 991).

Nous pouvons donc nous aider de la disposition de l'article 993, et dire que la suggestion ou la captation entraînera la nullité de la donation, si les manoeuvres frauduleuses pratiquées par le donataire sont telles que, sans cela, le donateur n'aurait pas consenti la libéralité. Mais comme nous l'avons vu, il n'est pas défendu de suggérer ou de capter une libéralité par des moyens licites. Ainsi, il ne suffirait pas que le donataire se fût borné à faire l'étalage de sa misère, même en l'exagérant beaucoup, ou à s'emparer de la bienveillance du donateur à force de prévenances même intéressées. Mais le dol existera et la captation ou la suggestion deviendra cause de nullité, si, par exemple, le donataire a calomnié les héritiers présomptifs du donateur, ou si, par de détestables artifices, il a irrité le donateur contre ses parents, dans le but de se faire donner ce qui aurait dû légitimement leur revenir (b). (C'est moi qui souligne.)

Chateaugay Perrault,—il n'était pas encore juge de la Cour Supérieure,—écrit, dans *Les Mélanges Bernard Bissonnette*, 1963, aux pp. 458 et 459.

[TRANSLATION] Self-seeking attention to the testator (such as proofs of affection, flattery, care given or services rendered with exaggerated alacrity, which may have concealed a bogus affection) and mere suggestions or advice to the testator are not in themselves acts of suggestion or undue influence that will make the will invalid. However, the manoeuvring must end there; if it takes on the character of fraud, it will be a basis for invalidating the will; as examples of this may be cited inciting animosity against the presumptive heirs, reviving an old dislike, acting so as to ensure complete control over the testator's will, as by intercepting his mail, alienating the family and friends of a bedridden individual, interfering in his affairs, refusing to summon a notary to prepare a codicil or a new will; in a word, deceit or coercion in all their forms. This would be the case with an untruthful representation to the testator, by the person seeking a benefit, that he is poor and needs assistance, whereas those to whom the testator would ordinarily make a bequest are rich or well provided for. The words "suggestion and undue influence" clearly illustrate what is meant: someone who takes control of the testator's free will and indicates to him how he should bequeath his property; but what must be regarded as suggestion and undue influence will vary from one case to another, depending on the specific circumstances of the case under consideration. The testator's age, state of health and condition in life may have all played a role in the degree of resistance he is able to make to the manoeuvres focused upon him. (My emphasis.)

VI—Undue influence: the facts

What proof of undue influence is there in the case at bar? I intend to summarize only the main points.

1. Respondent told the Wright brothers that Mayor McCune was a [TRANSLATION] "two-footed pig". Respondent denied this, and claimed that it was the Wright brothers who used the phrase about the Mayor, and this was alleged in his defence; but the trial judge did not believe him. Additionally, respondent was expressly contradicted by the witness Gaston Beaudry, a municipal councillor in whose presence he used this phrase. In response to a specific question, the witness Beaudry indicated that expression was used as his own by respondent.

Les attentions intéressées envers le testateur (comme les témoignages d'attachement, les flatteries, les soins fournis ou services rendus avec un empressement exagéré qui auraient pu dissimuler une affection simulée) et les simples suggestions ou conseils au testateur ne sont pas en eux-mêmes des actes de suggestion et captation entraînant la nullité du testament. Mais là doivent s'arrêter les manoeuvres et, si elles atteignent un caractère de dol, elles seront cause de la nullité du testament; à titre d'exemples, citons: inciter la haine envers les héritiers présomptifs, aviver une ancienne aversion, agir de façon à s'assurer un empire absolu sur la volonté du testateur, comme intercepter sa correspondance, éloigner la famille et les amis d'une personne malade retenue à la maison, s'ingérer dans ses affaires, refuser de faire venir un notaire pour préparer un codicille ou un nouveau testament; en un mot, la tromperie ou la coercition sous toutes leurs formes. Ainsi en serait-il de la représentation mensongère au testateur, par celui qui veut être avantagé, qu'il est pauvre et a besoin d'assistance, tandis que ceux en faveur de qui le testateur devrait normalement disposer sont riches et bien pourvus. Les mots «suggestion et captation» illustrent assez bien de quoi il s'agit: quelqu'un s'empare de la volonté du testateur et lui suggère comment il doit tester. Mais ce qui doit être considéré comme suggestion et captation pourra varier d'un cas à l'autre, selon les circonstances particulières propres à l'affaire soumise. L'âge, l'état de santé, la condition sociale, du testateur pourront avoir joué un rôle quant au degré de résistance qu'il pouvait opposer aux manoeuvres dont il était l'objet. (C'est moi qui souligne.)

VI—La captation dans les faits

Quelle preuve de captation y a-t-il dans cette cause? Je me propose d'en résumer seulement les principaux éléments:

1. L'intimé a, devant les frères Wright, traité le maire McCune de «cochon à deux pattes». L'intimé le nie et prétend que ce sont les frères Wright qui employaient cette expression au sujet du maire, ce que d'ailleurs il allègue dans sa défense. Mais le premier juge ne le croit pas. Au surplus, l'intimé est expressément contredit par le témoin Gaston Beaudry, un conseiller municipal en présence duquel il a employé cette expression. On a fait préciser au témoin Beaudry que c'était bien là l'expression de l'intimé.

In his brief, counsel for the respondent stated that the phrase is merely [TRANSLATION] “unflattering. Obviously, it can be given many meanings, but several of those meanings are insulting and most of them suggest some form of turpitude.

2. Respondent told Sydney Wright that Mayor McCune had given his land to the municipality and was going to cut the dead wood on the land. The trial judge referred to this in the first part of his judgment. This insinuation could mean that the municipality was intending to disregard the terms of the first will, and have the greatest influence on the testator, prompting him to change his mind, when one thinks of his attachment to his woodland and his wish to keep it in its natural state. Respondent denied that he had said this to the testator, but admitted that he might have said it to someone, without indicating who. Apart from his admissions, the trial judge did not believe him. Counsel for the respondent argued that if Sydney Wright could have believed such an insinuation, he understood nothing about the first will. However, Sydney Wright was practically illiterate and he lacked the knowledge of a man of the law. Moreover, the first will is not in dispute.

3. Respondent interfered in the Wrights' affairs, when he knew that it was the notary Wright who was responsible for settling the estate of Percy Wright, the elder brother, and that Jack Dunn was to look after an expropriation matter. Respondent tried unsuccessfully to obtain a power of attorney from the testator.

4. Respondent learned from the municipal councillor Gaston Beaudry, if he did not already know, that Sydney Wright had bequeathed his land to the municipality to be made into a park. The news was announced to the municipal council by the Mayor. Respondent replied that [TRANSLATION] “The Wright brothers could not have given it to a two-footed pig like the Mayor of Stoneham”, and that “That won't be the end of it”. Some time later, about August 5, 6 or 7, respondent met Gaston Beaudry and told him: [TRANSLATION] “I have news for you”; he said “I have a will as well”.

Dans son mémoire, le procureur de l'intimé dit que l'expression est seulement «peu flatteuse». Elle est évidemment susceptible de bien des sens, mais plusieurs de ces sens sont injurieux et la plupart impliquent une forme de turpitude.

2. L'intimé dit à Sydney Wright que le maire McCune avait donné ses terres à la municipalité et allait couper du bois pourri sur ces terres. Le premier juge y réfère dans la première partie de son jugement. Cette insinuation pouvait signifier que la municipalité se proposait de ne pas respecter les conditions du premier testament et produire le plus grand effet sur le testateur, l'incitant à se raviser, quand on connaît son attachement pour sa forêt et son désir de la conserver dans son état naturel. L'intimé nie qu'il ait dit cela au testateur mais reconnaît qu'il a pu le dire à quelqu'un sans préciser à qui. Le premier juge ne le croit pas sauf pour ses aveux. Le procureur de l'intimé soutient que si Sydney Wright a pu croire une telle insinuation, c'est qu'il n'a rien compris au premier testament. Mais Sydney Wright était pratiquement illettré et il n'avait pas les connaissances d'un homme de loi. Au surplus, ce n'est pas le premier testament qui est attaqué.

3. L'intimé s'immisce dans les affaires des Wright alors qu'il sait que c'est le notaire Wright qui doit régler la succession de Percy Wright, le frère aîné, et que Jack Dunn doit s'occuper d'une affaire d'expropriation. L'intimé essaie sans succès d'obtenir une procuration du testateur.

4. L'intimé apprend, s'il ne le sait déjà, du conseiller municipal Gaston Beaudry, que Sydney Wright a légué ses terres à la municipalité pour en faire un parc. La nouvelle a été annoncée par le maire au conseil municipal. L'intimé lui répond que «ça ne se pouvait pas que les frères Wright donnent ça à un cochon à deux pattes comme le maire de Stoneham» et que «ça ne restera pas là». Un peu plus tard, vers le 5, 6 ou 7 août, l'intimé rencontre Gaston Beaudry et lui dit: «Bien, j'ai des petites nouvelles pour toi, il dit, moi aussi j'en ai un», «J'en ai un testament moi aussi».

The Court of Appeal held that according to Gaston Beaudry the matter concerned a gift and not a legacy to the municipality. In fact, in Gaston Beaudry's testimony, a gift and a legacy were mentioned: at the public meeting of the municipal council, a will and perhaps a gift were discussed.

5. On August 2, the day after the date of the will in dispute, Irma Johnston, secretary-treasurer of the municipality, wanted to speak to Sydney Wright about his dogs, which were bothering the neighbours. She telephoned respondent's parents, thinking that Sydney Wright was boarding with them. Respondent's mother told her that he had gone to Quebec City with her husband and would be returning about mid-afternoon. Respondent's mother called back a few minutes later to tell her that it was her son who was looking after the dogs, and it was respondent who actually dealt with the matter in the afternoon. In fact, Sydney Wright had already been admitted to hospital on July 27, but neither respondent's mother nor respondent said anything of this to Irma Johnston. Respondent said that it was because no one asked him. Respondent's mother did not remember the conversation with Irma Johnston about Sydney Wright's dogs.

6. The disputed will was recorded on August 1 by respondent's notary, despite the notary's reluctance and at respondent's insistence. The interview between the testator and the notary lasted thirty to forty-five minutes. The will was drawn up in the circumstances described above, and respondent was present. The Court of Appeal said that there was nothing wrong with the legatee being present, and that respondent could not understand the discussion between the testator and the notary, as it took place in English. No doubt; but this is part of the evidence which must be weighed as a whole. If in fact there had been attempts at undue influence, the mere presence of the legatee would recall them to the testator and put pressure on him.

7. Some days after the will in dispute was drafted, on about August 9 or 10, the testator refused to sell timber cutting rights to the witness Adélar Roy, because it had all been conveyed to the municipality [TRANSLATION] "for a park to be

La Cour d'appel dit qu'avec Gaston Beaudry, il a été question de donation et non pas de legs à la municipalité. En fait, dans le témoignage de Gaston Beaudry, il est question de donation et de legs: à la réunion publique du conseil municipal, il a été question de testament et peut-être de donation.

5. Le 2 août, le lendemain de la date du testament attaqué, Irma Johnston, secrétaire-trésorier de la municipalité veut parler à Sydney Wright au sujet de ses chiens qui importunent les voisins. Elle téléphone chez les parents de l'intimé croyant que Sydney Wright s'y trouve en pension. La mère de l'intimé lui dit qu'il est allé à Québec avec son mari et qu'il reviendrait vers le milieu de l'après-midi. La mère de l'intimé la rappelle quelques minutes après pour lui dire que c'est son fils qui s'occupe des chiens. L'intimé va effectivement régler l'affaire dans l'après-midi. En fait, Sydney Wright a été réadmis à l'hôpital le 27 juillet mais ni la mère de l'intimé ni l'intimé n'en soufflent mot à Irma Johnston. L'intimé dit que c'est parce qu'on ne le lui a pas demandé. La mère de l'intimé ne se souvient pas de la conversation avec Irma Johnston au sujet des chiens de Sydney Wright.

6. Le testament attaqué est reçu le 1^{er} août par le notaire de l'intimé, malgré les réticences de ce notaire, et sur l'insistance de l'intimé. L'entrevue entre le testateur et le notaire dure de trente à quarante-cinq minutes. Le testament est rédigé dans les conditions décrites plus haut. L'intimé est présent. La Cour d'appel dit qu'il n'y a pas de mal à ce que le légataire soit présent et que l'intimé ne pouvait comprendre l'entretien entre le testateur et le notaire, entretien qui a eu lieu dans la langue anglaise. Sans doute. Mais cela fait partie de l'ensemble de la preuve qu'il s'agit d'apprécier. Si effectivement il y a eu des manœuvres de captation, la seule présence du légataire les rappelle au testateur et fait pression sur lui.

7. Quelques jours après la rédaction du testament attaqué, le 9 ou le 10 août, le testateur refuse de vendre un droit de coupe de bois au témoin Adélar Roy parce que tout a été cédé à la municipalité «dans le but de faire un parc qui va porter

made bearing our name, the Wright name, and as a memorial”.

That, in essence, is the evidence of undue influence. To it must be added, by way of contrast, the circumstances in which the first will was prepared, the deposition of the notary Wright stating that he had insisted that the testator make a legacy to respondent, and the content of the first and the second wills, taking into account the personality, character and beliefs of the testator. In his brief, counsel for the respondent wondered what motive Sydney Wright could have had in giving his property to the municipality of Stoneham to be made into a public park. The answer would seem to be simple. By the first will, this retiring man was able to prolong beyond death the only rôle he had played during his lifetime, the preservation of his woodland in its natural state; whereas the second will, which bequeathed this woodland to the son of a lumberman, is a negation of his life's rôle.

The question that must be asked is whether the trial judge manifestly erred in concluding that undue influence had been proven by circumstantial evidence, bearing in mind the fact that he did not believe respondent's deposition and the preponderance of the evidence. For my part, and I say it with due respect for the contrary view, and after reading and analysing all the evidence, I cannot say that the trial judge was manifestly in error. In my opinion, it is the Court of Appeal which erred by substituting its assessment of the evidence for that of the trial judge.

The only error of law which counsel for the respondent attributed to the trial judge was that, in the first part of his judgment, he shifted the burden of proof onto the shoulders of respondent by relying on the deposition of the notary Wright, who recorded the first will. The Court of Appeal did not see this as an error, doubtless because it is not contained in the grounds in which the trial judge sets forth his reasons for judgment.

It is well established that the burden of proof can be shifted if insanity is involved. This Court reaffirmed the rule when it upheld the decision of

notre nom, le nom de Wright, et puis un monument».

Telle est, pour l'essentiel, la preuve de captation. Il faut y joindre, par contraste, les conditions dans lesquelles le premier testament a été rédigé, la déposition du notaire Wright qui atteste qu'il a dû insister pour que le testateur fasse un legs à l'intimé, le contenu du premier testament et du second, compte tenu de la personnalité, du caractère et des idées du testateur. Dans son mémoire, le procureur de l'intimé se demande ce qui aurait bien pu motiver Sydney Wright à donner ses propriétés à la municipalité de Stoneham pour en faire un parc public. La réponse paraît simple. Par ce premier testament, cet homme effacé prolonge au-delà de la mort le seul rôle qu'il ait joué durant toute sa vie, la préservation de sa forêt dans son état naturel. Tandis que le second testament, qui lègue cette forêt au fils d'un coupeur de bois, est la négation du rôle de sa vie.

Ce qu'il faut se demander, c'est si le juge du procès a manifestement erré en concluant que la captation était prouvée de façon circonstancielle, compte tenu de son incrédulité vis-à-vis la déposition de l'intimé et de la prépondérance de la preuve. Pour ma part, je le dis avec égard pour l'opinion contraire, et après avoir lu et analysé toute la preuve, je suis incapable d'affirmer que le premier juge s'est manifestement trompé. Il me paraît que c'est la Cour d'appel qui a erré en substituant son appréciation de la preuve à celle du premier juge.

La seule erreur de droit que le procureur de l'intimé reproche au premier juge, c'est d'avoir, dans la première partie de son jugement, renversé le fardeau de la preuve sur les épaules de l'intimé en s'appuyant sur la déposition du notaire Wright qui a reçu le premier testament. La Cour d'appel ne relève pas cette erreur, sans doute parce qu'on ne la retrouve pas dans les «considérants» où le premier juge énonce les motifs de sa décision.

Il est bien établi que le fardeau de la preuve peut être déplacé s'il s'agit d'insanité. Cette Cour a réaffirmé le principe en confirmant l'arrêt de la

the Court of Appeal in *Touchette v. Touchette*³. Is the same true of a case of undue influence, in view of the fact that good faith is always presumed (art. 2202 C.C.), and fraud is not presumed and must be proven (art. 993 C.C.)? I know of no decision dealing with the point, except for cases in which the argument based on incapacity and that based on undue influence tend to blend into each other.

The presumptions of arts. 993 and 2202 C.C. are *juris tantum*, and they may be rebutted by contrary evidence, which depending on the circumstances may be strong enough to not merely neutralize them but overturn them completely. As Jean J. pointed out in *Fauteux v. Chartrain*⁴, at p. 178:

[TRANSLATION] Proof of undue influence or suggestion sufficient to vitiate the consent of a testator is not an easy undertaking, for it is rare that the perpetrator of the manoeuvres employed, who stands to benefit from the gift, operates directly and openly; if he is smart, he prefers to use oblique and covert methods, which will enable him to achieve his objectives with greater certainty and discretion.

The judge, who is responsible for deciding whether the manoeuvres employed were such as to impair the moral freedom of the settlor, often only has in such cases presumptions resulting from facts left for his appraisal on which to base his decision. However, such presumptions may become evidence which will be all the more convincing to the extent that the perpetrator of the manoeuvres took greater pains to conceal them. (My emphasis.)

The trial judge concluded the first part of his judgment by saying:

[TRANSLATION] The admissions, contradictions and actions of defendant disclosed by the examination on discovery and the hearing on the merits support the conclusion that the testator was the victim of undue influence, with the result that the will in question has no legal effect.

On this crucial point, he does not deal again with the shifting of the burden of proof; nor does he return to the subject in his grounds. It may thus be assumed that he did not regard this point as decisive.

³ [1974] C.A. 575, aff'd [1976] 1 S.C.R. vi.

⁴ [1959] C.S. 176.

Cour d'appel dans *Touchette c. Touchette*³. Peut-il en aller de même en matière de captation vu que la bonne foi se présume toujours, (art. 2202 C.c.) et que le dol ne se présume pas et doit être prouvé, (art. 993 C.c.)? Je ne connais pas de décision portant sur la question sauf des causes où le moyen fondé sur l'incapacité et celui fondé sur la captation ont tendance à se fondre l'un dans l'autre.

Les présomptions des art. 993 et 2202 C.c. sont *juris tantum* et elles peuvent être repoussées par des preuves contraires qui, selon les circonstances, peuvent être assez fortes non seulement pour les neutraliser mais pour les renverser. Comme le soulignait le juge Jean dans *Fauteux c. Chartrain*⁴, à la p. 178:

La preuve de la captation ou de la suggestion suffisante pour vicier le consentement d'un testateur n'est pas une entreprise facile, car il est rare que l'auteur des manoeuvres employées, qui doit bénéficier de la libéralité, agisse directement et ouvertement; il préfère, s'il est rusé, prendre des voies obliques et dissimulées qui le conduiront plus sûrement et plus discrètement à ses fins.

Le juge, chargé de décider si les manoeuvres employées sont de nature à porter atteinte à la liberté morale du disposant, n'a souvent, dans ces cas, que des présomptions résultant de faits laissées à son appréciation pour appuyer sa décision. Mais ces présomptions peuvent devenir une preuve d'autant plus convaincante que l'auteur des manoeuvres a pris plus de soin à les dissimuler. (C'est moi qui souligne.)

Le premier juge termine la première partie de son jugement en disant:

Les aveux, les contradictions et les agissements du défendeur révélés par l'examen au préalable et l'enquête au mérite permettent de conclure que le testateur a été victime de captation, de sorte que le testament en cause n'a pas de valeur légale.

Sur ce point capital, il ne revient pas au renversement du fardeau de la preuve qu'il ne reprend pas non plus ses «considérants». Il y a donc lieu de penser qu'il n'a pas considéré cet élément comme déterminant.

³ [1974] C.A. 575, conf. [1976] 1 R.C.S. vi.

⁴ [1959] C.S. 176.

VII—English law and the civil law

The Court was referred by both sides to a large number of English decisions or decisions in cases from other provinces, for the reason that the unfettered freedom to devise or bequeath one's property by will comes from English law, and that there are analogies between the concept of undue influence in English law and undue influence (*captation*) in the civil law. The case at bar does not concern the unfettered freedom to devise any more than it concerns a will in the form derived from the laws of England. Moreover, undue influence applies to gifts *inter vivos* as it does to wills, and gifts are purely a matter for the civil law. In such circumstances, I not only hesitate to use decisions from other provinces in a civil law matter, I am not in any way bound by a decision of this Court which was cited by counsel for the respondent: *Adams v. McBeath*⁵. This was a majority decision dismissing an appeal from a decision of the Court of Appeal of British Columbia. The headnote reads as follows, at p. 13:

In order to set aside a will on the ground that its execution was obtained by undue influence on the mind of the testator it is not sufficient to show that the circumstances attending the execution are consistent with the hypothesis that it was so obtained. It must be shown that they are inconsistent with a contrary hypothesis.

In my opinion this old case comes very close to introducing into private law the rule in *Hodge's* case on reasonable doubt in the criminal law. This theory has no bearing on the provisions of the civil law as to evidence.

VIII—Conclusions

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court, with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec.

Solicitors for the respondent: Lazarovitz, Bernatchez, Roitier & Néron, Québec.

⁵ (1896), 27 S.C.R. 13.

VII—Le droit anglais et le droit civil

On nous a cité de part et d'autre bon nombre d'arrêts anglais ou d'arrêts relatifs à des causes provenant des autres provinces, au motif que la liberté illimitée de tester vient du droit anglais et qu'il y a des analogies entre la notion d'influence indue du droit anglais et la captation du droit civil. Il ne s'agit pas en l'instance de liberté illimitée de tester non plus que d'un testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre. Au surplus, la captation s'applique aux donations entre vifs comme aux testaments et les donations sont affaire de pur droit civil. Dans ces conditions, je suis non seulement réticent à utiliser les arrêts des autres provinces dans une affaire de droit civil, mais je ne me sens aucunement lié par un arrêt de cette Cour qui nous a été cité par le procureur de l'intimé: *Adams c. McBeath*⁵. C'est un arrêt majoritaire rejetant un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Le sommaire se lit comme suit, à la p. 13:

[TRADUCTION] Pour annuler un testament au motif que sa signature a été obtenue par l'exercice d'une influence indue sur l'esprit du testateur il ne suffit pas d'établir que les circonstances entourant la signature sont compatibles avec l'hypothèse qu'elle a été ainsi obtenue. Il faut établir qu'elles sont incompatibles avec une hypothèse contraire.

Il me paraît que cet arrêt ancien vient bien près d'importer en droit privé la règle de l'affaire *Hodge* sur le doute raisonnable en droit criminel. C'est une théorie qui n'a rien à voir avec les dispositions du droit civil sur la preuve.

VIII—Conclusions

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, casser l'arrêt de la Cour d'appel et rétablir le jugement de la Cour supérieure, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Tremblay, Pinsonnault, Pothier, Morisset & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimé: Lazarovitz, Bernatchez, Roitier & Néron, Québec.

⁵ (1896), 27 R.C.S. 13.

Roméo Morin (*Defendant, Respondent*)
Appellant;

and

Rosaire Morin and René Morin (*Plaintiffs,*
Appellants) *Respondents.*

1978: December 12; 1979: May 22.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW
BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

*Interpretation — Construction of statute — Unsatis-
fied judgment fund — Amount recoverable — Deduc-
tion for amounts recovered from other sources — Two
claimants in respect of same accident — Limit of fund
\$35,000 — Motor Vehicle Act, R.S.N.B. 1973, c. M-17,
ss. 323, 336 — Interpretation Act, R.S.N.B. 1973, c.
I-13, s. 22.*

Rosaire M. obtained judgment against Roméo M. for \$30,500 (exclusive of costs) arising out of a motor vehicle accident. He received from the provincial government benefits valued at \$4,199.85 by way of hospital and medical services and claimed the balance of \$26,300.15 from the Unsatisfied Judgment Fund under s. 323 of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-17. René M., injured in the same accident, obtained judgment against Roméo M. for \$9,800, received benefits valued at \$676 and claimed the balance of \$9,124 from the Fund. The appeal was concerned exclusively with the true interpretation of s. 336 of the Act regulating the amounts which can be paid from the Fund in respect of two plaintiffs injured in the same accident. The Queen's Bench Division and the Appeal Division differed in deciding the method to be used in determining what amount should be paid from the Fund. The trial judge held that s. 336(1) meant that individual judgments should be lumped together and the total benefits received by the claimants from other sources should be deducted from the \$35,000 maximum and the balance distributed between the respondents. The Appeal Division favoured the alternative contention advanced by the present respondents.

Held: The appeal should be allowed.

Highway Victims' Indemnity Fund v. Martineau, [1978] 1 S.C.R. 247, has no application. In that case there was only one claimant but two sources of recovery; in this case there are two claimants but only one fund. Section 336(1) was properly construed by the trial

Roméo Morin (*Défendeur, Intimé*) *Appelant;*

et

Rosaire Morin et René Morin (*Demandeurs,*
Appellants) *Intimés.*

1978: 12 décembre; 1979: 22 mai.

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

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR
SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Interprétation — Interprétation des lois — Fonds
d'indemnisation pour jugements inexécutés — Montant
recouvrable — Déduction pour les montants recouvrés
d'autres sources — Deux requérants pour le même
accident — Limite du fonds de \$35,000 — Loi sur les
véhicules à moteur, L.R.N.-B. 1973, chap. M-17, art.
323, 336 — Loi d'interprétation, L.R.N.-B. 1973, chap.
I-13, art. 22.*

Rosaire M. a obtenu \$30,500 par jugement contre Roméo M. (frais exclus), par suite d'un accident de voiture. Il a reçu du gouvernement provincial des avantages évalués à \$4,199.85 au titre des services hospitaliers et médicaux et a réclamé le solde de \$26,300.15 du Fonds d'indemnisation pour jugements inexécutés en vertu de l'art. 323 de la *Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.-B. 1973, chap. M-17. René M., blessé dans le même accident, a obtenu \$9,800 par jugement contre Roméo M.; il a reçu des avantages évalués à \$676 et a réclamé le solde de \$9,124 du Fonds. Le pourvoi porte uniquement sur l'interprétation à donner à l'art. 336 de la Loi qui régleme les montants payables sur le Fonds à deux demandeurs blessés dans le même accident. La Division du Banc de la Reine et la Division d'appel ne sont pas du même avis sur la méthode à utiliser pour calculer le montant à payer sur le Fonds. Le juge du procès a conclu que le par. 336(1) signifiait que les montants accordés par chaque jugement devraient être additionnés, le total des avantages d'autres sources reçus par les requérants déduit de \$35,000 au maximum et le solde partagé entre les intimés. La Division d'appel a retenu la prétention subsidiaire soumise par les intimés en l'espèce.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

L'arrêt *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Martineau*, [1978] 1 R.C.S. 247, ne s'applique pas. Dans cette affaire, il n'y avait qu'une seule requérante, mais deux sources de recouvrement; dans l'affaire présente, il y a deux requérants, mais un

judge. Further, the word "creditor" as it occurs in s. 336(1) should be read as including "creditors" in accordance with s. 22 of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13.

Highway Victims' Indemnity Fund v. Martineau, [1978] 1 S.C.R. 247 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Léger J.² in the matter of an application for an order directing payment out of the Unsatisfied Judgment Fund. Appeal allowed.

David M. Norman, Q.C., for the appellant.

Alexandre Deschênes and Richard G. Shaw, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This appeal, brought with leave of this Court, is concerned exclusively with the true interpretation to be assigned to the language used in s. 336 of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-17, (hereinafter called the "Act"), regulating the amounts which the Provincial Secretary is required to pay out of the Unsatisfied Judgment Fund established by the Act in respect of two plaintiffs sustaining injury in the same accident who have fully complied with all the prerequisites for such payment. The relevant portions of the section in question read as follows:

336(1) There may not be paid out of the Fund

- (a) any amount for interest on a judgment or interest on costs,
- (b) any amount in respect of a judgment in favour of a person who ordinarily resides outside of New Brunswick, unless such person resides in a jurisdiction that provides substantially the same benefits to persons who ordinarily reside in New Brunswick, but no payment shall include an amount that would not be payable by the law of the jurisdiction in which such person resides,

(c) more than thirty-five thousand dollars, exclusive of costs, for injury to or the death of one or more persons or damage to property resulting from any one

seul Fonds. Le juge du procès a correctement interprété le par. 336(1). De plus, l'expression «les créanciers», que l'on trouve au par. 336(1), doit comprendre «les créanciers», conformément à l'art. 22 de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, chap. I-13.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Martineau*, [1978] 1 R.C.S. 247.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, qui a accueilli un appel interjeté d'un jugement du juge Léger² relativement à une ordonnance de paiement sur le Fonds d'indemnisation pour jugements inexécutés. Pourvoi accueilli.

David M. Norman, c.r., pour l'appelant.

Alexandre Deschênes et Richard G. Shaw, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, porte uniquement sur l'interprétation à donner au langage utilisé à l'art. 336 de la *Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.-B. 1973, chap. M-17, (ci-après appelée la «Loi»), qui régleme les montants que le Secrétaire de la province doit payer sur le Fonds d'indemnisation pour jugements inexécutés créé par la Loi, aux deux demandeurs, blessés dans le même accident, qui répondent à toutes les conditions préalables à ce paiement. Voici les parties pertinentes de l'article en question:

336(1) Ne peuvent être payés sur le Fonds

- a) aucune somme représentant des intérêts sur une créance sur jugement ou des intérêts sur des frais,
- b) aucune somme afférente à un jugement en faveur d'une personne qui réside ordinairement hors du Nouveau-Brunswick, à moins que cette personne ne réside dans le ressort d'une juridiction qui accorde sensiblement les mêmes avantages aux personnes résidant ordinairement au Nouveau-Brunswick et, dans ce cas, aucun paiement ne doit comprendre une somme qui ne serait pas payable en application du droit de la juridiction dans laquelle réside cette personne,
- c) plus de trente-cinq mille dollars, frais non compris, pour le décès d'une ou plusieurs personnes ou les dommages corporels ou matériels résultant d'un

¹ (1978), 22 N.B.R. (2d) 204.

² (1977), 19 N.B.R. (2d) 275.

¹ (1978), 22 N.B.R. (2d) 204.

² (1977), 19 N.B.R. (2d) 275.

accident occurring on or after May 1, 1965, except that payments with respect to damages for damage to property shall be limited to claims for damages in excess of one hundred dollars,

But, where the judgment creditor recovers or is or was entitled to recover, from any source, for or in respect of any injury, death or damage to person or property arising out of the operation, care or control of the motor vehicle by the owner or driver against whom the judgment was obtained whether or not in the action damages were claimed for or in respect of the injury, death or damage or where he receives or is or was entitled to receive, from any source, compensation or services or benefits with a pecuniary value for or in respect of the injury, death or damage, the amount so recovered or received and the amount that he is or was entitled to recover or receive and the amount of compensation and pecuniary value of any services or benefits received or that he is or was entitled to receive, if the amount of damages included in his judgment

(d) is less than the maximum amount payable under paragraph (c) shall be deducted from that amount and the difference only may be paid out of the Fund, and

(e) is greater than the maximum amount payable under paragraph (c), shall be taken into consideration to the extent that the judgment creditor shall not recover or be or have been entitled to recover an amount, or receive or be or have been entitled to receive compensation or pecuniary value of services or benefits from other sources and from the Fund in excess of thirty-five thousand dollars.

With the greatest respect for all concerned, I am bound to say that the language employed in the drafting of this section is such as to make it difficult to determine the true intention of the Legislature and it is not surprising to find that the Queen's Bench Division and the Court of Appeal of New Brunswick differed in deciding the method to be employed in determining what amount is intended to be paid out of the Fund in a case such as the present where two claimants (creditors) were injured in the same accident recovering judgments totalling more than \$35,000 and each being entitled to compensation from other sources in an amount less than the \$35,000 payable out of the Fund. The difference between the parties to this action is well summarized by Limerick J.A. in the

même accident survenu après le 30 avril 1965, les dommages-intérêts pour dommages matériels ne pouvant toutefois être payés que si le montant des réclamations dépasse cent dollars,

mais lorsque le créancier sur jugement recouvre ou a ou avait le droit de recouvrer, de toute source, une somme pour le décès d'une personne ou des dommages corporels ou matériels résultant de la conduite, de la garde ou du contrôle du véhicule à moteur par le propriétaire ou le conducteur contre qui a été obtenu le jugement, que des dommages-intérêts aient ou non été réclamés dans l'action pour le décès ou les dommages corporels ou matériels, ou lorsqu'il reçoit ou qu'il a ou avait le droit de recevoir, de toute source, une indemnité, des services ou des avantages ayant une valeur pécuniaire pour le décès ou les dommages corporels ou matériels, le total de la somme ainsi recouvrée ou reçue, de la somme qu'il a ou avait le droit de recouvrer ou recevoir, du montant de l'indemnité et de la valeur pécuniaire de tous services ou avantages qu'il a reçus ou qu'il a ou avait le droit de recevoir

d) doit, si le montant des dommages-intérêts inclus dans le jugement est inférieur au montant maximum payable en application de l'alinéa c), être déduit du montant de ces dommages-intérêts et seule la différence peut être payée sur le Fonds, et

e) doit, si le montant des dommages-intérêts inclus dans le jugement est supérieur au montant maximum payable en application de l'alinéa c), être déduit de ce montant maximum lorsqu'il est inférieur à ce dernier et seule la différence peut être payée sur le Fonds, aucun paiement ne pouvant être effectué sur le Fonds lorsque ce total est supérieur au montant maximum payable en application de l'alinéa c).

Avec égards pour les intéressés, je suis obligé de dire que le langage employé dans la rédaction de cet article est tel qu'il est difficile de déterminer l'intention véritable du législateur. Il n'est pas étonnant de voir que la Division du Banc de la Reine et la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick ne sont pas du même avis sur la méthode à employer pour calculer le montant à payer sur le Fonds, dans une situation comme celle-ci où les deux requérants (créanciers) ont été blessés dans le même accident, ont obtenu par jugements des montants totalisant plus de \$35,000 et ont chacun droit à une indemnité provenant d'autres sources d'un montant inférieur à celui de \$35,000 payable sur le Fonds. Dans les motifs de jugement qu'il a exposés au nom de la Cour d'appel, maintenant

course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of the Court of Appeal which are now conveniently reported in (1978), 22 N.B.R. (2d) 204, where he said at p. 206:

The right of each of the appellants to recover some amount is not disputed. The Minister contends the individual judgments should be lumped together and, as they exceed in total \$35,000, the total benefits received by the creditors from other sources should be deducted from the \$35,000 maximum and the balance only, plus costs, be distributed between the appellants.

The appellants, on the other hand, contend that the amount or value each has received from other sources should be deducted from the amount of his individual judgment and, as these are each less than \$35,000, the balance of his judgment up to a total of \$35,000 would be paid out of the Fund.

The Judge adopted the contention of the Minister.

In the present case the plaintiff, Rosaire Morin, recovered judgment from Romeo Morin in the amount of \$30,500 exclusive of costs and recovered \$4,199.85 from other sources. Rene Morin on the other hand, recovered a judgment of only \$9,800 and effected recovery from other sources in the amount of \$676. In determining the amount which each was entitled to recover from the Fund under s.336, the learned trial judge, whose reasons for judgment are reported in (1978), 19 N.B.R. (2d) 275, adopted the contention of the Minister holding that the sum of recovery by both claimants ("creditors") from other sources should be deducted from the \$35,000 total available from the Fund and that the balance thereof then remaining should be distributed between the claimants. In the event the result of this reasoning in the present case was that the net liability of the Fund, reduced by the sum of contributions from other sources, was \$30,124.15, and the learned trial judge decided that this amount should be divided *pro rata* between the plaintiffs: \$22,798.57 plus costs to Rosaire Morin and \$7,325.48 plus costs to Rene Morin.

In reaching this conclusion it will be seen that in assessing the amount to be deducted from other sources the learned trial judge took into account

publiés à (1978), 22 N.B.R. (2d) 204, le juge Limerick a bien résumé, à la p. 206, les divergences d'opinions entre les parties au présent litige:

[TRADUCTION] Le droit de chaque appelant de recouvrer un montant n'est pas contesté. Le Ministre prétend que les montants accordés par chaque jugement devraient être additionnés et, comme leur total est supérieur à \$35,000, la somme des avantages d'autres sources reçus par les créanciers devrait être déduite du montant maximum de \$35,000, et seul le solde, plus les frais, devrait être partagé entre les appelants.

Par ailleurs, les appelants prétendent que le montant ou la valeur que chacun d'eux a reçu d'autres sources devrait être déduit du montant accordé par leur jugement respectif et, puisque celui-ci dans chaque cas est inférieur à \$35,000, le solde jusqu'à concurrence de \$35,000 devrait être payé sur le Fonds.

Le juge a retenu l'opinion du Ministre.

En l'espèce, le demandeur Rosaire Morin a obtenu \$30,500 par jugement contre Roméo Morin, frais exclus, et a recouvré \$4,199.85 d'autres sources. Par ailleurs, René Morin a seulement obtenu \$9,800 par jugement et a recouvré \$676 d'autres sources. En fixant le montant que chacun avait droit de recouvrer du Fonds aux termes de l'art. 336, le savant juge du procès, dont les motifs sont publiés à (1978), 19 N.B.R. (2d) 275, a retenu la prétention du Ministre et décidé que la somme des montants recouverts d'autres sources par les deux requérants («créanciers») devrait être déduite du montant total de \$35,000 imputable sur le Fonds, et que le solde ainsi obtenu devrait être partagé entre les requérants. En l'espèce, il découle de ce raisonnement que la responsabilité nette du Fonds, moins les contributions d'autres sources, s'élève à \$30,124.15, et le savant juge du procès a décidé que ce montant devait être divisé proportionnellement entre les demandeurs, savoir: \$22,798.57 plus les frais à Rosaire Morin et \$7,325.48 plus les frais à René Morin.

Pour en venir à cette conclusion, il appert qu'en évaluant le montant à déduire provenant d'autres sources, le savant juge du procès a tenu compte de

the sum of the amounts recoverable by each claimant (creditor) which entailed reading the word "creditor" as it occurs in s. 336 in the plural in accordance with the provisions of s. 22 of the *Interpretation Act* which is couched in the following well-known language:

22. In an Act or regulation . . .

(h) a word in the singular includes the plural and a word in the plural includes the singular.

In adopting the contention advanced on behalf of the present respondents, Mr. Justice Limerick, speaking on behalf of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick treated the amount of each creditor's claim separately and held that the sums *recovered by each* from other sources should be deducted from the amount of each judgment and that the total of the two judgments after making such deductions should be recovered from the Fund. The result of this reasoning in the present case was to assess the claim of Rosaire Morin at an amount equal to his judgment (\$30,500) less his recovery from other sources (\$4,199.85) for a total of \$26,300.15, whereas on the same basis, Rene Morin's claim is valued at \$9,124, being the amount of his judgment (\$9,800) less \$676.

This method of calculation results in a claim for \$35,424.15 which is in excess of the total available in the Fund and Mr. Justice Limerick adopted the following reasoning in determining the amount to be paid out of it:

Adopting the reasoning of the Supreme Court in *Martineau*, by treating each judgment on an individual basis and finding the judgment of Rosaire Morin was less than \$35,000, the amount received by him, viz. \$4,199.85 must be deducted therefrom and his claim assessed at \$26,300.15. The claim of Rene Morin, after deducting his recovery, is \$9,124. The total of the two claims amounts to \$35,424.15, a sum in excess of the maximum payable out of the Fund.

As the amount which each is to recover out of the Fund is to be calculated based on the amount represented by the difference between the judgment debt and the amount received from other sources, the payment out, (ignoring the 15¢), should be proportioned on that same basis viz.

la somme des montants recouvrables par chaque requérant (créancier), ce qui veut dire qu'il a lu le mot «créancier», à l'art. 336, au pluriel, conformément aux dispositions de l'art. 22 de la *Loi d'interprétation* dont voici le texte bien connu:

22. Dans une loi ou un règlement,

h) un mot au singulier comprend le pluriel, et un mot au pluriel comprend le singulier;

En retenant la prétention soumise en faveur des intimés en l'espèce, le juge Limerick, parlant au nom de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, a considéré séparément le montant de la réclamation de chaque créancier et a jugé que les montants *recouvrés par chacun* d'autres sources devaient être déduits du montant accordé par chaque jugement et que le montant total ainsi accordé par les deux jugements, après les déductions, devait être recouvré sur le Fonds. En l'espèce, ce raisonnement a eu pour effet de fixer la réclamation de Rosaire Morin à un montant égal à celui accordé par jugement (\$30,500) moins ce qu'il a reçu d'autres sources (\$4,199.85), soit un total de \$26,300.15, et, selon le même calcul, la réclamation de René Morin s'élève à \$9,124, soit le montant accordé par jugement (\$9,800) moins \$676.

Cette méthode de calcul porte la réclamation à \$35,424.15, ce qui excède le montant maximum prévu par le Fonds. Voici le raisonnement qu'a suivi le juge Limerick pour établir le montant à payer sur le Fonds:

[TRADUCTION] Si l'on retient le raisonnement de la Cour suprême dans *Martineau* en considérant chaque jugement individuellement, et vu que le jugement a accordé à Rosaire Morin un montant inférieur à \$35,000, il faut déduire de ce montant ce qu'il a reçu, savoir \$4,199.85, et sa réclamation s'élève donc à \$26,300.15. Après déduction du montant recouvré, la réclamation de René Morin devient \$9,124. Les deux réclamations totalisent \$35,424.15, un montant supérieur au montant maximum payable sur le Fonds.

Puisque le montant que chacun recouvrera sur le Fonds doit être calculé d'après la différence entre la dette résultant du jugement et le montant provenant d'autres sources, l'indemnité (si l'on néglige les 15¢) devra être déterminée sur la même base, savoir:

$\frac{\$26,300}{\$35,424}$ of \$35,000 or \$25,985.21 to Rosaire Morin and

$\frac{\$ 9,124}{\$35,424}$ of \$35,000 or \$9,014.79 to Rene Morin.

I am satisfied that the case of *The Highway Victims Indemnity Fund v. Martineau*³, has no application to the present circumstances. What was at issue there was the liability of a \$35,000 fund established under the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964 c. 232 for injuries sustained in an accident caused in part by an unknown driver. In that case there was only one claimant but there were two sources of recovery because the liability was found to be joint between the insured driver whose insurer paid the claimant an amount in excess of \$35,000 and the "unknown driver" fund established by the statute. The question to be determined was whether the fund was released by the fact that the claimant had already been compensated in an amount exceeding \$35,000.

Here there are two claimants and only one fund. What is at issue here is the right of these claimants to recover from the New Brunswick Unsatisfied Judgment Fund where each has effected recovery of less than \$35,000 from other sources. Like the learned trial judge, I am of opinion that s. 336(1) of the Act is to be construed as meaning that individual judgments should be lumped together and the total benefits received by the claimants from other sources should be deducted from the \$35,000 maximum and the balance distributed between the respondents. In this regard also I share the view of Mr. Justice Léger that the word "creditor" as it occurs in s. 336(1) should be read as including "creditors" in accordance with s. 22 of the *Interpretation Act*. I would accordingly allow this appeal and restore the judgment of the learned trial judge.

In accordance with the provisions of the order granting leave to appeal to this Court, the appellant will pay the respondents' costs in this Court.

³ [1978] 1 S.C.R. 247.

$\frac{\$26,300}{\$35,424}$ par \$35,000 ou \$25,985.21 à Rosaire Morin et

$\frac{\$ 9,124}{\$35,424}$ par \$35,000 ou \$9,014.79 à René Morin.

Je suis convaincu que l'arrêt *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile c. Martineau*,³ ne s'applique pas aux circonstances en l'espèce. Dans cette affaire, le litige portait sur la responsabilité d'un Fonds de \$35,000 créé aux termes de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, chap. 232, par suite de blessures subies dans un accident causé en partie par un conducteur inconnu. Dans cette affaire, il n'y avait qu'une seule requérante, mais deux sources de recouvrement parce qu'il y avait responsabilité conjointe du conducteur assuré, dont l'assureur a payé plus de \$35,000 à la requérante, et le Fonds du «conducteur inconnu» créé en vertu de la Loi. Il s'agissait de décider si la responsabilité du Fonds était éteinte parce que la requérante avait déjà touché une indemnité supérieure à \$35,000.

Ici, nous avons deux requérants et un seul Fonds. Le litige porte sur le droit de ces requérants de recouvrer du Fonds d'indemnisation pour jugements inexécutés du Nouveau-Brunswick alors qu'ils ont respectivement recouvré un montant inférieur à \$35,000 provenant d'autres sources. Comme le savant juge du procès, je suis d'avis que l'interprétation à donner au par. 336(1) de la Loi est que les montants accordés par chaque jugement devraient être additionnés, que le total des avantages reçus d'autres sources par les requérants devrait être déduit de \$35,000 au maximum et le solde partagé entre les intimés. À cet égard, je partage également l'opinion du juge Léger que l'expression «le créancier» que l'on trouve au par. 336(1) doit comprendre «les créanciers», conformément à l'art. 22 de la *Loi d'interprétation*. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement du savant juge du procès.

Conformément aux dispositions de l'autorisation d'appel à cette Cour, l'appelant paiera les dépens des intimés en cette Cour.

³ [1978] 1 R.C.S. 247.

Appeal allowed with costs, judgment at trial restored.

Solicitor for the appellant: David M. Norman, Fredericton.

Solicitors for the respondents: Michaud, LeBlanc, Robichaud & Deschênes, Shediac.

Pourvoi accueilli avec dépens, jugement du juge du procès rétabli.

Procureur de l'appellant: David M. Norman, Fredericton.

Procureurs des intimés: Michaud, LeBlanc, Robichaud & Deschênes, Shediac.

Douglas Bell *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: October 31, November 1; 1979: April 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Municipal law — Planning — Zoning by-law — Validity of by-law purporting to limit land use — Right of municipality to regulate not only the use of the building but also who used it — Reasonableness — Intention of legislature — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35 — The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, s. 241(2), 242.

By-law 7625 made by the Council of the Borough of North York pursuant to s. 35 of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, purported to set out permitted uses in various land use and residential zones in particular limiting the use of certain residential zones to “dwellings, semi-detached dwellings and duplex dwellings” as defined in the by-law. “Dwelling Unit” was defined as a separate set of living quarters designed or intended for use by an individual or one family alone. “Family” was defined as a group of two or more persons living together and interrelated by bonds of consanguinity, marriage or legal adoption occupying a dwelling unit. The appellant was the tenant of a detached duplex but by arrangements with two other persons unrelated to him he and his fellows shared jointly the costs of the operation of the household. He was convicted for a violation of the by-law. On appeal by way of trial *de novo* the conviction was set aside and an appeal to the Divisional Court from that decision was dismissed, on the basis that parts of the by-law were unreasonable and *ultra vires* the municipality. On further appeal the Court of Appeal disagreed and in holding that the appeal should be allowed relied on *Polai v. City of Toronto*, [1973] S.C.R. 38, as directly in point and binding.

Held (Martland and Ritchie JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ.: The case of *Polai* involved a different factual situation in which substantial structural alteration converted a separate self-contained dwelling into a building of many rentable single family units. The appellant here made no

Douglas Bell *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 31 octobre, 1^{er} novembre; 1979: 24 avril.

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

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

Droit municipal — Planification — Règlement de zonage — Validité du zonage visant à limiter l'usage de terrains — Droit de la municipalité de réglementer non seulement l'usage de l'immeuble, mais aussi qui l'habite — Caractère raisonnable — Intention du législateur — The Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 35 — The Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 241(2), 242.

Le règlement 7625, adopté par le conseil municipal de North York en vertu de l'art. 35 de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349, vise à établir les usages permis de divers terrains et zones résidentielles et limite en particulier l'usage de certaines zones résidentielles aux «logements, pavillons jumelés et pavillons à appartements jumelés», tels que le règlement les définit. «Logement» est défini comme une unité d'habitation indépendante destinée à l'usage d'une personne ou d'une seule famille. «Famille» est définie comme un groupe composé de deux personnes ou plus, vivant ensemble et liées par le sang, le mariage ou l'adoption légale, habitant un logement. L'appelant était locataire d'un pavillon jumelé, mais selon une entente avec deux autres personnes sans lien de parenté avec lui, il partageait avec elles les frais du ménage. Il a été déclaré coupable d'avoir violé le règlement. Sur appel interjeté par procès *de novo*, la condamnation a été annulée et un appel de cette décision, interjeté devant la Cour divisionnaire, a été rejeté au motif que des parties du règlement étaient déraisonnables et *ultra vires* de la municipalité. Sur appel subséquent, la Cour d'appel n'était pas d'accord. Décidant d'accueillir l'appel, elle a considéré que l'arrêt *Polai c. City of Toronto*, [1973] R.C.S. 38, s'appliquait directement et la liait.

Arrêt (les juges Martland et Ritchie étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson: Les faits à l'origine de l'affaire *Polai* étaient différents en ce qu'une maison individuelle indépendante y avait été convertie, par d'importantes transformations de structure, en plusieurs logements indépendants locatifs.

structural alterations but simply occupied what was and what remained a self-contained residential unit with two other persons who contributed with him in some fashion to the upkeep of the household. The only bar to his so doing was the definition of a "dwelling-unit" as "a separate set of living quarters designed or intended for use or used by an individual or one family alone . . ." and the definition of "family" as " . . . a group of two or more persons living together and inter-related by bonds of consanguinity, marriage or legal adoption, occupying a dwelling unit . . .". The power to enact the by-law comes from s. 35(1) of the Act which in para. 1 authorizes by-laws "For Prohibiting the use of land, . . .", in para. 2 "For Prohibiting the erection or use of buildings . . .", and in para. 4 for regulating, *inter alia*, the character and use of buildings. While the doctrine of unreasonableness permitting the declaration of invalidity as to municipal by-laws has been very much limited by the provisions of *The Municipal Act*, in view of the many possible inequitable applications of the definition of "family", the by-law in its device of adopting "family" as defined as the only permitted use of a self-contained dwelling unit is oppressive and unreasonable. The legislature did not intend to give authority to make such rules; and the purporting zoning by reference to the relationship of occupants rather than the use of the building is *ultra vires* of the municipality under the provisions of *The Planning Act*.

Per Martland and Ritchie JJ. dissenting: While the reasons in *Polai* in this Court do not refer to the contention of counsel for the appellant therein that the definition of "private detached dwelling house" in the zoning by-law there under consideration was *ultra vires*, that submission, which had been rejected by the Court of Appeal, was made in argument before this Court. Had it been successful, the appellant would have been entitled to succeed. The judgment of this Court, although not in terms, rejected that argument. The decision that that definition in *Polai* was *intra vires* leads to the conclusion that the definitions here in issue are also *intra vires*. Further the specific provisions of s. 35(1) of *The Planning Act* empowered the respondent to enact the provisions of the by-law which apply here. The by-law being within the express powers of the respondent to enact, if it was enacted *bona fide*, and there is no suggestion that it was not, should not be held invalid because some of the consequences of its application might be regarded by the Court as unreasonable.

[*Polai v. Corporation of the City of Toronto*, [1973] S.C.R. 38, affirming [1970] 1 O.R. 483 distinguished;

En l'espèce, l'appelant n'a fait aucune transformation de structure; il a simplement habité ce qui était et est resté un logement indépendant avec deux autres personnes qui participaient de quelque façon aux frais d'entretien du ménage. Le seul obstacle auquel il fait face réside dans la définition de «logement» comme «une unité d'habitation indépendante destinée à l'usage d'une personne ou d'une seule famille . . .» et la définition de «famille» comme « . . . un groupe composé de deux personnes ou plus, vivant ensemble et liées par le sang, le mariage ou l'adoption légale, habitant un logement . . .». Le pouvoir d'édicter le règlement vient du par. 35(1) de la Loi dont le sous-par. 1 autorise l'adoption de règlement «Pour interdire l'usage d'un terrain . . .», le sous-par. 2 «Pour interdire la construction ou l'usage de tout bâtiment . . .» et le sous-par. 4 permet de réglementer notamment la destination et l'usage des bâtiments. Bien que la doctrine du caractère déraisonnable, qui permet de déclarer invalide un règlement municipal, ait été considérablement limitée par les dispositions de *The Municipal Act* et vu les nombreuses injustices pouvant résulter de la définition de «famille», le règlement, qui a adopté le critère de la «famille», selon la définition, comme le seul usage permis d'un logement indépendant, est abusif et déraisonnable. Le législateur n'a pas eu l'intention de donner le pouvoir d'établir ces règles et le prétendu zonage établi en fonction des liens qui unissent les occupants d'un logement plutôt qu'en fonction de l'usage du bâtiment est *ultra vires* de la municipalité aux termes des dispositions de *The Planning Act*.

Les juges Martland et Ritchie, dissidents: Même si les motifs de jugement de cette Cour dans *Polai* ne font pas allusion à l'argument de l'avocat de l'appelante selon lequel la définition de «maison d'habitation individuelle» au règlement de zonage en question était *ultra vires*, cet argument, rejeté par la Cour d'appel, avait néanmoins été plaidé devant cette Cour. S'il avait été accepté, l'appelante aurait eu gain de cause. L'arrêt de cette Cour rejette donc implicitement cette thèse. Puisqu'on a décidé, dans *Polai*, que cette définition était *intra vires*, il faut conclure que les définitions en question ici le sont aussi. De plus, le par. 35(1) de *The Planning Act* habilite spécifiquement l'intimée à édicter les dispositions du règlement applicables ici. Comme l'intimée a expressément le pouvoir d'édicter le règlement et comme elle a agi de bonne foi, ce qui n'est pas mis en doute, un tribunal ne doit pas déclarer le règlement invalide simplement parce qu'il considère que certains effets de son application seraient déraisonnables.

[Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Polai v. Corporation of the City of Toronto*, [1973] R.C.S. 38,

Re Howard v. City of Toronto (1927), 61 O.L.R. 563; *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91; *Scott v. Pilliner*, [1904] 2 K.B. 855; *Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council*, [1964] 1 Q.B. 214 applied.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of the Divisional Court² dismissing an appeal from a judgment on a trial *de novo* setting aside a conviction resulting from an alleged violation of a municipal zoning by-law, By-law No. 7625 of the Borough of North York. Appeal allowed, Martland and Ritchie JJ. dissenting, acquittal by the County Court Judge affirmed.

Barry B. Swadron, Q.C., Gordon Fulton and Susan Himel for the appellant.

John J. Robinette, Q.C., and H. Ibsen, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Court of Appeal for Ontario pronounced on April 20, 1977. By that judgment, the said Court of Appeal for Ontario allowed an appeal from the decision of the Divisional Court of Ontario pronounced on December 3, 1975, and restored a conviction made by the Justice of the Peace on February 15, 1974.

The appellant had been accused in an Information which read:

that you during the six months ending June 13/73 being within an RM2 Zone use a part of a building, which part is known as 18 Rambler Place, Borough of North York, for the use by other than one family alone, NAMELY, the use by unrelated persons.

CONTRARY TO: Borough of North York By-law #7625, Section 17.1, as amended.

¹ (1977), 15 O.R. (2d) 425.

² (1976), 12 O.R. (2d) 487.

confirmant [1970] 1 O.R. 483; arrêts suivis: *Re Howard v. City of Toronto* (1927), 61 O.L.R. 563; *Kruse v. Johnson*, [1898] 2 Q.B. 91; *Scott v. Pilliner*, [1904] 2 K.B. 855; *Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council*, [1964] 1 Q.B. 214.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli un appel d'un jugement de la Cour divisionnaire² selon lequel elle rejetait un appel d'un jugement sur procès *de novo* annulant une condamnation pour la violation alléguée d'un règlement de zonage municipal, le Règlement n° 7625 de la ville de North York. Pourvoi accueilli, les juges Martland et Ritchie étant dissidents; acquittement prononcé par le juge de la Cour de comté confirmé.

Barry B. Swadron, c.r., Gordon Fulton et Susan Himel, pour l'appelant.

John J. Robinette, c.r., et H. Ibsen, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, prononcé le 20 avril 1977, par lequel elle a accueilli un appel de la décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario rendue le 3 décembre 1975 et rétabli la déclaration de culpabilité prononcée par un juge de paix le 15 février 1974.

L'appelant a été inculpé par une dénonciation rédigée comme suit:

[TRADUCTION] d'avoir, au cours des six mois se terminant le 13 juin 1973, dans une zone RM2, utilisé une partie d'un immeuble sis au 18, Rambler Place, dans la ville de North York, pour une destination autre que le logement d'une seule famille, EN L'OCCURRENCE pour des personnes sans lien de parenté.

EN CONTRAVENTION DE: l'article 17.1, modifié, du Règlement n° 7625 de la ville de North York.

¹ (1977), 15 O.R. (2d) 425.

² (1976), 12 O.R. (2d) 487.

The appellant was convicted by the Justice of the Peace on February 15, 1974, and appealed to the County Court from such conviction. His Honour Judge Hogg, in the County Court of the Judicial District of York, by his judgment of April 25, 1975, allowed the said appeal and quashed the conviction. The Crown appealed to the Divisional Court of the Supreme Court of Ontario and that appeal was dismissed by the judgment of that Divisional Court dated December 3, 1975, the reasons for judgment being given by Estey C.J.H.C., as he then was. The Crown further appealed to the Court of Appeal for Ontario and the Court of Appeal allowed the appeal in the judgment which I have already recited.

The relevant sections of by-law 7625 to be considered, I set out hereunder as follows:

- s. 17.1 USES PERMITTED
Dwellings, Semi-detached
Dwellings, duplex
- s. 2.32.6 "Dwelling, Semi-detached" shall mean a building divided vertically into two dwelling units.
- s. 2.32.7 "Dwelling Unit" shall mean a separate set of living quarters designed or intended for use or used by an individual or one family alone, and which shall include at least one room and separate kitchen and sanitary conveniences, with a private entrance from the outside or from a common hallway or stairway inside.
- s. 2.36 "Family" means a group of two or more persons living together and inter-related by bonds of consanguinity, marriage or legal adoption, occupying a dwelling unit, and shall include the following:
- (a) Non-paying guests and domestic servants;
- (b) A property owner living alone except for two other persons not related;
- (c) Not more than three foster children under the care of a children's aid society approved by the Lieutenant Governor in Council under the Child Welfare Act, 1965.

L'appelant a été déclaré coupable par un juge de paix le 15 février 1974 et il a interjeté appel de cette condamnation devant la Cour de comté. Dans un jugement daté du 25 avril 1975, M. le juge Hogg de la Cour de comté du district judiciaire de York a accueilli cet appel et annulé la condamnation. Le ministère public a interjeté appel devant la Cour divisionnaire de la Cour suprême de l'Ontario et, dans un jugement daté du 3 décembre 1975, le juge Estey, alors juge en chef de la Haute Cour, a rejeté cet appel. Le ministère public a porté l'affaire devant la Cour d'appel de l'Ontario et cette dernière a accueilli l'appel comme je l'ai déjà dit.

Voici le texte des dispositions pertinentes du règlement 7625:

[TRADUCTION]

- art. 17.1 USAGES PERMIS
Logement, pavillon jumelé
Logement, pavillon à appartements jumelés
- art. 2.32.6 «Logement, pavillon jumelé» signifie un bâtiment divisé verticalement en deux logements.
- art. 2.32.7 «Logement» signifie une unité d'habitation indépendante destinée à l'usage d'une personne ou d'une seule famille et comprenant au moins une pièce et une cuisine séparée de même que des installations sanitaires séparées, avec une entrée privée donnant sur l'extérieur ou sur un vestibule ou un escalier communs à l'intérieur.
- art. 2.36 «Famille» désigne un groupe composé de deux personnes ou plus, vivant ensemble et liées par le sang, le mariage ou l'adoption légale, habitant un logement et comprend en outre
- a) des invités et des employés de maison;
- b) un propriétaire vivant seul, mais logeant deux autres personnes sans lien de parenté;
- c) au maximum trois enfants placés en foyer nourricier par une société d'aide à l'enfance approuvée par le lieutenant gouverneur en conseil en vertu de la Child Welfare Act, 1965.

s. 2.9 "Boarding or Lodging House" shall mean a dwelling in which lodging with or without meals is supplied for gain, but shall not include an hotel, hospital, children's home, nursing home, home for the aged or other similar establishment.

The Council of the Borough of North York purported to enact the said by-law by virtue of the provisions of s. 35(1) of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349. I cite the relevant provisions of s. 35(1) of *The Planning Act*:

35. (1) By-laws may be passed by the councils of municipalities:

1. For prohibiting the use of land, for or except for such purposes as may be set out in the by-law within the municipality or within any defined area or areas or abutting on any defined highway or part of a highway.

2. For prohibiting the erection or use of buildings or structures for or except for such purposes as may be set out in the by-law within the municipality or within any defined area or areas or upon land abutting on any defined highway or part of a highway.

4. For regulating the cost or type of construction and the height, bulk, location, size, floor area, spacing, external design, character and use of buildings or structures to be erected within the municipality or within any defined area or areas or upon land abutting on any defined highway or part of a highway, and the minimum frontage and depth of the parcel of land and the proportion of the area thereof that any building or structure may occupy.

It was the opinion of both Estey C.J.H.C., as he then was, giving reasons for the Divisional Court, and of MacKinnon J.A., giving reasons for judgment for the Court of Appeal, that the sole basis for the enactment of the said by-law was the said s. 35(1) and that, therefore, it was unnecessary to consider the general power to enact by-laws appearing in s. 242 of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284, or the provisions of s. 241(2) of the said *Municipal Act* which barred the holding of any by-law enacted by virtue of the powers granted in that *Municipal Act* being invalid on the grounds of unreasonableness.

art. 2.9 «pension ou meublé» désigne un logement où l'on fournit à titre onéreux l'hébergement, avec ou sans repas, et ne comprend pas un hôtel, un hôpital, un foyer pour enfants, une maison de repos, un foyer pour vieillards ou tout autre établissement semblable.

Le conseil municipal de North York a apparemment adopté le règlement précité en vertu du par. 35(1) de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349, dont voici les dispositions pertinentes:

[TRADUCTION] 35. (1) Le conseil municipal peut faire des règlements:

1. Pour interdire l'usage d'un terrain sis dans la municipalité, dans une ou plusieurs zones déterminées ou attenantes à une voie publique déterminée ou à une partie de celle-ci, aux fins ou sauf aux fins précisées dans le règlement.

2. Pour interdire la construction ou l'usage de tout bâtiment dans la municipalité, dans une ou plusieurs zones déterminées ou sur un terrain attenant à une voie publique déterminée ou à une partie de celle-ci, aux fins ou sauf aux fins précisées dans le règlement.

4. Pour prescrire le coût ou le genre de construction et la hauteur, le volume, l'emplacement, les dimensions, la superficie, l'espacement, l'architecture, la destination et l'usage de tout bâtiment qui peut être érigé dans la municipalité, dans une ou plusieurs zones déterminées ou sur un terrain attenant à une voie publique déterminée ou à une partie de celle-ci, de même que la façade et la profondeur minimales de la parcelle de terrain et la proportion du terrain qui peut être occupée par un bâtiment.

Le juge Estey, alors juge en chef de la Haute Cour, qui a exposé les motifs de la Cour divisionnaire, et le juge MacKinnon, qui a exposé ceux de la Cour d'appel, ont tous deux estimé que le seul fondement du règlement était le par. 35(1) et qu'il n'était donc pas nécessaire d'analyser le pouvoir général de réglementation conféré par l'art. 242 de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284, ni le par. 241(2) de cette loi qui interdit d'invalider un règlement adopté en vertu des pouvoirs conférés par *The Municipal Act*, au motif qu'il est déraisonnable.

The appellant Douglas Bell and two persons not related by blood, marriage or adoption occupied as co-occupants a detached duplex at 18 Rambler Place, in the Borough of North York. So far as the landlord was concerned, the appellant Douglas Bell alone was the tenant but by arrangement with his fellows the costs of the operation of the household were shared jointly. There is no doubt that these three people did not come within the permitted uses of a "dwelling unit" in s. 2.32.7 of by-law 7625, and if the prohibition in the said by-law 7625 is to be applied literally, then the occupation by the appellant Douglas Bell as a co-occupant is in contravention of the by-law.

The argument by the appellant before this Court and in the courts below was that the prohibition contained in s. 17.1 of the said by-law, when the definitions of "dwelling, semi-detached" in s. 2.32.6 and of "dwelling unit" in s. 2.32.7 are considered, was an unreasonable and, therefore, an invalid exercise of the power created by s. 35(1) of *The Planning Act*.

His Honour Judge Hogg accepted this submission, and in doing so considered several cases to which I shall refer hereafter, adopting the principle set out in *Kruse v. Johnson*³, *Scott v. Pilliner*⁴, as further considered in *Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council*⁵, and concluded:

I think it is open to the Municipality to determine how a dwelling is used but not who can use that dwelling. The community in my opinion has no right to control the relationship of one citizen with another except in so far as that infringes on other citizens rights. I therefore am of the opinion that the By-law in question is unreasonable and is repugnant to our general law, and that it seeks to make unlawful that which is otherwise innocent.

In dismissing the appeal from the County Court Judge's acquittal of the appellant, Estey C.J.H.C., as he then was, said:

By applying the principles enunciated in the authorities set out above, I come to the conclusion that the portions of the by-law which are relied upon in this prosecution

³ [1898] 2 Q.B. 91.

⁴ [1904] 2 K.B. 855.

⁵ [1964] 1 Q.B. 214.

L'appellant Douglas Bell et deux personnes auxquelles il n'était pas lié par le sang, le mariage ou l'adoption cohabitaient dans un pavillon jumelé sis au 18, Rambler Place, dans la ville de North York. Du point de vue du propriétaire, l'appellant Douglas Bell était l'unique locataire; mais selon une entente avec ses amis, il partageait avec eux les frais du ménage. Il est évident que ces trois personnes ne se conformaient pas aux usages permis d'un «logement» prévus à l'art. 2.32.7 du règlement 7625 et que si l'interdiction en question doit s'appliquer à la lettre, la cohabitation de l'appellant Douglas Bell et de ses amis contrevient au règlement.

L'appellant a soutenu devant cette Cour et devant les tribunaux d'instance inférieure que l'interdiction contenue à l'art. 17.1 du règlement est, à la lumière des définitions de «logement, pavillon jumelé» à l'art. 2.32.6 et de «logement» à l'art. 2.32.7, déraisonnable et constitue de ce fait un exercice invalide du pouvoir conféré par le par. 35(1) de *The Planning Act*.

M. le juge Hogg a accepté cet argument et, après avoir étudié plusieurs arrêts, auxquels je m'arrêterai plus loin, qui adoptent le principe énoncé dans *Kruse v. Johnson*³, *Scott v. Pilliner*⁴, et repris dans *Mixnam's Properties Ltd. v. Chertsey Urban District Council*⁵, il a conclu:

[TRADUCTION] Je pense que la municipalité peut réglementer l'usage d'un logement mais non qui peut l'habiter. La collectivité n'a, à mon avis, aucun droit de regard sur la relation qu'entretiennent deux citoyens, sauf si elle porte atteinte aux droits d'autres citoyens. Je suis donc d'avis que le règlement en question est déraisonnable, qu'il est contraire aux principes généraux de notre droit et qu'il vise à rendre illégal ce qui autrement serait irrépréhensible.

En rejetant l'appel de l'acquiescement de l'appellant prononcé par le juge de la Cour de comté, le juge Estey, alors juge en chef de la Haute Cour, a déclaré:

[TRADUCTION] L'application des principes énoncés dans la jurisprudence précitée m'amène à la conclusion que les parties du règlement invoquées à l'appui de la

³ [1898] 2 Q.B. 91.

⁴ [1904] 2 K.B. 855.

⁵ [1964] 1 Q.B. 214.

are *ultra vires* the Borough of North York and therefore the appeal must be dismissed. By reason of the nature of these proceedings, it has not been the policy of this court to make any disposition as to costs.

However, in the Court of Appeal for Ontario, MacKinnon J.A., as he then was, based his allowance of the appeal by the Crown upon two separate grounds: firstly, that the courts in Ontario were bound by their own decision in *City of Toronto v. Polai*⁶, as affirmed by this Court under the name *Polai v. The Corporation of the City of Toronto*⁷, and, secondly, that the sections of the by-law attacked were not so offensive or discriminating, in the legal sense, as to be unreasonable and outside the legislative jurisdiction of the municipality and therefore were not *ultra vires*.

I turn first to consider the *Polai* case as decided in the courts of Ontario and affirmed in this Court.

Polai, the appellant, had purchased a residence in the College Heights area of the City of Toronto which had been covered by a zoning by-law the terms of which may be likened to, although they are not exactly the same as, the present by-law, and had by structural alterations created a considerable number of self-contained dwelling units therein, the whole without any building permit. She had been prosecuted for a breach of the building by-law, convicted and fined, but continued to occupy and to rent to others the various self-contained dwelling units, and the City of Toronto then began an application for an injunction under the provisions of s. 486 of *The Municipal Act*, which reads:

486. Where any by-law of a municipality or of a local board thereof, passed under the authority of this or any other general or special Act, is contravened, in addition to any other remedy and to any other penalty imposed by the by-law, such contravention may be restrained by action at the instance of a ratepayer or the corporation or local board.

The injunction there authorized had been denied by Haines J. and his decision was reversed in the

⁶ [1970] 1 O.R. 483.

⁷ [1973] S.C.R. 38.

présente poursuite excèdent la compétence de la ville de North York et que l'appel doit être rejeté. Étant donné la nature des présentes procédures et conformément à la politique suivie par cette cour, il n'y aura aucune adjudication de dépens.

Toutefois, en Cour d'appel de l'Ontario, le juge MacKinnon (tel était alors son titre) a accueilli l'appel du ministère public pour deux motifs distincts: premièrement, les tribunaux ontariens sont liés par leur propre décision dans *City of Toronto v. Polai*⁶ confirmée par cette Cour sous l'intitulé *Polai c. The Corporation of the City of Toronto*⁷ et, deuxièmement, les articles du règlement contesté ne sont ni injustes ni discriminatoires, au sens juridique de ces termes, au point d'être déraisonnables et exorbitants de la compétence législative de la municipalité, et ne sont donc pas *ultra vires*.

Je vais d'abord examiner les décisions des tribunaux ontariens, confirmées par cette Cour, dans l'affaire *Polai*.

L'appelante, M^{me} Polai, avait acheté une maison située dans le quartier de College Heights à Toronto, quartier régi par un règlement de zonage qui, sans être tout à fait identique au règlement à l'étude en l'espèce, lui est comparable. Or, sans obtenir de permis de construction, l'appelante avait effectué des transformations de structure pour diviser la propriété en plusieurs logements indépendants. Poursuivie pour contravention au règlement de zonage, elle fut déclarée coupable et condamnée à une amende, mais elle continua à utiliser et à louer les locaux comme logements indépendants. La ville de Toronto présenta une requête en injonction en vertu de l'art. 486 de *The Municipal Act*, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 486. Lorsqu'il y a infraction à un règlement d'une municipalité ou d'un office local d'une municipalité, adopté sous le régime de la présente loi ou d'une autre loi générale ou spéciale, en plus de tout autre recours et de toute autre peine imposée par le règlement, l'infraction peut être prohibée au moyen d'une action en justice intentée par un contribuable, par la corporation ou par l'office local.

Refusée par le juge Haines, l'injonction a été accordée en Cour d'appel et cet arrêt a été con-

⁶ [1970] 1 O.R. 483.

⁷ [1973] R.C.S. 38.

Court of Appeal and that disposition was affirmed in this Court. One of the grounds of opposition set out by Polai in her defence upon the injunction was as follows:

5. In the alternative, the Defendant pleads that the definition of "private detached dwelling house" as it appears in the Plaintiff's By-law Number 20623 in Section 2 Subsection 46(b) is *ultra vires* the Plaintiff.

That defence to the injunction action was not accepted by Haines J. and in the Court of Appeal Schroeder J.A. said:

I entirely agree with the learned Judge's disposition of these grounds of defence and I find it unnecessary to embark upon a fresh discussion or elaboration of the points involved.

When the appeal from that decision of the Court of Appeal for Ontario in that case came to this Court, section 32 of the appellant's factum recited:

It is submitted that the definition of "private detached dwelling house" contained in Zoning By-law No. 20623 is *ultra vires* the Plaintiff. The Corporation exceeds its powers under The Planning Act when it deviates from *use* as a criterion and imposes a restriction on the kind of people who may use a property. The definition of "private detached dwelling house" provided in the By-law literally excludes from the permitted use *inter alia* persons who live in a common law marital relationship, for example.

I was a member of the Court upon the hearing of the appeal when it came to this Court and the major discussion here was the alleged discriminatory application of the provisions of the by-law of the City of Toronto there in question based on the allegation that the municipality kept a secret preferred list of possible infractions of the by-law which council had determined should not be the subject of prosecution and that, therefore, the enforcement in the *Polai* appeal by application for an injunction should be refused. Judson J. gave reasons for this Court and a perusal of his reasons shows that he considered that ground of appeal alone. I am, therefore, of the opinion that whether or not the Court of Appeal for Ontario were bound by the decision in *Polai* upon the issue of the *ultra vires* nature of the provisions of the by-law as

firmé par cette Cour. En défense à la demande d'injonction, M^{me} Polai a notamment plaidé:

[TRADUCTION] 5. Subsidiairement, la défenderesse soutient que la définition de «maison d'habitation individuelle» à l'al. 46b) de l'article 2 du règlement 20623 est exorbitante des pouvoirs de la demanderesse.

Le juge Haines n'a pas accepté ce moyen de défense à la demande d'injonction et, en Cour d'appel, le juge Schroeder a déclaré:

[TRADUCTION] Je suis entièrement d'accord avec la façon dont le juge de première instance a disposé de ces moyens de défense et j'estime qu'il n'est pas nécessaire de rediscuter ou d'approfondir les points soulevés.

Lorsque l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario est venu devant cette Cour, l'appelante précisait au paragraphe 32 de son factum:

[TRADUCTION] La définition de «maison d'habitation individuelle» au règlement de zonage n° 20623 est exorbitante des pouvoirs de la demanderesse. La municipalité outrepassé les pouvoirs que lui confère *The Planning Act* lorsqu'elle s'écarte du critère de l'*usage* et impose une restriction quant aux personnes qui peuvent habiter la propriété. La définition de «maison d'habitation individuelle» contenue au règlement exclut littéralement les personnes qui, par exemple, vivent en concubinage.

Je siégeais à l'audition du pourvoi devant cette Cour et la plaidoirie a principalement porté sur l'application discriminatoire des dispositions du règlement de la ville de Toronto. On prétendait en effet que cette dernière conservait une liste secrète de contrevenants possibles au règlement que le conseil avait décidé de ne pas poursuivre, et que la demande d'injonction présentée dans l'affaire *Polai* en application du règlement devait en conséquence être refusée. C'est le juge Judson qui a exposé les motifs de jugement de cette Cour et il ressort de ses motifs qu'il a uniquement considéré ce moyen. Je suis donc d'avis que même si la Cour d'appel de l'Ontario était liée par l'arrêt *Polai* sur la question du caractère *ultra vires* des dispositions du règlement, par opposition au caractère discriminatoire de leur application, cette Cour ne l'est

distinguished from the discriminatory nature of its enforcement, this Court is not bound.

I am, however, of the opinion that the factual situation in *Polai* cannot be applied to the decision of the present appeal. As I have pointed out, what was done in *Polai* was very different. There was a separate self-contained residence which had for a very long time been occupied by one family. *Polai* took that self-contained one-family residence and altered it by structural alterations at a cost of \$20,000 so that it was a building containing many single family units which she rented to various tenants and in which, therefore, she carried on a business.

The appellant in the present case made no structural alterations whatsoever. The building when he went into it contained a self-contained dwelling unit and it still contains a self-contained dwelling unit with exactly the same conveniences as before. The appellant simply occupied it with two others who contributed in some fashion to the upkeep of the household. The only bar to his so doing is the definition appearing in by-law 7625 in s. 2.32.7 of a "dwelling unit" as being "a separate set of living quarters designed or intended for use or used by an individual or one family alone . . ." and the definition of "family" in s. 2.36 as " . . . a group of two or more persons living together and inter-related by bonds of consanguinity, marriage or legal adoption, occupying a dwelling unit . . .".

The power to enact the by-law in question, as I have said, comes from s. 35(1) of *The Planning Act* which in para. 1 authorizes by-laws for prohibiting the use of the land, in para. 2 for prohibiting the erection or use of buildings, and in para. 4 for regulating, *inter alia*, the character and use of buildings.

I am in exact agreement with His Honour Judge Hogg when he said that the by-law in question restricted the occupation to "family" and then defined "family" by reference to consanguinity, marriage and adoption only, and so was not regulating the use of the building but who used it. The same view was reflected by Estey C.J.H.C., as he then was, in giving reasons for the Divisional

aucunement.

J'estime cependant que les faits à l'origine de l'affaire *Polai* rendent cet arrêt inapplicable en l'espèce. Comme je l'ai souligné, ce qui s'est produit dans cette affaire-là est très différent. Il s'agissait d'une maison individuelle indépendante qui avait été très longtemps habitée par une seule famille et que M^{me} Polai avait convertie, par suite de transformations de structure au coût de \$20,000, en plusieurs logements indépendants qu'elle louait à différents locataires, à des fins lucratives.

En l'espèce, l'appellant n'a absolument fait aucune transformation de structure. Quand il a emménagé dans l'immeuble en question, celui-ci y contenait un logement indépendant qu'il contient toujours avec les mêmes commodités qu'avant. Tout ce qu'a fait l'appellant c'est l'habiter avec deux autres personnes qui participaient de quelque façon aux frais d'entretien du ménage. Le seul obstacle auquel il fait face réside dans l'art. 2.32.7 du règlement 7625 qui définit l'expression «logement» comme «une unité d'habitation indépendante destinée à l'usage d'une personne ou d'une seule famille . . .» et dans l'art. 2.36 qui définit le mot «famille» comme « . . . un groupe composé de deux personnes ou plus, vivant ensemble et liées par le sang, le mariage ou l'adoption légale, habitant un logement . . .».

Comme je l'ai déjà indiqué, le pouvoir d'édicter ce règlement vient du par. 35(1) de *The Planning Act* dont le sous-par. 1 autorise l'adoption de règlements interdisant l'usage d'un terrain, le sous-par. 2, la construction ou l'usage de bâtiments et le sous-par. 4 permet notamment de réglementer la destination et l'usage des bâtiments.

Je partage entièrement l'opinion de M. le juge Hogg qu'en restreignant l'usage d'un logement à la «famille» et en définissant ensuite la «famille» par référence à des liens créés par le sang, le mariage et l'adoption, le règlement en question ne réglemente pas l'usage d'un bâtiment mais détermine plutôt qui peut l'habiter. Le juge Estey, alors juge en chef de la haute Cour, dans ses motifs exposés

Court, and Brooke J.A. in the Court of Appeal for Ontario, although he was of the view, with which, with respect, I disagree, that that court was bound by the decision of this Court in *Polai*. Brooke J.A. said:

I do not think personal qualification of this type or other personal characteristics or qualities have ever been suggested here as a proper basis for control of density or any issue relevant to land use or land zoning. Such a submission can only be supported on the basis of the statement in the *City of Toronto v. Polai* to the effect that municipalities are authorized to ensure the preservation of better residential districts by requiring them to be occupied by persons who are related (and not by unrelated people). This is land zoning by people zoning and is not within the scope of The Planning Act.

In all four courts in argument, the dire result of such a restrictive provision as to the occupation of property was pointed out. Estey C.J.H.C., as he then was, put it well in his reasons when he said:

Both counsel admitted before this court that the effect of such a provision of the By-law is to preclude the sharing of rented accommodations by two adult persons unrelated by blood or marriage, whether or not that accommodation be an apartment. For example, students attending a college in the Borough of North York, could not as tenants share apartment accommodation in or outside the college. There are endless examples, all of which inexorably lead this court to the conclusion that there are consequences which cannot reasonably be considered to have been in the mind of the enacting legislature, and which certainly were not within the contemplation of the provincial legislature when it enacted s. 35 of The Planning Act. Such possible consequences would require the clearest possible language in the ensuing legislation.

That circumstance was regarded as of no telling effect by the Court of Appeal for Ontario, it being said:

The by-law was not "aimed" at unmarried couples or elderly widows or at any other particular individuals, or, indeed at any other particular individuals, or, indeed at anyone's moral conduct. As has been said in another connection, consequential effects are not the same as legislative subject matter.

au nom de la Cour divisionnaire, et le juge Brooke, en Cour d'appel de l'Ontario, en sont venus à la même conclusion, bien que ce dernier ait estimé cette cour-là liée par l'arrêt *Polai*, opinion qu'avec égards, je ne partage pas. Il a néanmoins déclaré:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que des limitations fondées sur des caractéristiques ou qualités individuelles de ce genre soient considérées ici comme un fondement approprié pour réglementer soit la densité de la population, soit les éléments pertinents à l'usage d'un terrain ou à son zonage. Cette thèse ne peut se fonder que sur l'arrêt *City of Toronto v. Polai* selon lequel les municipalités sont autorisées à assurer le maintien de quartiers résidentiels en exigeant qu'ils soient habités par des personnes ayant des liens de parenté (par opposition à des étrangers). Cette méthode de zonage par habitants autorisés n'est pas permise par *The Planning Act*.

Devant les quatre instances judiciaires, on a plaidé l'effet néfaste de pareille disposition restrictive quant à l'occupation d'un logement. Le juge Estey, alors juge en chef de la Haute Cour, l'a exposé clairement dans ses motifs:

[TRADUCTION] Les deux avocats ont reconnu devant la cour que cette disposition du règlement a pour effet d'empêcher deux personnes adultes non liées par le sang ou le mariage de partager un logement loué, qu'il s'agisse ou non d'un appartement. Par exemple, des étudiants fréquentant l'université à North York ne pourraient partager un appartement ni à l'intérieur ni à l'extérieur de l'université. Il existe d'innombrables exemples qui nous mènent tous à la conclusion inexorable qu'il y a des conséquences que le législateur municipal ne pouvait raisonnablement pas avoir à l'esprit et que le législateur provincial n'avait certainement pas envisagées lorsqu'il a édicté l'art. 35 de *The Planning Act*. Pour qu'une loi entraîne de telles conséquences, son texte doit être le plus clair possible.

La Cour d'appel de l'Ontario a considéré que cette circonstance était sans grande importance; elle a déclaré:

[TRADUCTION] Le règlement ne «vise» pas les couples non mariés ni les veuves âgées ni aucune autre personne en particulier ni, en fait, la moralité de qui que ce soit. Comme on l'a déjà dit à propos d'autre chose, les effets de la législation ne sont pas la même chose que son objet.

I am in agreement with the view as expressed so aptly by Masten J.A. in *Re Howard v. City of Toronto*⁸, at p. 575:

What is or is not in the public interest is a matter to be determined by the judgment of the municipal council; and what it determines, if in reaching its conclusion it acted honestly and within the limit of its power, is not open to review by the Court . . .

The question of the relative balance of convenience or detriment to different persons is a matter which the Legislature has committed to the consideration and determination of the municipal council, and their judgment on that question, if bona fide exercised in what they believe to be the public interest, will not be interfered with by the Court: *In re Inglis and City of Toronto*, 9 O.L.R. 562, per Anglin, J., at p. 568; *Re Mills and City of Hamilton* (1907), 9 O.W.R. 731.

I also realize that the doctrine of unreasonableness permitting the declaration of invalidity as to municipal by-laws has, by virtue of the provisions set out in *The Municipal Act*, lately been very much limited but I point out that even as limited the doctrine still exists and in *Kruse v. Johnson, supra*, Lord Russell, in holding for a strong Divisional Court that the particular by-law was not *ultra vires*, said at pp. 99-100:

I do not mean to say that there may not be cases in which it would be the duty of the Court to condemn by-laws, made under such authority as these were made, as invalid because unreasonable. But unreasonable in what sense? If, for instance, they were found to be partial and unequal in their operation as between different classes; if they were manifestly unjust; if they disclosed bad faith; if they involved such oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject to them as could find no justification in the minds of reasonable men, the Court might well say, "Parliament never intended to give authority to make such rules; they are unreasonable and *ultra vires*." But it is in this sense, and in this sense only, as I conceive, that the question of unreasonableness can properly be regarded.

⁸ (1927), 61 O.L.R. 563.

Je partage l'opinion suivante, si habilement exprimée par le juge Masten dans l'arrêt de la Cour d'appel, *Re Howard v. City of Toronto*⁸, à la p. 575:

[TRADUCTION] C'est au conseil municipal qu'il revient de déterminer si une question relève de l'intérêt public; sa décision, si elle est prise de bonne foi et dans le cadre de ses pouvoirs, n'est pas susceptible de révision par la cour . . .

La détermination des avantages et des inconvénients relatifs d'un règlement pour différentes personnes est une question que le législateur a confiée au conseil municipal. Son jugement sur ce point, s'il l'exerce de bonne foi dans ce qu'il estime être l'intérêt public, ne sera pas modifié par la cour: *In re Inglis and City of Toronto*, 9 O.L.R. 562, le juge Anglin à la p. 568; *Re Mills and City of Hamilton* (1907), 9 O.W.R. 731.

Je suis également conscient de ce que la doctrine du caractère déraisonnable qui permet de déclarer invalide un règlement municipal en vertu des dispositions de *The Municipal Act*, a récemment été considérablement limitée; je ferai cependant remarquer que même limitée, la doctrine subsiste et que dans l'arrêt *Kruse v. Johnson*, précité, lord Russell, parlant au nom d'une forte majorité de la Cour divisionnaire, a dit, après avoir déclaré valide le règlement à l'étude dans cette affaire, (aux pp. 99 et 100):

[TRADUCTION] Je ne veux pas dire qu'il ne peut y avoir de cas où la cour aurait le devoir d'invalider des règlements, faits en vertu du même pouvoir que ceux-ci l'ont été, en se fondant sur leur caractère déraisonnable. Mais déraisonnable en quel sens? On peut penser, par exemple, à des règlements partiels et d'application différente pour des catégories distinctes, à des règlements manifestement injustes, à des règlements empreints de mauvaise foi, à des règlements entraînant une immixtion abusive ou gratuite dans les droits des personnes qui y sont assujetties, au point d'être injustifiables aux yeux d'un homme raisonnable; la cour pourrait alors dire «le Parlement n'a jamais eu l'intention de donner le pouvoir d'établir ces règles; elles sont déraisonnables et *ultra vires*». C'est en ce sens et uniquement en ce sens qu'il faut, à mon avis, considérer la question du caractère déraisonnable.

⁸ (1927), 61 O.L.R. 563.

In view of the many possible inequitable applications of the definition of "family" which I have mentioned above, I am of the opinion that the by-law in its device of adopting "family" as being the only permitted occupants of a self-contained dwelling unit comes exactly within Lord Russell's words as to be found to be "such oppressive or gratuitous interference with the rights of those subject to them as could find no justification in the minds of reasonable men" and, therefore, as Lord Russell said, the legislature never intended to give authority to make such rules and the device of zoning by reference to the relationship of occupants rather than the use of the building is one which is *ultra vires* of the municipality under the provisions of *The Planning Act*.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal for Ontario, and affirm the acquittal by the County Court Judge.

I am somewhat concerned as to the disposition of costs. This is an appeal in a summary appeal matter within s. 41 of the *Supreme Court Act* and I am of the opinion that this Court has jurisdiction to grant costs. Costs were not even mentioned in the reasons for acquittal by the learned County Court Judge. In the Divisional Court, it was said "by reason of the nature of these proceedings, it has not been the policy of this court to make any disposition as to costs". In the Court of Appeal, it was simply said "there will be no costs of these proceedings" and with some reluctance I follow the latter course.

The judgment of Martland and Ritchie JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—I am in agreement with the reasons for judgment delivered by MacKinnon, J.A., in the Court of Appeal.

With respect to the judgment of this Court in *Polai v. The Corporation of the City of Toronto*⁹,

⁹ [1973] S.C.R. 38.

Vu les nombreuses injustices pouvant résulter de la définition de «famille», je pense qu'en retenant le critère de la «famille» pour définir les seuls occupants autorisés d'un logement indépendant, le règlement constitue précisément un cas, pour reprendre les mots de lord Russell, d'immixtion abusive ou gratuite dans les droits des personnes qui y sont assujetties, au point d'être injustifiable aux yeux d'un homme raisonnable». Donc, comme le dit lord Russell, le législateur n'a jamais eu l'intention de donner le pouvoir d'établir ces règles et le zonage établi en fonction des liens qui unissent les occupants d'un logement plutôt qu'en fonction de l'usage du bâtiment est *ultra vires* de la municipalité aux termes des dispositions de *The Planning Act*.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et de confirmer l'acquiescement prononcé par le juge de la Cour de comté.

La question de l'adjudication des dépens me préoccupe un peu. Il s'agit en l'espèce d'un pourvoi relatif à une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, entendu en vertu de l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, et je suis d'avis que cette Cour a compétence pour adjuger les dépens. Le juge de la Cour de comté qui a prononcé l'acquiescement n'en a même pas parlé. Quant à la Cour divisionnaire, elle a déclaré [TRADUCTION] «étant donné la nature des présentes procédures, et conformément à la politique suivie par cette cour, il n'y aura aucune adjudication de dépens». Pour sa part, la Cour d'appel a simplement indiqué que [TRADUCTION] «il n'y aura aucune adjudication de dépens» et c'est non sans certaines réticences que je fais de même.

Le jugement des juges Martland et Ritchie a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Je souscris aux motifs de jugement du juge MacKinnon de la Cour d'appel.

En ce qui concerne l'arrêt de cette Cour, *Polai c. The Corporation of the City of Toronto*⁹, même

⁹ [1973] R.C.S. 38.

while it is true that the reasons for judgment in this Court do not refer to the contention of counsel for the appellant that the definition of "private detached dwelling house" contained in Zoning By-law No. 20623 was *ultra vires* of the municipality to enact, that submission, which had been rejected by the Court of Appeal, was made in argument before this Court. Had it been successful, the appellant would have been entitled to succeed. The judgment of this Court, although not in terms, rejected that argument. The definition of "private detached dwelling house" in the zoning by-law there in issue is very similar to the combined effect of the definition of "dwelling unit" and "family" in the by-law in issue in the present case.

The definition of "private detached dwelling house" in the by-law considered in the *Polai* case was as follows:

the whole of a dwelling house occupied or capable of being occupied by one person or two or more persons related by bonds of consanguinity, marriage or legal adoption, with or without one or more full-time domestic servants.

The definition of "dwelling unit" and of "family" in the by-law under consideration in the present case is:

"Dwelling Unit" shall mean:

a separate set of living quarters designed or intended for use or used by an individual or one family alone, and which shall include at least one room and separate kitchen and sanitary conveniences, with a private entrance from outside or from a common hallway or stairway inside.

"Family" means a group of two or more persons living together and inter-related by bonds of consanguinity, marriage or legal adoption, occupying a dwelling unit, and shall include the following:

- (a) Non-paying guests and domestic servants;
- (b) A property owner living alone except for two other persons not related;
- (c) Not more than three foster children under the care of a children's aid society approved by the Lieutenant Governor in Council under the Child Welfare Act, 1965.

The decision that the definition of "private detached dwelling house" was *intra vires* of the municipality in the *Polai* case leads to the conclu-

si les motifs de jugement de cette Cour ne font effectivement pas allusion à l'argument de l'avocat de l'appelante selon lequel la définition de [TRADUCTION] «maison d'habitation individuelle» au règlement de zonage n° 20623 était exorbitante des pouvoirs de la municipalité, cet argument, rejeté par la Cour d'appel, avait néanmoins été plaidé devant cette Cour. S'il avait été accepté, l'appelante aurait eu gain de cause. L'arrêt de cette Cour rejette donc implicitement cette thèse. La définition de «maison d'habitation individuelle» dans le règlement de zonage alors en cause ressemble beaucoup à l'effet combiné de la définition de [TRADUCTION] «logement» et de [TRADUCTION] «famille» dans le règlement de zonage en litige ici.

La définition de «maison d'habitation individuelle» dans le règlement étudié dans *Polai* se lit comme suit:

[TRADUCTION] une maison d'habitation occupée, ou susceptible de l'être, par une personne ou par deux ou plusieurs personnes liées par le sang, le mariage ou l'adoption légale, avec ou sans employés de maison à plein temps.

La définition de «logement» et de «famille» dans le règlement examiné ici est la suivante:

[TRADUCTION] «Logement» signifie

une unité d'habitation indépendante destinée à l'usage d'une personne ou d'une seule famille et comprenant au moins une pièce et une cuisine séparée de même que des installations sanitaires séparées avec une entrée privée donnant sur l'extérieur ou sur un vestibule ou un escalier communs à l'intérieur.

«Famille» désigne un groupe composé de deux personnes ou plus, vivant ensemble et liées par le sang, le mariage ou l'adoption légale, habitant un logement et comprenant en outre

- a) des invités et des employés de maison;
- b) un propriétaire vivant seul, mais logeant deux autres personnes sans lien de parenté;
- c) au maximum trois enfants placés en foyer nourricier par une société d'aide à l'enfance approuvée par le lieutenant gouverneur en conseil en vertu de la Child Welfare Act, 1965.

Puisqu'on a décidé, dans *Polai*, que la municipalité avait le pouvoir d'adopter la définition de «maison d'habitation individuelle», il faut conclure

sion that the definitions now in issue are also *intra vires* of the respondent.

I also agree with MacKinnon J.A., that the specific provisions of s. 35(1) of *The Planning Act* empowered the respondent to enact the provisions of By-law 7625 which apply in this case.

If the by-law was within the express powers of the respondent to enact, as I think it was, and if it was enacted bona fide, and there is no suggestion that it was not, it is my view that a court should not hold the by-law to be invalid because some of the consequences of its application might be regarded by the court as unreasonable. MacKinnon J.A., cited a passage from the judgment of Masten J.A., in *Re Howard and City of Toronto*¹⁰, at p. 575, as summarizing the principles applicable in this case:

What is or is not in the public interest is a matter to be determined by the judgment of the municipal council; and what it determines, if in reaching its conclusion it acted honestly and within the limit of its powers, is not open to review by the Court: . . .

The question of the relative balance of convenience or detriment to different persons is a matter which the Legislature has committed to the consideration and determination of the municipal council, and their judgment on that question, if bona fide exercised in what they believe to be the public interest, will not be interfered with by the Court: . . .

The view expressed by Chief Justice Meredith in *Leitch v. Strathroy*¹¹ at p. 669, is to the same effect. It is as follows:

I have discussed the reasonableness of the course which was taken by the council and have expressed the opinion that it was reasonable, but I desire emphatically to disclaim any jurisdiction in the Court to review the action of a municipal council acting within its powers and in good faith. Granting these two things, it is for the council, and not for the Court, to determine whether an arrangement which it enters into is a reasonable one.

I would dismiss the appeal, without costs.

Appeal allowed, no costs in the proceedings, MARTLAND and RITCHIE JJ. dissenting.

¹⁰ (1927), 61 O.L.R. 563.

¹¹ (1923), 53 O.L.R. 665.

ici que l'intimée en l'espèce avait le pouvoir de promulguer les définitions litigieuses.

Je suis également d'accord avec le juge MacKinnon de la Cour d'appel que le par. 35(1) de *The Planning Act* habilite spécifiquement l'intimée à édicter les dispositions du règlement 7625 applicable en l'espèce.

Comme, à mon avis, l'intimée avait expressément le pouvoir d'édicter le règlement et comme elle a agi de bonne foi, ce qui n'est pas mis en doute, j'estime qu'un tribunal ne doit pas déclarer le règlement invalide simplement parce qu'il considère que certains effets de son application seraient déraisonnables. Le juge MacKinnon cite un extrait du jugement du juge Masten de la Cour d'appel dans *Re Howard and City of Toronto*¹⁰, à la p. 575, qui résume les principes applicables en l'espèce:

[TRADUCTION] C'est au conseil municipal qu'il revient de déterminer si une question relève de l'intérêt public; sa décision, si elle est prise de bonne foi et dans le cadre de ses pouvoirs, n'est pas susceptible de révision par la cour: . . .

La détermination des avantages et des inconvénients relatifs d'un règlement pour différentes personnes est une question que le législateur a confiée au conseil municipal. Son jugement sur ce point, s'il l'exerce de bonne foi dans ce qu'il estime être l'intérêt public, ne sera pas modifié par la cour: . . .

L'opinion du juge en chef Meredith dans *Leitch v. Strathroy*¹¹ à la p. 669 va dans le même sens. Voici ce qu'il a écrit:

[TRADUCTION] J'ai examiné si les moyens pris par le conseil étaient raisonnables, et j'ai conclu qu'ils l'étaient. Mais je tiens à souligner énergiquement que la cour n'est pas compétente pour réviser la décision d'un conseil municipal lorsqu'elle est prise de bonne foi et qu'elle entre dans le cadre de ses pouvoirs. Ceci étant acquis, c'est au conseil, et non à la cour, qu'il revient de déterminer si la mesure qu'il adopte est raisonnable.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi, sans dépens.

Pourvoi accueilli sans adjudication de dépens, les juges MARTLAND et RITCHIE étant dissidents.

¹⁰ (1927), 61 O.L.R. 563.

¹¹ (1923), 53 O.L.R. 665.

*Solicitor for the appellant: Barry B. Swadron,
Toronto.*

*Procureur de l'appelant: Barry B. Swadron,
Toronto.*

*Solicitor for the respondent: C. E. Onley,
Toronto.*

Procureur de l'intimée: C. E. Onley, Toronto.

**Canadian Union of Public Employees Local
963 Appellant;**

and

**New Brunswick Liquor Corporation
Respondent.**

1978: December 11; 1979: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF NEW
BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Labour relations — Interpretation — Jurisdiction of Public Service Labour Relations Board — Replacement of striking workers by management — Management personnel doing work of bargaining unit personnel — Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 19, 102(3).

During the course of a lawful strike the appellant union complained that the respondent, the employer of the union members, was replacing striking employees with management personnel contrary to s. 102(3)(a) of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25. In fact management personnel had been used to do work normally done by union personnel. The issue centred on s. 102(3) of the Act in particular subs. (a) which provides that “the employer shall not replace the striking employees or fill their position with any other employee.” The Public Service Labour Relations Board recognised the ambiguities of s. 102(3) but rejected the employer’s argument that the only intent of the section was to ensure that the jobs remained open for the employees after the strike was over. The Board’s view was that when the Legislature granted the right to strike to public employees it intended through s. 102(3) to restrict the possibility of picket-line violence by prohibiting *both* strike breaking *and* picketing; an intention which would be frustrated if the employer’s argument were accepted. The Appeal Division allowed an application by the employer for *certiorari* and quashed the decision of the Board, holding not only that s. 102(3) did not prevent management from performing the functions of striking employees but also considering the interpretation of s. 102(3) as a preliminary or collateral matter wrongly decided by the Board which thereby assumed a jurisdiction that it did not have.

Held: The appeal should be allowed.

**Le Syndicat canadien de la Fonction
publique, section locale 963 Appellant;**

et

**La Société des alcools du
Nouveau-Brunswick Intimée.**

1978: 11 décembre; 1979: 30 mars.

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

Relations de travail — Interprétation — Compétence de la Commission des relations de travail dans les services publics — Remplacement des grévistes par des cadres — Cadres accomplissant le travail des membres de l’unité de négociation — Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 19, 102(3).

Au cours d’une grève licite, le syndicat appellant s’est plaint que l’intimée, employeur des membres syndiqués, avait remplacé des grévistes par des cadres en contravention de l’al. 102(3)a) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25. En fait, on a eu recours aux cadres pour faire le travail normalement exécuté par les membres syndiqués. La question en litige tourne sur le par. 102(3) de la Loi, particulièrement l’al. a) qui prévoit que «l’employeur ne doit pas remplacer les grévistes ou attribuer leurs postes à d’autres employés». La Commission des relations de travail dans les services publics a reconnu l’ambiguïté du par. 102(3), mais a rejeté l’argument de l’employeur que le paragraphe vise uniquement à garantir aux employés leurs emplois après la grève. La Commission était d’avis que lorsque le législateur a accordé le droit de grève aux employés des services publics, il a voulu, par le par. 102(3), limiter la possibilité de violence par suite d’un piquet de grève en interdisant les briseurs de grève *aussi bien que* le piquet de grève; on ne peut parvenir à ce but si l’on accepte l’argument de l’employeur. La Division d’appel a accueilli la demande de *certiorari* de l’employeur et infirmé la décision de la Commission. Elle a non seulement décidé que le par. 102(3) n’empêchait pas les cadres d’exécuter les fonctions des grévistes, mais que l’interprétation de ce paragraphe était une question préliminaire ou accessoire que la Commission avait tranchée de façon erronée, s’attribuant de ce fait une compétence qu’elle n’avait pas.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

The language of "preliminary or collateral matter" does not assist in the inquiry into the Board's jurisdiction. The Board acquires its jurisdiction to consider a complaint of violation of the Act under s. 19(1)(a). The Board was asked by the parties to determine the complaints in question and neither of them raised the jurisdictional question, the employer in its reply only contending that it had not in any way violated the provision (s. 102(3)(a)). One cannot therefore suggest that the Board did not have jurisdiction in the narrow sense to enter upon an inquiry. The cases cited by the Appeal Division do not have any application to this case. The privative clause in s. 101 protects the decisions of the Board made within jurisdiction and that section is clear statutory direction that public sector labour matters be promptly and finally settled by the Board. This would dispose of the appeal were it not for the contention that the Board's interpretation was 'patently unreasonable'. Where as here the ambiguity of the section is obvious there is no one interpretation which can be said to be right. The interpretation by the Board cannot be said to be "patently unreasonable". While it may appear so at first glance if one draws too heavily on private sector experience upon a careful reading of the Act and the decisions below, the Board's interpretation is at least as reasonable as the alternative interpretations suggested in the Appeal Division.

Service Employee's International Union v. Nipawin Union Hospital, [1975] 1 S.C.R. 382; *Jacmain v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 S.C.R. 15; *Parkhill Bedding and Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961), 26 D.L.R. (2d) 589; *Farrell v. Workmen's Compensation Board and Attorney General for British Columbia*, [1962] S.C.R. 48 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an application for *certiorari* and quashing a decision of the Public Service Labour Relations Board. Appeal allowed, order and decision of the Board restored.

James A. DiPaolo, for the appellant.

David M. Norman, Q.C., for the respondent.

¹ (1978), 21 N.B.R. (2d) 441.

Parler de «question préliminaire ou accessoire» ne facilite pas la détermination de la compétence de la Commission. C'est l'al. 19(1)a qui donne compétence à la Commission en matière de plainte pour violation de la Loi. Les parties ont demandé à la Commission de statuer sur les plaintes en question et aucune d'elles n'a soulevé la question de la compétence; l'employeur a simplement affirmé en réponse qu'il n'avait en aucune façon violé l'al. 102(3)a). On ne peut donc pas prétendre que la Commission n'avait pas compétence dans le sens strict de procéder à une enquête. La jurisprudence citée par la Division d'appel n'est aucunement pertinente en l'espèce. La clause privative de l'art. 101 protège les décisions de la Commission lorsqu'elles relèvent de sa compétence et cet article révèle clairement que les différends du travail dans le secteur public doivent être réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Ceci suffirait pour trancher le pourvoi si ce n'était de la prétention que l'interprétation de la Commission était «manifestement déraisonnable». Lorsque, comme en l'espèce, l'ambiguïté de l'article est évidente, il n'y a pas une interprétation unique dont on puisse dire qu'elle soit la bonne. On ne peut pas dire de l'interprétation de la Commission qu'elle est «manifestement déraisonnable». Bien que cela semble être le cas, à première vue, si l'on établit une comparaison trop étroite avec le secteur privé après une lecture attentive de la Loi et des décisions des tribunaux d'instance inférieure, l'interprétation de la Commission est tout au moins aussi raisonnable que les autres interprétations proposées par la Division d'appel.

Jurisprudence: *Union internationale des employés des services c. Nipawin Union Hospital*, [1975] 1 R.C.S. 382; *Jacmain c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 R.C.S. 15; *Parkhill Bedding and Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961), 26 D.L.R. (2d) 589; *Farrell c. Workmen's Compensation Board et Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1962] R.C.S. 48.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, qui a accueilli une demande de *certiorari* et infirmé une décision de la Commission des relations de travail dans les services publics. Pourvoi accueilli, ordonnance et décision de la Commission rétablies.

James A. DiPaolo, pour l'appellant.

David M. Norman, c.r., pour l'intimée.

¹ (1978), 21 N.B.R. (2d) 441.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On August 22, 1977, during the course of a lawful strike, the Canadian Union of Public Employees, Local 963, laid a complaint with the Public Service Labour Relations Board of New Brunswick, pursuant to the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25, s. 19. The Union complained that the New Brunswick Liquor Corporation, the employer of their members, was replacing striking employees with management personnel contrary to s. 102(3)(a) of the Act. The Liquor Corporation denied the complaint and countered with a complaint against the Union, alleging picketing in violation of s. 102(3)(b) of the Act.

The two complaints were heard at the same time. The Board found the employer's complaint to be well-founded, and an appropriate order was made requiring the Union to cease and desist its then current picketing practices. The employer's complaint against the Union is, therefore, no longer of concern. The Union complaint against the employer is another matter. It has given rise to some considerable difficulty and is the subject of the appeal now before the Court.

The facts of the case are brief and simply stated, by agreement of the parties before the Board:

Agreements as to the Complaint by the Union against Management

- (1) Management personnel are and have been doing the work of bargaining unit personnel at the Fredericton warehouse since August 19, 1977.
- (2) The Manager of Store No. 60 in Fredericton, N.B. opened that store and filled an order for a licensee at some unspecified date since August 19, 1977.
- (3) All liquor received and sold in the Province by the New Brunswick Liquor Corporation is processed through bargaining unit personnel in normal circumstances. Managers do sometimes participate in sales.

The centre of the controversy is the interpretation of s. 102(3) of the *Public Service Labour Relations Act*:

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Le 22 août 1977, au cours d'une grève licite, le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963, a déposé une plainte auprès de la Commission des relations de travail dans les services publics du Nouveau-Brunswick en vertu de l'art. 19 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25. Aux termes de cette plainte, le syndicat a allégué que la Société des alcools du Nouveau-Brunswick, l'employeur, avait remplacé des grévistes par des cadres en contre-venant de l'al. 102(3)a) de la Loi. La Société des alcools a démenti cette allégation et déposé une plainte contre le Syndicat parce qu'il avait organisé un piquet de grève en violation de l'al. 102(3)b) de la Loi.

Les deux plaintes ont été entendues ensemble. La Commission a conclu au bien-fondé de la plainte de l'employeur et a ordonné au Syndicat de mettre fin au piquet de grève en cours. La plainte déposée par l'employeur contre le Syndicat n'est donc plus en litige. Il en va tout autrement de la plainte déposée par le Syndicat contre l'employeur. Elle a suscité de nombreuses difficultés et fait l'objet du présent pourvoi.

L'exposé conjoint soumis à la Commission par les parties énonce clairement et succinctement les faits:

[TRADUCTION] *Faits admis au sujet de la plainte déposée par le Syndicat contre la Direction*

- (1) Les cadres accomplissent le travail des membres de l'unité de négociation à l'entrepôt de Fredericton depuis le 19 août 1977.
- (2) Le directeur de la succursale n° 60 de Fredericton (N.-B.) a ouvert cette succursale et a rempli la commande d'un titulaire de permis à une date non précisée, après le 19 août 1977.
- (3) Normalement, la réception et la vente des boissons alcooliques dans la province par la Société des alcools du Nouveau-Brunswick sont effectuées par les membres de l'unité de négociation. Les cadres participent parfois aux ventes.

Le cœur de la controverse est l'interprétation du par. 102(3) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*:

102(3) Where subsection (1) and subsection (2) are complied with employees may strike and during the continuance of the strike

(a) the employer shall not replace the striking employees or fill their position with any other employee, and

(b) no employee shall picket, parade or in any manner demonstrate in or near any place of business of the employer.

On one point there can be little doubt—section 102(3)(a) is very badly drafted. It bristles with ambiguities. Mr. Justice Limerick of the New Brunswick Appeal Division, in the course of his reasons in the present litigation, said: “Four possible interpretations immediately come to mind.”

The Public Service Labour Relations Board

In argument before the Public Service Labour Relations Board, counsel for the employer contended that the words “with any other employee” referred to the word “replace” as well as the words “fill their positions”. He went on to argue that the activities of the employer were not a violation of the Act, because management personnel are not “employees” as defined in the *Public Service Labour Relations Act*. Seven different classes of people are excluded from the definition of “employee” in s.1 of the Act, including “(g) a person employed in a managerial or confidential capacity.” Counsel buttressed his argument by a reference to s. 6 of the Act which reads:

6(1) Nothing in this *Act* affects the right of the employer to determine the organization of the Public Service and to assign duties to and classify positions therein.

6(2) Subject to paragraph 102(3) (a), nothing in this *Act* affects the right of the employer to engage private contractors or contract work out for any purpose whatsoever.

Whereas the right to contract out in s. 6(2) is expressly restricted by reference to s. 102(3)(a), s.

102(3) Les employés peuvent faire la grève lorsqu'ils se sont conformés au paragraphe (1) et au paragraphe (2) et pendant toute la durée de la grève

a) l'employeur ne doit pas remplacer les grévistes ou attribuer leurs postes à d'autres employés, et

b) les employés ne doivent pas participer à un piquet de grève, à un défilé ou à quelque démonstration que ce soit à l'établissement de l'employeur ou près de cet établissement.

Au départ, le moins que l'on puisse dire est que l'al. 102(3)a est très mal rédigé. Il est hérissé d'ambiguïtés. Dans ses motifs de jugement en l'espèce, le juge Limerick de la Division d'appel du Nouveau-Brunswick a déclaré: [TRADUCTION] «Quatre interprétations possibles viennent immédiatement à l'esprit.»

La Commission des relations de travail dans les services publics

Dans sa plaidoirie devant la Commission des relations de travail dans les services publics, l'avocat de l'employeur prétend que les mots «à d'autres employés» se réfèrent autant au mot «remplacer» qu'à l'expression «attribuer leurs postes». Il allègue que l'employeur n'a pas contrevenu à la Loi par son activité parce que les cadres ne sont pas des employés au sens de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. L'article 1 de la Loi exclut de la définition d'«employé» sept catégories de personnes, y compris «g) une personne qui est préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles». Pour étayer son argument, l'avocat a invoqué l'art. 6 de la Loi, dont voici le texte:

6(1) Aucune disposition de la présente loi ne porte atteinte au droit que possède l'employeur de déterminer comment doivent être organisés les services publics, de fixer les fonctions afférentes aux postes et de classer ces derniers.

6(2) Sous réserve de l'alinéa 102(3)a, aucune disposition de la présente loi ne porte atteinte au droit que possède l'employeur d'engager des entrepreneurs privés ou de passer des marchés avec des entrepreneurs pour faire effectuer des travaux à quelque fin que ce soit.

Étant donné que le par. 6(2) assujettit expressément aux dispositions de l'al. 102(3)a le droit de

6(1), in the employer's view, gave him the right to assign to management personnel the duties otherwise performed by the striking employees. The Board rejected this view. The words "assign duties to", the Board considered, must be read with the words with which they were associated, namely, "determine the organization" and "classify positions". In that context "assign duties to" could only refer to the "sort of head office activity that lays out organizational tables, job descriptions and matters of that sort." Although the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick reversed the Board, the Appeal Division equally found "no merit" in this argument of the employer. The Appeal Division took the further point that the section empowers the employer to "assign duties to. . . positions therein" and not to personnel. More specifically, it does not confer upon the employer the right to assign duties to personnel who did not occupy the appropriate classified positions. I agree with the Appeal Division and the Board that the s. 6(1) argument does not assist the employer in the interpretation of s. 102(3)(a).

The major argument of the employer before the Board was that to which I have alluded, quite simply that the phrase "with any other employee" in s. 102(3)(a) covered *both* earlier branches of that paragraph, i.e. "replace the striking employees" or "fill their position". The only intent of the section, on this view, was to ensure that the jobs remained open for the employees after the strike was over. This interpretation was rejected by the Board. It was the opinion of the Board that when the Legislature saw fit to grant the right to strike to public employees, it intended through the enactment of s. 102(3) to restrict the possibility of picket-line violence by prohibiting strikebreaking, on the one hand, and picketing, on the other. This apparent intention, the Board held, would be frustrated if the words "with any other employee" were to be interpreted as modifying "replace" as well as "fill their position", "for in that case there would be nothing to stop the Employer from replacing the strikers with anyone not coming

l'employeur de passer des marchés avec des entrepreneurs, le par. 6(1), selon l'employeur, lui donne le droit de confier les fonctions des grévistes à des cadres. La Commission a rejeté cette thèse. Elle a considéré que les mots «fixer les fonctions» devaient être interprétés en corrélation avec les expressions «déterminer comment doivent être organisés» et «classer [les postes]». Dans ce contexte, les mots «fixer les fonctions» désignent uniquement [TRADUCTION] «cette activité de l'administration centrale qui élabore les organigrammes, les descriptions de postes et autres sujets semblables». Bien qu'elle ait infirmé la décision de la Commission, la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a également conclu que cette thèse de l'employeur n'était «pas fondée». La Division d'appel a aussi fait remarquer que l'article autorise l'employeur à «fixer les fonctions afférentes aux postes» et non aux membres du personnel. Plus précisément, l'article ne donne pas à l'employeur le droit d'attribuer des fonctions aux employés qui n'occupent pas les postes de la catégorie appropriée. Je partage l'opinion de la Division d'appel et de la Commission selon laquelle l'argument fondé sur le par. 6(1) n'est d'aucun secours à l'employeur dans l'interprétation de l'al. 102(3)a).

Le principal argument de l'employeur devant la Commission se limite à la thèse, à laquelle j'ai déjà fait allusion, que l'expression «à d'autres employés» se rapporte aux *deux* interdictions mentionnées dans l'alinéa, savoir «remplacer les grévistes» ou «attribuer leurs postes». De ce point de vue, l'article vise uniquement à garantir aux employés leurs emplois après la grève. La Commission n'a pas retenu cette interprétation. Elle a conclu que lorsque le législateur a décidé d'accorder le droit de grève aux employés des services publics, il a voulu, par l'adoption du par. 102(3), limiter la possibilité de violence par suite d'un piquet de grève en interdisant, d'une part, les briseurs de grève et, d'autre part, le piquet de grève même. La Commission a jugé qu'on ne pourrait parvenir à ce but manifeste si les mots «à d'autres employés» devaient se rapporter à la fois à «remplacer» et à «attribuer leurs postes», [TRADUCTION] «car, dans ce cas, rien n'empêcherait l'employeur de remplacer les grévistes par des personnes qui n'entrent

within the definition of 'employee' in the *Public Service Labour Relations Act* The result of such an interpretation would be that the strikers would have been deprived of their right to picket, but the employer would not have been deprived of the right to employ strike-breakers." The Board recognized the reach of their decision: "In coming to this conclusion we have been mindful of the fact that the result of our decision will force the Employer to close down some of the operations which are now being carried on and that this may have far reaching effects." The Board ordered the employer to refrain from the use of management personnel to do work normally done by the members of the bargaining unit in any of the employer's places of business.

Before entering upon a discussion of the conflicting interpretations of s. 102(3)(a) found in the judgments in the Court of Appeal, there is the critical characterization of the interpretation of s. 102(3) as a "preliminary or collateral matter" by that court, in the reasons of Mr. Justice Limerick:

The Board is empowered to inquire into a complaint that the employer *has failed to observe a prohibition* in the *Act* and not to determine what is prohibited by the *Act* or to interpret it except as necessary to determine its jurisdiction.

Two questions are therefore raised by the complaint,

1. Does the *Act* prohibit management personnel replacing striking employees? and if so
2. Did management personnel replace employees?

It is the latter question which is the subject matter of the complaint and the primary matter for enquiry by the Board. The first question is a condition precedent to and collateral to determining the second.

It is true the Board must determine the first question to vest itself with the jurisdiction to enquire into the second, but it is equally true the Board cannot by wrongly deciding the first question confer a jurisdiction on itself it cannot otherwise acquire. See judgment of Pigeon J. in *Roland Jacmain v. The Attorney General of Canada et al.*, 30th September, 1977 (S.C.C.), (not yet reported). See also *Jarvis v. Associated Medical Services Ltd. et al.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 407 *et seq.* (S.C.C.), and *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of*

pas dans le cadre de la définition du mot «employé» selon la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* Cette interprétation aurait pour effet de priver les grévistes de leur droit de faire un piquet de grève sans pour autant priver l'employeur du droit d'avoir recours à des briseurs de grève». La Commission a reconnu la portée de sa décision: [TRADUCTION] «Nous sommes conscients que notre décision obligera l'employeur à interrompre certaines activités qu'il a poursuivies jusqu'à maintenant et que cela peut avoir de graves conséquences.» La Commission a ordonné à l'employeur de cesser d'avoir recours aux cadres pour faire faire le travail normalement exécuté par les membres de l'unité de négociation et ce, dans tous ses établissements.

Avant d'aborder l'étude des interprétations contradictoires de l'al. 102(3)a dans les jugements de la Cour d'appel, il y a lieu d'examiner un point crucial, savoir que, dans ses motifs, le juge Limerick a considéré l'interprétation du par. 102(3) comme une «question préliminaire ou accessoire»:

[TRADUCTION] La Commission est habilitée à tenir une enquête sur toute plainte portant que l'employeur *n'a pas observé une interdiction* prévue dans la *Loi*, mais non pour déterminer ce que la *Loi* interdit ni pour interpréter cette dernière à moins que cela ne soit nécessaire pour déterminer si elle a compétence.

La plainte soulève donc deux questions:

1. La *Loi* interdit-elle de remplacer les grévistes par des cadres? et, dans l'affirmative,
2. Des cadres ont-ils remplacé des employés?

C'est cette dernière question qui a donné lieu à la plainte et qui constitue le principal objet de l'enquête de la Commission. La première question énonce une condition préalable et accessoire à toute décision relative à la seconde.

Il est vrai que la Commission doit d'abord trancher la première question pour avoir compétence à l'égard de la deuxième, mais il est également vrai que la Commission ne peut, en rendant une décision erronée sur la première question, s'attribuer une compétence qu'elle n'aurait pas autrement. Voir le jugement du juge Pigeon dans *Roland Jacmain c. Procureur général du Canada et autres*, 30 septembre 1977 (C.S.C.), (encore inédit). Voir également *Jarvis v. Associated Medical Services Ltd. et al.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 407 *et suiv.*, (C.S.C.) *et Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International*

North America, Local 174 and Manitoba Labour Board (1961) 26 D.L.R. (2d) 589 at 593.

With respect, I do not think that the language of "preliminary or collateral matter" assists in the inquiry into the Board's jurisdiction. One can, I suppose, in most circumstances subdivide the matter before an administrative tribunal into a series of tasks or questions and, without too much difficulty, characterize one of those questions as a "preliminary or collateral matter". As Wade suggests in his *Administrative Law* (4th ed., 1977) at p. 245, questions of fact will naturally be regarded as "the primary and central questions for decision", whereas the "prescribed statutory ingredients will be more readily found to be collateral". This is precisely what has occurred in this case, the existence of the prohibition described in the statute becoming the "collateral matter", and the facts possibly constituting breach of the prohibition, however interpreted, the "primary matter for enquiry". Underlying this sort of language is, however, another and, in my opinion, a preferable approach to jurisdictional problems, namely, that jurisdiction is typically to be determined at the outset of the inquiry.

The question of what is and is not jurisdictional is often very difficult to determine. The courts, in my view, should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so.

Broadly speaking, the Public Service Labour Relations Board acquires its jurisdiction to consider a complaint of violation of the Act under s. 19(1) (a):

19(1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, or that an employee organization, or any person acting on its behalf, or any other person, has failed

(a) to observe any prohibition or to give effect to any provision contained in this Act or the regulations under this Act.

The parties before the Board, a separate employer identified in the Act, and a bargaining

Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board (1961) 26 D.L.R. (2d) 589, à la p. 593.

Avec égards, je ne pense pas que parler de «question préliminaire ou accessoire» facilite la détermination de la compétence de la Commission. Je pense que l'on peut subdiviser presque toutes les affaires soumises à un tribunal administratif en plusieurs points ou questions et en qualifier un, probablement sans trop de difficultés, de «question préliminaire ou accessoire». Comme le suggère Wade dans son ouvrage *Administrative Law* (4^e éd. 1977) à la p. 245, les questions de fait sont naturellement considérées comme [TRADUCTION] «des questions primordiales et fondamentales à trancher» alors que [TRADUCTION] «les conditions légales sont plutôt considérées comme accessoires». C'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce, où l'interdiction décrite dans la Loi est devenue une «question accessoire» et les faits pouvant constituer une violation de l'interdiction, quelle que soit son interprétation, le «principal objet de l'enquête». Cependant, sous-jacente à ce genre d'énoncé, se situe une autre approche des problèmes de compétence qui me paraît préférable, savoir, que la compétence doit ordinairement être établie au début de l'enquête.

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. A mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.

Généralement parlant, c'est l'al. 19(1)a qui donne compétence à la Commission des relations de travail dans les services publics en matière de plainte pour violation de la Loi:

19(1) La Commission doit faire un examen et une enquête au sujet de toute plainte qui lui est soumise et selon laquelle l'employeur, ou son représentant, ou une association d'employés, ou son représentant, ou toute autre personne

a) n'a pas observé une interdiction prévue par la présente loi ou par ses règlements d'application ou n'a pas donné effet à une disposition de ces textes.

Les parties devant la Commission, un employeur distinct mentionné dans la Loi et un agent négo-

agent duly certified under the Act, were certainly those entitled to initiate the inquiry according to s.19(1), and to be parties to that inquiry. The general subject-matter of the dispute between the parties unquestionably fell within the confines of the Act, that is, the situation of a strike by employees which is considered lawful by the very provisions of the Act. The Board was asked by the parties to determine whether certain activities of the Union and of the employer during that lawful strike were in violation of a prohibition in the Act, i.e. s. 102(3). The Union took no jurisdictional objection to the ban on picketing contrary to s. 102(3)(b), nor did the employer. The employer, in its reply to the Union complaint of violation of s. 102(3)(a), only contended that the Liquor Corporation "has not in any way violated" that provision. One cannot therefore suggest that the Board did not have "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry": *Service Employees' International Union v. Nipawin Union Hospital*², at p. 389.

On this view of the matters before the Board, it is difficult to conceive how the existence of the prohibition, can be a question "preliminary" to the Board's jurisdiction, in the sense of determining the scope of the Board's capacity to hear and decide the issues before them. Thus, the cases cited by the Court of Appeal in support of their view do not have any application in the case at bar. In *Jacmain v. Attorney General of Canada*³, the adjudicator's characterization of the employer's action as a disciplinary dismissal, or a rejection for unsuitability, could be seen as crucial to his ability even to enter upon a consideration of the grievance. In *Parkhill Bedding and Furniture, supra*, the issue was whether the Board could hear the Union's application under the successor rights provisions of the Manitoba *Labour Relations Act* and, therefore, rule the purchaser of the defunct company's assets bound by the existing agreement. Had the Board not found the purchaser to be a "successor" employer, then the Union would have had to apply anew for certification under the normal certification procedures. In the *Jarvis* case,

ciateur dûment accrédité en vertu de la Loi, sont certainement habilitées, aux termes du par. 19(1), à amorcer une procédure d'enquête et à y participer. Il ne fait aucun doute que l'objet général du litige opposant les parties relève des dispositions de la Loi, savoir le statut d'une grève d'employés qui est licite aux termes mêmes de cette loi. Les parties ont demandé à la Commission d'établir si certaines activités du Syndicat et de l'employeur durant cette grève légale contreviennent à l'interdiction prévue au par. 102(3) de la Loi. Ni le Syndicat ni l'employeur n'ont soulevé d'exception d'incompétence vis-à-vis de l'interdiction de participer à un piquet de grève prévue à l'al. 102(3)b). En réponse à la plainte du Syndicat alléguant que l'employeur avait violé l'al. 102(3)a), ce dernier a simplement affirmé que la Société des alcools n'a [TRADUCTION] «en aucune façon violé» cette disposition. On ne peut donc pas prétendre que la Commission n'avait pas «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête»: *Union internationale des employés des services c. Nipawin Union Hospital*², à la p. 389.

Si l'on définit ainsi les points soumis à la Commission, on comprend difficilement comment l'existence d'une interdiction peut être considérée comme une question «préliminaire» à la compétence de la Commission, en ce sens qu'il faudrait déterminer l'étendue du pouvoir de cette dernière d'entendre et de trancher les points en litige qui lui sont soumis. En conséquence, la jurisprudence citée par la Cour d'appel à l'appui de son opinion n'est aucunement pertinente en l'espèce. Dans l'affaire *Jacmain c. Procureur général du Canada*³, le fait que l'arbitre ait qualifié l'acte de l'employeur de renvoi disciplinaire, ou de renvoi pour inaptitude, pouvait être considéré comme déterminant vis-à-vis de sa compétence à connaître du grief. Dans l'affaire *Parkhill Bedding and Furniture*, précitée, il s'agissait de déterminer si la Commission pouvait entendre la requête du Syndicat en vertu des droits du successeur prévus à *The Labour Relations Act* du Manitoba et, en conséquence, juger que l'acheteur des biens de la compagnie dissoute était lié par la convention en vigueur. Si la Commission n'avait pas conclu que

² [1975] 1 S.C.R. 382.

³ [1978] 2 S.C.R. 15.

² [1975] 1 R.C.S. 382.

³ [1978] 2 R.C.S. 15.

the interpretation given to the Ontario *Labour Relations Act* by this Court was that the unfair practice provisions of that Act were only intended to benefit persons who were "employees" as defined by the Act. In this context, the Board's finding that Mrs. Jarvis was not an "employee" left the Board without jurisdiction to inquire into whether she was dismissed contrary to the Act, or to exercise its remedial powers of reinstatement. In each of these cases, at the threshold of the inquiry, the Board or the adjudicator had to determine whether the case before them was one of the kind upon which the empowering statute permitted entering an inquiry.

At this stage, it is important to have in mind the privative clause found in s.101 of the Act, which protects the decisions of the Board made within jurisdiction. Section 101 reads:

101(1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration, or ruling of the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

101(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto*, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator in any of its or his proceedings.

Section 101 constitutes a clear statutory direction on the part of the Legislature that public sector labour matters be promptly and finally decided by the Board. Privative clauses of this type are typically found in labour relations legislation. The rationale for protection of a labour board's decisions within jurisdiction is straightforward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurispru-

l'acheteur était un employeur «successeur», le syndicat aurait été obligé de demander une nouvelle accréditation par la procédure ordinaire. Dans l'affaire *Jarvis*, cette Cour a interprété les dispositions de *The Labour Relations Act* de l'Ontario relatives aux pratiques déloyales comme au seul avantage des personnes qui étaient des «employés» au sens de la Loi. Dans ce contexte, en jugeant que M^{me} Jarvis n'était pas une «employée», la Commission perdait toute compétence pour tenir une enquête visant à déterminer si elle avait été congédiée en contravention de la Loi ou pour ordonner sa réintégration. Dans chacun de ces cas, la Commission ou l'arbitre devait, au début de l'enquête, déterminer si le litige devant lui pouvait faire l'objet d'une enquête, en vertu de la loi habilitante.

Il est important à ce stade de faire état de la clause privative de l'art. 101 de la Loi qui protège les décisions de la Commission lorsqu'elles relèvent de sa compétence:

101(1) Sous réserve des dispositions contraires de la présente loi, toute ordonnance, sentence, directive, décision ou déclaration de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre, est définitive et ne peut être contestée devant aucun tribunal ni révisée par aucun tribunal.

101(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucune action intentée et aucune procédure entamée devant un tribunal, par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *quo warranto*, ou autrement, pour contester, réviser, supprimer ou restreindre les pouvoirs de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre dans l'une quelconque de leurs procédures.

L'article 101 révèle clairement la volonté du législateur que les différends du travail dans le secteur public soient réglés promptement et en dernier ressort par la Commission. Des clauses privatives de ce genre sont typiques dans les lois sur les relations de travail. On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et

dence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

The usual reasons for judicial restraint upon review of labour board decisions are only reinforced in a case such as the one at bar. Not only has the Legislature confided certain decisions to an administrative board, but to a separate and distinct Public Service Labour Relations Board. That Board is given broad powers—broader than those typically vested in a labour board—to supervise and administer the novel system of collective bargaining created by the *Public Service Labour Relations Act*. The Act calls for a delicate balance between the need to maintain public services, and the need to maintain collective bargaining. Considerable sensitivity and unique expertise on the part of Board members is all the more required if the twin purposes of the legislation are to be met. Nowhere is the application of those skills more evident than in the supervision of a lawful strike by public service employees under the Act. Although the New Brunswick Act is patterned closely upon the federal *Public Service Staff Relations Act*, 1966-67 (Can.), c. 72, section 102(3) is not found in the federal legislation nor, in fact, in any other public sector labour legislation in Canada. The interpretation of s. 102(3) would seem to lie logically at the heart of the specialized jurisdiction confided to the Board. In that case, not only would the Board not be required to be “correct” in its interpretation, but one would think that the Board was entitled to err and any such error would be protected from review by the privative clause in s. 101: see *Farrell v. Workmen’s Compensation Board and Attorney General of British Columbia*⁴.

⁴ [1962] S.C.R. 48.

à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s’est développé à partir du système de négociation collective, tel qu’il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

Les raisons habituelles pour lesquelles les tribunaux évitent de réviser les décisions des commissions des relations de travail prennent encore plus de poids dans un cas comme celui-ci. Ce n’est pas simplement à un organisme administratif que le législateur a donné un pouvoir de décision, mais à un organisme spécial et distinct, une Commission des relations de travail dans les services publics. Elle a de larges pouvoirs—plus étendus que ceux normalement conférés à pareil organisme—afin de surveiller et d’administrer le tout nouveau système de négociation collective créé par la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but, les membres de la Commission doivent donc faire preuve d’une grande sensibilité à ces questions et d’une habileté unique. Nulle part ailleurs l’utilisation de ces aptitudes n’est plus cruciale que dans la surveillance d’une grève licite d’employés des services publics. Même si la Loi du Nouveau-Brunswick suit de près la loi fédérale *sur les relations de travail dans la Fonction publique*, 1966-67 (Can.), chap. 72, on ne trouve pas le pendant du par. 102(3) dans cette dernière ni en fait dans aucune autre loi canadienne sur les relations de travail dans le secteur public. Logiquement, il faut supposer que l’interprétation du par. 102(3) est au cœur de la compétence spécialisée conférée à la Commission. Dans ce cas, non seulement la Commission n’est-elle pas tenue de faire une interprétation «juste», mais encore a-t-elle le droit d’errer et pareille erreur ne sera pas susceptible de révision étant donné la protection offerte par la clause privative de l’art. 101: voir *Farrell c. Workmen’s Compensation Board et Procureur général de la Colombie-Britannique*⁴.

⁴ [1962] R.C.S. 48.

In my view, that would be sufficient to dispose of this appeal. The Court of Appeal wrongly was of the opinion that the existence of the prohibition was a preliminary matter and, therefore, the Board's decision was subject to review for its "correctness." I would take the position that the Board decided a matter which was plainly confided to it, for it alone to decide within its jurisdiction. It is contended, however, that the interpretation placed upon s. 102(3)(a) was so patently unreasonable that the Board, although possessing "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry", in the course of that inquiry did "something which takes the exercise of its powers outside the protection of the privative or preclusive clause". In the *Nipawin* case, in a unanimous judgment of this Court, it was held that examples of such error would include, at p. 389:

... acting in bad faith, basing the decision on extraneous matters, failing to take relevant factors into account, breaching the provisions of natural justice or misinterpreting the provisions of the *Act* so as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it.

Did the Board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

I do not see how one can properly so characterize the interpretation of the Board. The ambiguity of s.102(3)(a) is acknowledged and undoubted. There is no one interpretation which can be said to be "right". The judgments of the Court of Appeal are in irreconcilable conflict. Mr. Justice Limerick took the view that "replace" dealt with permanent effects, and "fill their position" with temporary actions by the employer. Chief Justice Hughes found the converse, that "replace" meant "replace temporarily", while "fill their position" meant "fill their position on a permanent basis". Mr. Justice Bugold agreed in the result, but did not indicate which of the two versions he would adopt.

A mon avis, ceci suffit pour trancher le présent pourvoi. C'est à tort que la Cour d'appel a estimé que l'existence de l'interdiction était une question préliminaire et que la décision de la Commission était en conséquence sujette à révision pour en vérifier la «justesse». Je suis d'avis que la Commission a tranché une question qui lui revenait pleinement et qu'il appartenait à elle seule de trancher dans les limites de sa compétence. On prétend cependant que l'interprétation de l'al. 102(3)a est à ce point déraisonnable que, même si la Commission avait «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête», elle a, au cours de cette enquête, fait «quelque chose qui retire l'exercice de ce pouvoir de la protection offerte par la clause privative ou limitative». Dans *Nipawin*, un arrêt unanime de cette Cour, on a donné comme exemples de ce genre d'erreurs (à la p. 389):

... le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de la justice naturelle ou d'interpréter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont [elle] n'est pas saisie.

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

Je ne vois vraiment pas comment on peut qualifier ainsi l'interprétation de la Commission. L'ambiguïté de l'al. 102(3)a est reconnue et incontestable. Il n'y a pas une interprétation unique dont on puisse dire qu'elle soit la «bonne». Les jugements de la Cour d'appel sont irréconciliables. Le juge Limerick a estimé que «remplacer» vise des mesures permanentes et que «attribuer leurs postes» vise des mesures temporaires de la part de l'employeur. Le juge en chef Hughes a au contraire conclu que «remplacer» veut dire «remplacer temporairement» alors que «attribuer leurs postes» veut dire «attribuer leurs postes de façon permanente». Le juge Bugold a souscrit au résultat final, mais ne s'est pas prononcé en faveur d'une version en particulier.

Mr. Justice Limerick accepted that “with any other employee” only applies to the filling of positions. He also agreed with the Board as to the intent of the Legislature in enacting s. 102(3). First, he referred to s. 6(2), the contracting-out provision. Clearly s. 6(2) means contracting work out to non-employees. If s. 102(3)(a) on both branches were read with “with any other employee”, then s. 6(2)’s exception would be meaningless. But contracting out for Mr. Justice Limerick must “infer some degree of fixed length of employment or contract of service, a concept antagonistic to the interpretation that the word ‘replace’ is intended to mean the temporarily replacing or performing the function during the indefinite period of the strike.” This proves to be a crucial assumption for what comes later. Thus, since s. 6(2) must be made applicable to s. 102(3)(a), and it cannot apply to “fill their position with any other employee”, then s. 6(2) must be referable only to “replace” and thus “replace” must refer to “permanent” replacement. Hence:

“Replace” as used in paragraph 102(3)(a) means putting someone in the position or job of the striking employee and excluding him or her permanently from the position. “Fill the position”, means to assign the work allocated to a position or job classification to someone temporarily. [Emphasis added.]

and, then:

It is the intention of the legislation to prohibit the employer, 1. from terminating the employment of an employee who is engaged in a legal strike and 2. from using other employees as strike breakers by having them do the work of striking employees.

At the heart of this interpretation lies his view that:

The striking union would have no expectation or hope of affecting or influencing management personnel of the employer involved in the dispute from carrying on the business of the employer.

This appears to be a reasonable interpretation on first reading but, with all due respect, no more or less reasonable than the interpretation which found favour with the Board.

Le juge Limerick a admis que l’expression «à d’autres employés» ne vise que l’attribution des postes. Il est aussi d’accord avec la Commission au sujet du but visé par le législateur en promulguant le par. 102(3). Il s’est d’abord arrêté au par. 6(2) qui autorise la passation de marchés avec des entrepreneurs privés. Il va de soi que le par. 6(2) signifie passer des marchés avec des non-employés. Si l’on rattachait les deux parties de l’al. 102(3)a aux mots «à d’autres employés», l’exception prévue au par. 6(2) serait dénuée de sens. Mais pour le juge Limerick, passer des marchés avec le secteur privé [TRADUCTION] «implique un emploi ou un contrat de louage de service d’une durée déterminée, un concept diamétralement opposé à l’interprétation selon laquelle le mot «remplacer» désigne un remplacement temporaire ou un exercice des fonctions pour la durée indéterminée de la grève». Cette hypothèse est fondamentale pour le raisonnement suivi. Ainsi, puisque le par. 6(2) doit s’appliquer à l’al. 102(3)a et qu’il ne peut s’appliquer au membre de phrase «attribuer leurs postes à d’autres employés», il doit nécessairement se référer au mot «remplacer» et ce mot ne peut avoir d’autre sens que celui de remplacement «permanent». En conséquence:

[TRADUCTION] Le mot «remplacer» à l’al. 102(3)a signifie affecter quelqu’un au poste ou à l’emploi d’un gréviste et en exclure ce dernier d’une façon permanente. L’expression «attribuer le poste» signifie assigner, sur une base temporaire, la charge de travail d’un poste ou d’une classification à une autre personne. [C’est moi qui souligne.]

et, ensuite:

[TRADUCTION] Le but de la législation est d’interdire à l’employeur 1. de mettre fin à l’emploi d’un employé qui participe à une grève légale et 2. de faire appel à d’autres employés comme briseurs de grève pour qu’ils accomplissent le travail des grévistes.

Cette interprétation repose fondamentalement sur le point de vue suivant:

[TRADUCTION] Le syndicat en grève ne peut espérer dissuader le personnel de direction de l’employeur, impliqué dans le conflit, de continuer à exploiter l’entreprise.

Même si cette interprétation semble raisonnable à première vue, j’estime, avec égards, qu’elle ne l’est ni plus ni moins que l’interprétation retenue par la Commission.

First, s. 102(3)(a) is not required to “prohibit the employer from terminating the employment of an employee who is engaged in a legal strike”. That purpose is fully accomplished by other provisions. The very definition of “employee” in s. 1 concludes with “and for the purposes of this definition a person does not cease to be employed in the Public Service by reason only of his ceasing to work as a result of a lawful strike . . .”, and s. 7(3) in edited form further provides:

Except as otherwise provided in a collective agreement no person (a) shall refuse . . . to continue to employ any person . . . because the person . . . was or is exercising any right under this *Act*.

These provisions, standard in labour legislation, would seem more than sufficient, without s. 102(3)(a), to ensure the maintenance of an employee’s status while he is out on legal strike.

Nor do I see why of necessity the contracting out of work need be for any fixed term. The *Act* contains no definition of contracting out and surely s. 6(2) is intended to maintain a very broad notion of contracting out, considering its wide language. To restrict contracting out to a fixed term would severely cut down the employer’s freedom to contract out work, and would be a somewhat surprising result. If anything, the contracting out of work would more commonly be on a temporary basis.

Chief Justice Hughes develops a contrary, and far more wide-ranging, version of s. 102(3)(a). In very brief reasons, he first states that the opening words of s. 6(2) are no more than an exception in the instance of a legal strike, and that exception applies generally to both branches of s. 102(3)(a). The Chief Justice also takes the position that meaning must be given to both branches of the paragraph, by giving “some larger meaning” to the second branch. Thus, he concludes:

In my opinion the first branch forbids the employer to “replace the striking employee” that is, replacing him temporarily while the employee is on strike. The second branch forbids the employer to “fill their positions with any other employee,” implying that the employer may not treat the striking employee’s position as vacant and

Premièrement, il n’est pas nécessaire d’invoquer l’al. 102(3)a) pour «interdire à l’employeur de mettre fin à l’emploi d’un employé qui participe à une grève légale». D’autres dispositions permettent d’atteindre ce but. La définition même du mot «employé» à l’art. 1 se termine par ces mots «et, aux fins de la présente définition, nul ne cesse d’être employé dans les services publics simplement parce qu’il cesse de travailler par suite d’une grève licite . . .»; et le par. 7(3) en abrégé dispose:

Exception faite de dispositions contraires établies par convention collective, nul ne peut a) refuser . . . de continuer à employer quelqu’un, . . . parce que cette personne . . . a exercé ou exerce quelque droit que ce soit en application de la présente loi.

Ces dispositions, courantes dans la législation du travail, sont amplement suffisantes, sans l’al. 102(3)a), pour garantir son emploi à un employé qui participe à une grève légale.

Je ne vois pas non plus pourquoi les marchés passés avec des entrepreneurs privés seraient nécessairement d’une durée déterminée. La Loi ne définit pas ce qu’elle entend par passation de marchés et, vu les termes généraux du par. 6(2), on veut certainement donner un sens très large à ce concept. Le restreindre à la passation de marchés d’une durée déterminée amputerait considérablement la liberté d’action de l’employeur à cet égard et serait un résultat pour le moins étonnant. En réalité, ces marchés sont plus souvent passés sur une base temporaire.

Le juge en chef Hughes a interprété différemment l’al. 102(3)a) et lui a donné une portée beaucoup plus vaste. Dans de très courts motifs, il indique d’abord que les termes introductifs du par. 6(2) annoncent seulement une exception en cas de grève légale et rendent cette exception applicable aux deux parties de l’al. 102(3)a). Le juge en chef se dit également d’avis qu’il faut donner effet à ces deux parties en [TRADUCTION] «interprétant plus largement» la seconde partie. Ainsi il conclut:

[TRADUCTION] A mon avis, la première partie interdit à l’employeur de «remplacer les grévistes», c’est-à-dire de remplacer temporairement un employé pendant qu’il est en grève. La seconde partie lui interdit d’attribuer leurs postes à d’autres employés», ce qui signifie qu’il ne peut considérer le poste d’un gréviste comme vacant et l’attri-

fill it permanently with any other employee. In my view the words "with any other employee" apply to both branches of the prohibition. [Emphasis added.]

As for the problem of "permanently" filling the position, the comments above would again apply. The very definition of "employee" and the unfair practice provision of s. 7(3) supply protection without need of s. 102(3)(a).

The consequence that striking employees could be replaced by any non-employee under the Act, and not just managerial personnel, is dismissed as "a defect in the wording of the clause".

At this point, it might be useful to review the purpose of s. 102(3)(a) within the general context of the New Brunswick *Public Service Labour Relations Act*. Clearly s. 102(3) is an attempt to maintain the balance of power with a *quid pro quo*. Its intent, no doubt, is to avoid picket lines outside government buildings, for two reasons: as the Board indicates, to avoid picket line violence, but also to avoid the impact of picket lines for one bargaining group upon the remainder of government operations in a given building. Collective bargaining in the New Brunswick public service takes place in bargaining units formed out of "occupational groups" and thus, there are a large number of bargaining units in any one government operation. In one department, there may be employees in units of "scientific and professional", "technical", "administrative", "administrative support", "operational," or other employees. Also, in any one government building, there will typically be more than one department as well as one bargaining unit of employees. As a consequence, if one of the bargaining agents chooses the conciliation-strike route under the Act, some employees may go on strike while their fellow employees in the department and other departments stay on the job.

buer de façon permanente à un autre employé. A mon avis, les mots «à d'autres employés» s'appliquent aux deux parties de l'interdiction. [C'est moi qui souligne.]

En ce qui concerne le problème de l'attribution de postes «de façon permanente», les remarques formulées ci-dessus s'appliquent également. La définition même du mot «employé» et le par. 7(3) relatif aux pratiques déloyales protègent l'employé sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'al. 102(3)a).

L'argument qu'un gréviste pourrait être remplacé par un non-employé aux termes de la Loi, et non seulement par un membre du personnel de direction, est écarté en tant que simple conséquence d'un [TRADUCTION] «vice de rédaction de la disposition».

Il convient à ce stade d'examiner le but de l'al. 102(3)a) dans le contexte général de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* du Nouveau-Brunswick. Il est manifeste que le par. 102(3) vise à maintenir un équilibre entre les pouvoirs en établissant des interdictions équivalentes. Il vise sans aucun doute à interdire tout piquet de grève à l'extérieur des immeubles gouvernementaux pour deux raisons: pour éviter, comme l'a souligné la Commission, tout risque de violence par suite d'un piquet de grève, mais aussi pour éviter les répercussions du piquet de grève d'une unité de négociation sur les autres employés du gouvernement qui travaillent dans le même immeuble. Dans les services publics du Nouveau-Brunswick, la négociation collective se déroule au sein d'unités de négociation formées selon différents «groupes professionnels», de sorte qu'il peut exister beaucoup d'unités de négociation au sein d'un même organisme. Un ministère peut regrouper des employés membres d'unités faisant partie des catégories «emplois scientifiques et professionnels», «emplois techniques», «emplois administratifs», «emplois du soutien administratif», «exploitation» et autres. En outre, il y a normalement plusieurs ministères et plusieurs unités de négociation dans un même immeuble. En conséquence, lorsqu'un des agents négociateurs choisit, conformément à la Loi, la conciliation et la grève, certains employés peuvent se retrouver en grève alors que leurs collègues du ministère et des autres ministères continuent de travailler.

By reference to the private sector strike, one can see the importance of s. 102(3). The traditional view of the picket line is that it is simply informative. But its real purpose, as recognized by Mr. Justice Limerick, goes beyond that. Generally, the purpose is to shut down the employer's operation, or at least to make it difficult to maintain the operation. This is done by dissuading various groups and individuals from having anything to do with the employer. In a heated confrontation, this attempt to discourage extends also to managerial personnel. The employer, by contrast, tries to maintain his operations by using managerial personnel to do the work of the strikers, by hiring strike-breakers, and by maintaining lines of communication for incoming supplies and services, and outgoing products. In private sector labour relations, these efforts on both sides are typically legal and an integral part of the economic conflict.

Hence, the enactment of s. 102 (3). On the one hand, the striking employees are barred from picketing "in or near any place of business of the employer." On the other hand, the employer is barred either from "replacing" the striking employees, or from "filling their positions with any other employee." Both branches are purely temporary in nature, i.e. "during the continuance of the strike." The latter branch of the clause can be seen as cutting two ways: for the benefit of the striking employees, it bars the employer from temporarily filling the positions of the striking employees, and at the same time protects the "employees" in other bargaining units, who are still at work in the same government department or some other government department, from being required to fill the positions of their striking fellow employees during the period of the strike. The first branch ensures similar protection to the striking employees in a more general manner, in that they cannot be "replaced" by any person and not simply "with any other employee."

If one were to read "with any other employee" as applicable to "replace", then there is the obvious problem that any individual not an employee under the Act in s. 1 could work in maintaining the employer's operation. Aside from individuals completely outside the ambit of the Act, the defi-

Lorsqu'on pense aux grèves du secteur privé, on comprend bien l'importance du par. 102(3). La conception traditionnelle du piquet de grève est qu'il sert simplement à informer. Mais, comme l'a reconnu le juge Limerick, son but réel va plus loin. En général, le but est d'interrompre l'activité de l'employeur ou de la rendre difficile, en dissuadant divers groupes et particuliers d'entretenir des relations avec lui. Dans une confrontation serrée, cette tentative de dissuasion peut même s'étendre aux cadres. En revanche, l'employeur essaie de poursuivre son activité en faisant accomplir le travail des grévistes par des cadres, en embauchant des briseurs de grève et en assurant la continuité des approvisionnements, des services et des livraisons de marchandises. Dans les relations de travail du secteur privé, ces actions contradictoires sont parfaitement légales et font intégralement partie du conflit économique.

De là, la promulgation du par. 102(3). D'une part, les grévistes ne doivent pas participer à un piquet de grève «à l'établissement de l'employeur ou près de cet établissement». D'autre part, l'employeur ne doit pas «remplacer» les grévistes ni «attribuer leurs postes à d'autres employés». Ces deux interdictions sont purement temporaires, c'est-à-dire qu'elles valent «pendant toute la durée de la grève». On peut considérer que la seconde partie de l'alinéa est à deux tranchants: elle protège les grévistes en interdisant à l'employeur d'attribuer temporairement leurs postes à d'autres et elle protège en même temps les «employés» membres d'autres unités de négociation qui travaillent pour le même ministère ou pour un autre, en ce qu'ils ne peuvent être obligés de remplir les postes normalement occupés par les grévistes. La première partie de l'alinéa procure une protection semblable quoique plus générale aux grévistes, en interdisant leur remplacement par quiconque et non simplement par «d'autres employés».

Si l'on doit appliquer l'expression «à d'autres employés» au mot «remplacer», il devient évident que toute personne qui n'est pas un employé au sens de l'art. 1 de la Loi peut être embauchée afin d'aider l'employeur à poursuivre ses activités. Outre les personnes ne relevant pas de la Loi, la

nition of “employee” in s. 1 excludes a number of categories within the potential application of the Act—not just clause (g) managerial and confidential employees, but also (a) Order in Council appointments, (d) part-time employees, and (e) casual or temporary employees employed for less than six months. The result would be that the striking employees would be deprived of their right to picket, while the employer could maintain a high level of services, in the absence of the picket line, with suppliers and customers coming and going at will and the work being performed by anyone other than “employees” under the Act. The right to strike would be sterilized and the supposed choice of settlement techniques, spelled out in ss. 70 to 75, would become illusory.

Nor should one ignore the provisions of s. 50 of the Act which require the “designation” of essential employees by the parties or the Board prior to any legal strike and, indeed, even before the appointment of a conciliation board. Designated employees must continue to work during the currency of a strike, being barred from taking part in any strike by s. 102(1). Accordingly, all of the above refers only to employees who have not been designated under the Act.

I have discussed the possible interpretations of s. 102(3)(a) at some length only because, to some, the Board’s interpretation may, at first glance, seem unreasonable if one draws too heavily upon private sector experience. Upon a careful reading of the Act, the Board’s decision, and the judgments in the Court of Appeal, however, I find it difficult to brand as “patently unreasonable” the interpretation given to s. 102(3)(a) by the Board in this case. At a minimum, the Board’s interpretation would seem at least as reasonable as the alternative interpretations suggested in the Court of Appeal. Certainly the Board cannot be said to have so misinterpreted the provision in question as to “embark on an inquiry or answer a question not remitted to it.”

définition du mot «employé» à l’art. 1 exclut également plusieurs groupes de personnes de son application possible—non seulement les employés proposés à la gestion ou à des fonctions confidentielles (al. g)), mais également les employés nommés par décret (al. a)), les employés à temps partiel (al. d)) et les employés à titre occasionnel ou temporaire pour une période inférieure à six mois (al. e)). En conséquence, les grévistes seraient donc privés de leur droit de participer à un piquet de grève alors que l’employeur pourrait continuer à fournir des services de haute qualité, sans subir les inconvénients d’un piquet de grève; les fournisseurs et clients pourraient circuler librement et le travail serait accompli par des personnes autres que des «employés» au sens de la Loi. Le droit de grève serait alors rendu inefficace et le prétendu choix entre les modes de règlement énumérés aux art. 70 à 75 deviendrait illusoire.

Il faut également tenir compte des dispositions de l’art. 50 de la Loi qui exige que, par les parties ou la Commission, les employés dont les services sont essentiels soient «désignés», avant toute grève légale et, en fait, avant la constitution d’une commission de conciliation. Les employés désignés doivent continuer de travailler durant la grève et, en vertu du par. 102(1), ils ne peuvent participer à aucune grève. En conséquence, l’analyse précédente ne concerne que les employés non désignés en vertu de la Loi.

Je me suis arrêté aux interprétations possibles de l’al. 102(3)a) uniquement parce que, pour certains, l’interprétation retenue par la Commission peut, à première vue, sembler déraisonnable si l’on établit une comparaison trop étroite avec le secteur privé. Après une lecture attentive de la Loi, de la décision de la Commission et des jugements de la Cour d’appel, il me semble difficile de taxer l’interprétation de l’al. 102(3)a) qu’elle a retenue de [TRADUCTION] «manifestement déraisonnable». L’interprétation de la Commission semble tout au moins aussi raisonnable que les autres interprétations proposées par la Cour d’appel. On ne peut certainement pas dire que la Commission a mal interprété la disposition en question «de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont [elle] n’est pas saisie».

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, and restore the Order and Decision of the Public Service Labour Relations Board, with costs in this Court and in the Supreme Court of New Brunswick.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Bryden, DiPaolo & Breen, Fredericton.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et de rétablir l'ordonnance et la décision de la Commission des relations de travail dans les services publics, avec dépens en cette Cour et en Cour suprême du Nouveau-Brunswick.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: Bryden, DiPaolo & Breen, Fredericton.

Procureur de l'intimée: Le Procureur général du Nouveau Brunswick, Fredericton.

The Corporation of the City of Mississauga
Appellant;

and

The Regional Municipality of Peel, The Ontario Municipal Board and Her Majesty The Queen in the Right of the Province of Ontario as represented by the Minister of the Environment *Respondents;*

and

The Attorney General for Canada, The Attorney General for the Province of Ontario, The Attorney General for the Province of Quebec, The Attorney General for the Province of Nova Scotia and The Attorney General for the Province of Alberta
Intervenors.

1979: February 13; 1979: March 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Distribution of powers — Legislative competence of provincial legislature — The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60 as amended, ss. 76, 77, 126, 127 — B.N.A. Act, 1867, ss. 91, 92.

Administrative law — Reorganization of municipalities — Legislative competence of provincial legislature — The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60 as amended, ss. 76, 77, 126, 127 — B.N.A. Act, 1867, ss. 91, 92.

An application was made to the Ontario Divisional Court for judicial review to prohibit the Ontario Municipal Board from exercising the statutory authority conferred upon it by s. 127(2)(3) of *The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.)*, c. 60, which empowered the Board to settle doubts as to the vesting of assets and liabilities and related matters with respect to competing claims by the appellant City and respondent Regional Municipality. By agreements of December 17, 1968, the *Town of Mississauga*, and its Public Utilities Commission, sold certain trunk water facilities and its trunk sewer facilities to the Ontario Water Resources Commission. The compensation was to be determined in accordance with an agreed formula. The conveyance of

La ville de Mississauga *Appelante;*

et

La municipalité régionale de Peel, la Commission municipale de l'Ontario et Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario, représentée par le ministre de l'Environnement *Intimées;*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de la province de l'Ontario, le procureur général de la province de Québec, le procureur général de la province de la Nouvelle-Écosse et le procureur général de la province de l'Alberta *Intervenants.*

1979: 13 février; 1979: 6 mars.

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 constitutionnel — Répartition des pouvoirs — Compétence législative de la législature provinciale — The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60 et modifications, art. 76, 77, 126, 127 — A.A.N.B., 1867, art. 91, 92.

Droit administratif — Réorganisation municipale — Compétence législative de la législature provinciale — The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60 et modifications, art. 76, 77, 126, 127 — A.A.N.B., 1867, art. 91, 92.

Une demande de contrôle judiciaire a été présentée devant la Cour divisionnaire de l'Ontario pour interdire à la Commission municipale de l'Ontario d'exercer le pouvoir que lui confèrent les par. 127(2) et (3) de *The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.)*, chap. 60, qui autorise la Commission à trancher, en cas de doute, à qui reviennent les biens, dettes et affaires connexes, en cas de réclamations concurrentes par la Ville appelante et la Municipalité régionale intimée. Aux termes d'ententes datées du 17 décembre 1968, la *ville de Mississauga* et sa Commission des services publics ont vendu certaines installations d'aqueduc et son égout collecteur à la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario. Le prix devait être déterminé

the assets to OWRC (whose successor is the Ministry of the Environment) had been approved by the Ontario Municipal Board earlier in 1968 subject to the proviso that "all moneys to be paid 'should' be subject to the approval of this Board ...". There was no suggestion that the O.M.B. did not have the jurisdiction to make such an order. More than \$15,000,000 was paid to the Town prior to December 31, 1973. There was money received since that date which had not been spent and there were some millions of dollars still owing which the Ministry of the Environment was holding until it was determined to which municipality the payment should be made. What was urged against the Board's authority under s. 127(2) and (3) was that the Board was not only required to interpret the agreement but also certain provisions of *The Regional Municipality of Peel Act*, particularly ss. 76(1)(8)(11) and 77(1)(8)(11). This, it was contended, involved the Board in the exercise of a s. 96 (*B.N.A. Act*) jurisdiction which it was beyond provincial competence to do. The Divisional Court Judge dismissed the application and this dismissal was affirmed by a majority in the Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

It is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered. The fact that a provincial tribunal, here the O.M.B., is required to exercise a judicial function does not, of itself, involve a conflict with s. 96 of the *B.N.A. Act*. The present case is indeed a prime example of this proposition. The integration of amalgamating municipalities necessarily involves adjustments of assets and liabilities and determination of disputes. The Legislature had authority under s. 92(8) of the *B.N.A. Act* to restructure and reorganize municipal institutions in the Province and was entitled to make its own resolution on such matters or to delegate them to an agency such as the Board. Further, the historical argument confirms the proper exercise of an arbitral power rather than the reverse. It cannot be applied to raise a non-section 96 function out of that category simply because it is not exercised in exactly the same way after Confederation as before.

Toronto v. York, [1938] A.C. 415; *Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468; *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Jones v. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 S.C.R. 872; *Reference re Adoption Act, etc.*, [1938] S.C.R. 398 referred to.

selon une formule convenue. La cession des installations à la C.R.H.O. (dont le successeur est le ministère de l'Environnement) a été approuvée par la Commission municipale de l'Ontario plus tôt en 1968, à condition que «la Commission municipale «devait» approuver ... tout paiement versé ...» On n'a pas prétendu que la C.M.O. n'était pas compétente pour rendre cette ordonnance. Avant le 31 décembre 1973, l'ancienne ville a reçu une somme supérieure à \$15,000,000. Depuis cette date, elle a également reçu d'autres montants qui n'ont pas été dépensés et le ministère de l'Environnement détient un solde de plusieurs millions de dollars à remettre à la municipalité qui y a droit. On conteste le pouvoir de la Commission, en vertu des par. 127(2) et (3), d'interpréter l'entente et surtout son pouvoir d'interpréter certaines dispositions de *The Regional Municipality of Peel Act*, particulièrement les par. 76(1), (8) et (11) et 77(1), (8) et (11). On prétend que cela confère à la Commission une compétence prévue à l'art. 96 (*A.A.N.B.*), compétence qui ne lui appartient pas. Le juge de la Cour divisionnaire a rejeté la demande et la Cour d'appel à la majorité a confirmé ce jugement.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte. Le fait de demander à un tribunal provincial, la Commission municipale de l'Ontario en l'espèce, d'exercer une fonction judiciaire n'entraîne pas en soi un conflit avec l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* Le présent cas est un très bon exemple de cette proposition. La constitution de municipalités fusionnées entraîne nécessairement un rajustement de l'actif et du passif et une décision quant à leur répartition. La Législature avait la compétence, en vertu du par. 92(8) de l'*A.A.N.B.*, de restructurer et de réorganiser les institutions municipales dans la province et elle avait le pouvoir de régler ces questions comme elle l'entendait ou de les déléguer à un organisme comme la Commission. De plus, l'argument fondé sur l'histoire confirme l'exercice régulier d'un pouvoir d'arbitre plutôt qu'il ne l'infirme. Il ne peut pas être invoqué pour retirer de cette catégorie une fonction ne relevant pas de l'art. 96 uniquement parce qu'elle n'est pas exercée exactement de la même façon après la Confédération qu'avant.

Jurisprudence: *Toronto v. York*, [1938] A.C. 415; *Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works Ltd.*, [1949] A.C. 134; *Ladore v. Bennett*, [1939] A.C. 468; *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Jones c. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 R.C.S. 872; *Renvoi relatif à l'Adoption Act, etc.*, [1938] R.C.S. 398.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario affirming a judgment of the Divisional Court dismissing an application for judicial review to prohibit the Ontario Municipal Board from exercising the statutory authority conferred on it by subs. (2) and (3) of s. 127 of *The Regional Municipality of Peel Act, 1973* (Ont.), c. 60. Appeal dismissed.

John G. Parkinson, Q.C., and *R. G. Doumani*, for the appellant.

P. H. H. Ridout, Q.C., and *John Banfill*, for the Regional Municipality of Peel.

Lorraine E. Weinrib, for the Ontario Municipal Board and the Attorney General for Ontario.

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

Henri Brun and *Louis Crête*, for the Attorney General of Quebec.

J. W. Kavanagh, Q.C., and *D. J. Keefe*, for the Attorney General of Nova Scotia.

W. Henkel, Q.C., for the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal is concerned with the proper answer to the following question:

Are subsections 2 and 3 of section 127 of *The Regional Municipality of Peel Act, 1973* (Ont.), c. 60 *ultra vires* the Legislature of Ontario, having regard to section 96 of the *British North America Act*?

It stems from proceedings, taken by way of an application to the Ontario Divisional Court for judicial review, to prohibit the Ontario Municipal Board from exercising the statutory authority conferred upon it by s. 127(2)(3) aforementioned. The application was grounded on the assertion that s. 96 of the *British North America Act* precludes the Board from acting under those provisions since its members are not appointed by the Governor in Council or, in other words, are not superior, county or district court Judges in whom alone such authority may be vested.

POURVOI à l'encontre d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé un jugement de la Cour divisionnaire qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire pour interdire à la Commission municipale de l'Ontario d'exercer le pouvoir que lui confèrent les par. 127(2) et (3) de *The Regional Municipality of Peel Act, 1973* (Ont.), chap. 60. Pourvoi rejeté.

John G. Parkinson, c.r., et *R. G. Doumani*, pour l'appelante.

P. H. H. Ridout, c.r., et *John Banfill*, pour la municipalité régionale de Peel.

Lorraine E. Weinrib, pour la Commission municipale de l'Ontario et le procureur général de l'Ontario.

T. B. Smith, c.r., et *J. M. Mabbutt*, pour le procureur général du Canada.

Henri Brun et *Louis Crête*, pour le procureur général du Québec.

J. W. Kavanagh, c.r., et *D. J. Keefe*, pour le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

W. Henkel, c.r., pour le procureur général de l'Alberta.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi porte sur la question suivante:

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 127 de *The Regional Municipality of Peel Act, 1973* (Ont.), chap. 60, sont-ils *ultra vires* de la législature de l'Ontario eu égard à l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

Elle résulte de procédures intentées par voie de demande de contrôle judiciaire devant la Cour divisionnaire de l'Ontario, visant à interdire à la Commission municipale de l'Ontario d'exercer le pouvoir que lui confèrent les par. 127(2) et (3) susmentionnés. La demande est fondée sur la thèse que l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* empêche la Commission d'agir en vertu de ces dispositions parce que ses membres ne sont pas nommés par le gouverneur en conseil ou, autrement dit, ne sont pas des juges de cours supérieures, de comté ou de district, les seuls habilités à exercer ces pouvoirs.

Galligan J., speaking for the Ontario Divisional Court, delivered extensive reasons dismissing the application. The Ontario Court of Appeal, by a majority, Madame Justice Wilson dissenting, affirmed the judgment of dismissal in lengthy reasons delivered by MacKinnon J.A., as he then was. I am in agreement with the reasons and conclusions of the two Courts below but, in deference to the dissenting reasons of Wilson J.A., I wish to make some observations of my own on the s. 96 issue raised in this case. Since the facts have been fully stated in the Courts below, I make but brief reference to them here.

The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60, as amended, effected legislatively a considerable restructuring of the municipal organization in what I may loosely call the County of Peel area, amalgamating the Town of Port Credit and of Streetsville into a new municipality the City of Mississauga and annexing to it portions of the Town of Mississauga and of the Town of Oakville. It also amalgamated the Town of Brampton and the Town of Toronto Gore into a city municipality, the City of Brampton, to which was annexed other portions of the Town of Mississauga and portions of the Township of Chinguacousy and it created the Town of Albion from an amalgamation of the Township of Albion, the Township of Caledon, the Village of Bolton and the Village of Caledon East, annexing to it at the same time a portion of the Township of Chinguacousy. Certain police villages were dissolved as of January 1, 1974. By s. 126(1), the County of Peel was dissolved as of January 1, 1974 and the new Regional Municipality of Peel was to stand in its place and, of course, to embrace the area municipalities amalgamated and created by the Act.

What the Ontario Legislature did, as is evident from s. 2(3), was to put itself in the place of the Ontario Municipal Board so far as concerned amalgamations, annexations and dissolutions, and yet, subject to stipulated exceptions, it affirmed the jurisdiction of the Board to exercise its powers consequent upon amalgamations, annexations and dissolutions. I reproduce s. 2(3), which is as follows:

Parlant au nom de la Cour divisionnaire de l'Ontario, le juge Galligan a rendu de longs motifs rejetant la demande. La Cour d'appel de l'Ontario à la majorité, Madame le juge Wilson étant dissidente, a confirmé ce jugement, le juge MacKinnon (tel était alors son titre) ayant rédigé de longs motifs au nom de la majorité. Je partage les motifs et les conclusions des deux tribunaux d'instance inférieure mais, étant donné la dissidence du juge Wilson en Cour d'appel, je tiens à faire certaines observations au sujet de l'art. 96. Les tribunaux d'instance inférieure ayant relaté les faits en détail, je ne les reprendrai que sommairement.

The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60, et modifications, prévoit une restructuration considérable de l'organisation municipale de ce qui correspond à peu près à la région du comté de Peel, fusionnant les villes de Port Credit et de Streetsville pour créer une nouvelle municipalité, la ville de Mississauga, et y annexant une partie de l'ancienne ville de Mississauga et d'Oakville. Elle prévoit également la fusion de Brampton et de Toronto Gore en une nouvelle municipalité, la ville de Brampton, à laquelle sont annexées d'autres parties de l'ancienne ville de Mississauga et des parties du canton de Chinguacousy, et elle crée la ville d'Albion à partir d'une fusion des cantons d'Albion et de Caledon et des villages de Bolton et de Caledon East, y annexant en même temps une partie du canton de Chinguacousy. Certains villages partiellement autonomes ont été dissous à compter du 1^{er} janvier 1974. Aux termes du par. 126(1), le comté de Peel a été dissous à compter du 1^{er} janvier 1974 et remplacé par la nouvelle municipalité régionale de Peel qui, bien sûr, comprend les municipalités fusionnées et créées par la Loi.

Il est manifeste à la lecture du par. 2(3) que la législature de l'Ontario a exercé les pouvoirs de la Commission municipale de l'Ontario relativement aux fusions, annexions et dissolutions et, sous réserve des exceptions prévues, a confirmé la compétence de la Commission d'exercer ses pouvoirs découlant de fusions, annexions et dissolutions. Voici le texte du par. 2(3):

2. . . .

(3) For the purposes of every Act, the amalgamations, annexations and dissolutions provided for in this Part shall be deemed to have been effected by orders of the Municipal Board not subject to section 42 of *The Ontario Municipal Board Act* or to petition or appeal under section 94 or 95 of such Act, made on the day this section comes into force pursuant to applications made under sections 14 and 25 of *The Municipal Act* and, subject to the provisions of this Act, the Municipal Board, upon the application of any area municipality or any local board thereof or of its own motion, may exercise its powers consequent upon such amalgamations, annexations and dissolutions, and sections 94 and 95 of *The Ontario Municipal Board Act* do not apply to decisions or orders made in the exercise of such powers and "municipalities" in clause *a* of subsection 11 of section 14 of *The Municipal Act* includes, for the purposes of such clause, the area municipalities to which territory is annexed.

Certain consequences were stated to follow from the dissolution of the County of Peel, as set out in s. 126(2) which is in these words:

126. . . .

(2) All the assets and liabilities of the County of Peel become, on the 1st day of January 1974, the assets and liabilities of the Regional Corporation, and all documents and records kept by the clerk or treasurer or any other officer of the County of Peel shall be transferred to the clerk, and on the same date that portion of the Town of Oakville described in clause *a* of subsection 1 of section 2 is withdrawn from the County of Halton.

I come now to s. 127(2) and (3) and deem it advisable to set out s. 127(1) as well. The entire section reads as follows:

127. (1) Except as provided in this Act, the Municipal Board, upon the application of any area municipality or the Regional Corporation, may exercise any of the powers under clauses *a*, *b* and *d* of subsection 11 of section 14 of *The Municipal Act* in relation to the dissolution of the County of Peel.

(2) In the event of any doubt as to whether any particular asset or liability is vested in the Regional Corporation under this Act, the Municipal Board upon application has power to determine the matter as sole arbitrator and sections 94 and 95 of *The Ontario Municipal Board Act* do not apply to decisions or orders made in the exercise of such power.

[TRADUCTION] 2. . . .

(3) Aux fins de toute loi, les fusions, annexions et dissolutions prévues à la présente Partie sont réputées avoir été accomplies en vertu d'ordonnances de la Commission municipale établies le jour de l'entrée en vigueur du présent article en application de requêtes présentées en vertu des articles 14 et 26 de *The Municipal Act*, mais ces ordonnances ne sont pas assujetties à l'article 42 de *The Ontario Municipal Board Act* ni susceptibles de pétition ou d'appel en vertu des articles 94 ou 95 de cette loi, et, sous réserve des dispositions de la présente loi, la Commission municipale peut, sur requête d'une municipalité regroupée ou d'une commission locale en relevant, ou de sa propre initiative, exercer les pouvoirs découlant de ces fusions, annexions et dissolutions, et les articles 94 et 95 de *The Ontario Municipal Board Act* ne s'appliquent pas aux décisions ou ordonnances rendues en vertu de ces pouvoirs; et, le mot «municipalités» à l'alinéa *a*) du paragraphe 11 de l'article 14 de *The Municipal Act*, comprend les municipalités regroupées auxquelles un territoire est annexé.

La dissolution du comté de Peel a entraîné les conséquences suivantes, énumérées comme suit au par. 126(2):

[TRADUCTION] 126. . . .

(2) Tous les biens et toutes les dettes du comté de Peel deviennent, à compter du 1^{er} janvier 1974, les biens et les dettes de la Municipalité régionale et tous les documents et dossiers conservés par le greffier, trésorier ou autre fonctionnaire du comté de Peel sont transmis au greffier, et, à compter du même jour, la partie de la ville d'Oakville décrite à l'alinéa *a*) du paragraphe 1 de l'article 2 est détachée du comté de Halton.

Je cite maintenant les par. 127(2) et (3) et j'estime également pertinent de reproduire le par. 127(1). L'article 127 se lit donc comme suit:

[TRADUCTION] 127. (1) Sous réserve des dispositions de la présente loi, la Commission municipale peut, sur requête d'une municipalité regroupée ou de la corporation régionale, exercer les pouvoirs énoncés aux alinéas *a*), *b*) et *d*) du paragraphe 11 de l'article 14 de *The Municipal Act* relativement à la dissolution du comté de Peel.

(2) En cas de doute quant à savoir si un bien ou une dette revient à la Municipalité régionale en vertu de la présente loi, la Commission municipale a le pouvoir, sur requête, de trancher la question à titre d'unique arbitre et les articles 94 et 95 de *The Ontario Municipal Board Act* ne s'appliquent pas aux décisions et ordonnances rendues dans l'exercice de ce pouvoir.

(3) In the event of any doubts as to whether any outstanding debt or portion thereof is a debt in respect of any asset assumed by or vested in the Regional Corporation under this Act, the Municipal Board upon application may determine the matter and its decision is final.

The prohibition proceedings herein were the results of an application by the newly-established Regional Municipality of Peel under s. 127 for the determination by the Ontario Municipal Board, pursuant to s. 127(2)(3), of the ownership of certain assets also claimed by the City of Mississauga. The facts out of which the application to the Board arose are stated succinctly in the reasons of MacKinnon J.A. as follows:

By an agreement of December 17, 1968 the Town of Mississauga (which is a different entity from the City of Mississauga, as will appear later) and its Public Utilities Commission, sold certain trunk water facilities to the Ontario Water Resources Commission (OWRC). By an agreement of the same date, the Town also sold its trunk sewer facilities to the OWRC. The amount of compensation to be paid for these facilities was to be determined by a formula set out in the agreements. The conveyance of the water and sewer assets to the OWRC (whose successor is the Ministry of the Environment) had been approved by the Ontario Municipal Board by an order of July 12, 1968. It is of some significance to note that the concluding paragraphs of the approval order read:

4. that all moneys to be paid under the agreements to the corporation for assets acquired by the commission shall be subject to the approval of this Board as to the payment thereof and as to the disposition thereof to be made by the corporation.

There was no suggestion that the Ontario Municipal Board did not have the jurisdiction, in its dealings with municipal matters, to make such order.

More than \$15,000,000 was paid to the Town under these contracts prior to December 31, 1973. There has been money received since that date which has not been spent, and there are some millions of dollars still owing which the Ministry of the Environment is holding until it is determined to what Municipality the payments should be made. It is the question of the determination of that entitlement which gave rise to the application to

(3) En cas de doute quant à savoir si une dette ou partie de dette impayée constitue une dette relative à un bien revenant à la Municipalité régionale en vertu de la présente loi, la Commission municipale peut, sur requête, trancher la question et cette décision est sans appel.

Les procédures en prohibition intentées en l'es-pèce résultent d'une requête fondée sur l'art. 127 aux termes de laquelle la nouvelle municipalité régionale de Peel demandait à la Commission municipale de l'Ontario d'établir, conformément aux par. 127(2) et (3), qui était propriétaire de certains biens également réclamés par ville de Mississauga. Les faits à l'origine de la requête présentée à la Commission sont résumés comme suit dans les motifs du juge MacKinnon de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Aux termes d'une entente datée du 17 décembre 1968, l'ancienne ville de Mississauga (une entité différente de la nouvelle, comme nous le verrons plus loin) et sa Commission des services publics ont vendu certaines installations d'aqueduc à la Commission des ressources hydrauliques de l'Ontario (la C.R.H.O.). Aux termes d'une entente portant la même date, l'ancienne ville a également vendu son égout collecteur à la C.R.H.O. Le prix devait être déterminé selon une formule établie dans les ententes. La cession des installations d'aqueduc et d'égout à la C.R.H.O. (dont le successeur est le ministère de l'Environnement) a été approuvée par la Commission municipale de l'Ontario dans une ordonnance datée du 12 juillet 1968. Il convient de remarquer que les derniers paragraphes de l'ordonnance précisent:

4. que la Commission municipale doit approuver la vente de tout bien à la Commission des ressources hydrauliques ainsi que tout paiement versé à la municipalité conformément aux ententes.

On n'a pas prétendu que la Commission municipale de l'Ontario n'était pas, en matière d'affaires municipales, compétente pour rendre cette ordonnance.

Avant le 31 décembre 1973, l'ancienne ville a reçu une somme supérieure à \$15,000,000 en vertu de ces contrats. Depuis cette date, elle a également reçu d'autres montants qui n'ont pas été dépensés et le ministère de l'Environnement détient un solde de plusieurs millions de dollars à remettre à la municipalité qui y a droit. Les requêtes présentées devant la Commission municipale de l'Ontario et la Cour divisionnaire portent

the Ontario Municipal Board and the consequent application to the Divisional Court.

What is urged against the Board's authority under s. 127(2) and (3) is that it is called upon not only to interpret the water and sewer agreements above referred to but also certain provisions of *The Regional Municipality of Peel Act* dealing with the provision of water and waterworks and of sewage works, especially as set out in ss. 76(1)(8)(11) and 77(1)(8)(11). This, it is contended, invests the Board with a s. 96 jurisdiction and it is beyond provincial competence to do so. Counsel for the appellant conceded that if, as does s. 127(1), the other subsections of s. 127 had preserved Board power to act under s. 14(11)(a)(b)(d) of *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, c. 284 there could be no quarrel with the vesting of the authority given by s. 127(2)(3). Those provisions of *The Municipal Act* authorize the Board (at least in s. 14(11)(a)(b)) to make adjustment orders as to assets and liabilities as it may consider equitable. Thus, it is submitted, the sting of purely legal interpretation would be removed. I am bound to say that such a tenuous distinction, when considered in relation to the Act as a whole, is hardly a ground for invalidating s. 127(2)(3).

I should note that the exclusion of ss. 94 and 95 of *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, c. 323, from the Board's function under s. 127(2) excludes, respectively, appeals to the Lieutenant-Governor in Council from its orders and appeals to the courts on questions of law or jurisdiction. It was not denied, however, that judicial review would still be open.

The Regional Municipality of Peel Act is replete with references to the Ontario Municipal Board which since 1906 has been the principal administrative agency concerned with regulating municipal institutions in ways too numerous to mention. Apart from the references made by MacKinnon J.A. in his reasons to sections conferring similar authority to that in s. 127(2), I refer also to s. 3(3)(a), s. 43, s. 47, s. 68, the references to the

sur l'identité de cette municipalité.

On conteste le pouvoir de la Commission, en vertu des par. 127(2) et (3), d'interpréter les ententes sur les installations d'aqueduc et d'égout susmentionnées et surtout son pouvoir d'interpréter certaines dispositions de *The Regional Municipality of Peel Act* relatives à l'approvisionnement en eau, à la distribution d'eau et au traitement des eaux usées, plus particulièrement les par. 76(1), (8) et (11) et 77(1), (8) et (11). On prétend que cela confère à la Commission une compétence prévue à l'art. 96, compétence qui ne lui appartient pas. Les avocats de l'appelante ont admis que si, comme le par. 127(1), les autres paragraphes de l'art. 127 avaient conservé à la Commission le pouvoir d'agir en vertu des al. 14(11)a, b) et d) de *The Municipal Act*, R.S.O. 1970, chap. 284, on ne pourrait contester le pouvoir que lui confèrent les par. 127(2) et (3). Ces dispositions de *The Municipal Act* (du moins les al. 14(11)a) et b)) autorisent la Commission à rendre les ordonnances qu'elle estime appropriées pour ajuster l'actif et le passif. Ainsi, prétend-on, la Commission ne serait pas appelée à donner une interprétation purement juridique. Je dois dire qu'une distinction aussi subtile, étudiée dans le contexte de la Loi, prise comme un tout, peut difficilement constituer un motif d'invalidation des par. 127(2) et (3).

Il convient de souligner que l'inapplicabilité des art. 94 et 95 de *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, chap. 323, aux actes de la Commission en vertu du par. 127(2), exclut respectivement les appels de ses ordonnances au lieutenant-gouverneur en conseil et les appels devant les tribunaux sur des questions de droit ou de compétence. On n'a cependant pas nié que le contrôle judiciaire était toujours possible.

The Regional Municipality of Peel Act mentionne fréquemment la Commission municipale de l'Ontario qui, depuis 1906, constitue le principal organisme administratif chargé de régir les institutions municipales sous tellement d'aspects qu'il serait fastidieux de les énumérer ici. Outre les renvois dans les motifs du juge MacKinnon de la Cour d'appel à des articles conférant des pouvoirs semblables à ceux prévus au par. 127(2), je cite

Board in ss. 76 and 77, s. 95, s. 96, s. 108 and s. 113.

The powers so conferred are of different kinds, some conferring what may be called judicial power as under s. 127(2)(3). In segregating this power from the other powers and functions conferred upon the Board, the appellant is attempting to turn the clock back and to restore *Toronto v. York*¹ as the governing authority in this field of constitutional law. That case was re-examined in *Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works Ltd.*² and the Privy Council there stated, at p. 151, that it was relevant to consider the challenged judicial function in relation to a board's other duties and powers. The point made by the appellant here is answered by the Privy Council in the *John East* case in the following explanation which it gave of *Toronto v. York*, at p. 153:

In *Toronto v. York* it was decided that the Ontario Municipal Board was primarily an administrative body but that certain sections of the Act by which it was established purported to clothe it with the functions of a Court and to vest in it judicial powers and that *pro tanto*, since its members were not appointed by the Governor-General, the Act was invalid. But it is clear that in that case the question did not arise for argument, as it arises in the case under appeal, whether, upon the assumption that judicial power was vested in the Board, the Board was thereby brought within the ambit of s. 96. It is true that at an early stage in the judgment delivered by Lord Atkin the question was asked "Is, then, the Municipal Board of Ontario a Superior Court, or a tribunal analogous thereto?" But it seems to have been assumed by their Lordships that if the power vested in it was judicial, it was such a tribunal, for (as Duff C.J.C. pointed out in the case cited) it is obvious that their Lordships did not consider, because presumably there was no occasion to do so, the distinction between the Courts that come within the intendment of s. 96 of the B.N.A. Act and other Courts and tribunals.

Apart from the *John East* case, I think that *Toronto v. York* must be viewed with considerable qualification in view of the decision of the Privy

¹ [1938] A.C. 415.

² [1949] A.C. 134.

également les art. 3(3)a), 43, 47 et 68, et les art. 76, 77, 95, 96, 108 et 113 qui mentionnent la Commission.

Les pouvoirs prévus à ces articles sont de divers ordres, certains, comme les par. 127(2) et (3), conférant un pouvoir qu'on pourrait qualifier de judiciaire. En séparant ce pouvoir des autres pouvoirs et responsabilités conférés à la Commission, l'appelante tente de revenir en arrière et de rétablir l'arrêt *Toronto v. York*¹ comme autorité à suivre dans ce domaine du droit constitutionnel. Cet arrêt a été réexaminé dans *Labour Relations Board (Sask.) v. John East Iron Works Ltd.*² et le Conseil privé y a indiqué (à la p. 151) qu'il était pertinent de considérer la fonction judiciaire contestée d'un organisme en regard de ses autres pouvoirs et devoirs. L'explication suivante du Conseil privé dans l'arrêt *John East*, au sujet de l'affaire *Toronto v. York*, répond à l'argument soulevé par l'appelante en l'espèce (à la p. 153):

[TRADUCTION] On a décidé dans *Toronto v. York* que la Commission municipale de l'Ontario était essentiellement un organisme administratif mais que certains articles de sa Loi constitutive visaient à l'investir de pouvoirs conférés à une cour—des pouvoirs judiciaires—et que *pro tanto*, puisque ses membres n'étaient pas nommés par le gouverneur général, la Loi était invalide. Il est clair que la question de savoir si le fait que la Commission était investie d'un pouvoir judiciaire la faisait tomber sous l'art. 96 ne se posait pas comme en l'espèce. Il est exact qu'au début du jugement lord Atkin pose la question suivante: «La Commission municipale de l'Ontario est-elle une cour supérieure ou un tribunal semblable?» Mais leurs Seigneuries semblent avoir présumé que si le pouvoir conféré était de nature judiciaire, elle constituait un tel tribunal car (comme l'a souligné le juge en chef Duff dans l'arrêt précité) il est évident que leurs Seigneuries n'ont pas analysé (parce que ce n'était probablement pas opportun) la distinction entre les cours tombant sous l'art. 96 de l'A.A.N.B. et les autres cours et tribunaux.

Mis à part l'arrêt *John East*, je pense que la portée de l'arrêt *Toronto v. York* est considérablement restreinte à la lumière de l'arrêt du Conseil

¹ [1938] A.C. 415.

² [1949] A.C. 134.

Council in *Ladore v. Bennett*³. There the Ontario Legislature had provided for amalgamation of four municipalities into a new city after a report had indicated a serious financial situation with respect to some of them and a likelihood of default on debentures. The Ontario Municipal Board was given extensive powers over the affairs of the city, including powers in respect of the debenture debts, among them power to order substitution of new debentures and compulsory acceptance thereof, and power to vary the terms of the existing debentures, including the interest thereon. No question appears to have been raised with respect to s. 96. However, the case is important for the scope given by the Privy Council to provincial power in relation to municipal institutions and the freedom of the Province to proceed with municipal reorganization, with attendant adjustment of financial obligations, as against contentions of invasion of federal power in relation to bankruptcy and insolvency and in relation to interest.

This brings me to say a word about the relation of the judgments of this Court in *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*⁴, and in *Jones v. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7*⁵, to the issue in the present case. In *Tomko*, as in *John East*, the concern was not simply with a particular power or authority which stood detached from the legislative scheme in which it was included, but with its intimate relation to the working of the scheme. It was not as if the impugned power or authority had no connection with the other provisions of the Statute of which it was made a part. That is why this Court said in *Tomko*, at p. 120 that "it is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered but rather its setting in the institutional arrangements in which it appears and is exercisable under the provincial legislation". This proposition was reiterated and applied in the *Jones* case where Martland J., speaking for the Court, said quite plainly (at p. 893) that "the fact that a

privé dans *Ladore v. Bennett*³. Dans cette dernière affaire, la législature de l'Ontario avait prévu la fusion de quatre municipalités en une nouvelle ville en se fondant sur un rapport indiquant que certaines d'entre elles se trouvaient dans une mauvaise situation financière et pouvaient être incapables de rembourser leurs obligations. La Commission municipale de l'Ontario a reçu de larges pouvoirs relativement aux affaires de la ville, notamment en matière de dettes sous forme d'obligations, y compris le pouvoir d'ordonner la substitution de nouvelles obligations et leur acceptation obligatoire, et de modifier les conditions des obligations existantes, notamment en matière d'intérêts. Il ne semble pas avoir été question de l'art. 96. Cependant, cet arrêt est important car le Conseil privé y précise la portée du pouvoir provincial relativement aux institutions municipales et la liberté de la province d'effectuer des réorganisations municipales, accompagnées de rajustement des obligations financières, par rapport à des prétentions d'invasion du pouvoir fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité d'une part, et d'intérêt d'autre part.

Ceci m'amène à dire un mot au sujet de la pertinence en l'espèce des arrêts de cette Cour dans *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*⁴ et *Jones c. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7*⁵. Dans *Tomko*, comme dans *John East*, il ne s'agissait pas simplement d'étudier un pouvoir précis, indépendamment du schème de la législation où il est prévu, mais d'en étudier le lien étroit avec le fonctionnement de cette législation. Ce n'est pas comme si le pouvoir contesté n'avait aucun lien avec les autres dispositions de la Loi dans laquelle il était prévu. C'est pourquoi cette Cour a déclaré dans *Tomko* (à la p. 120) qu'«il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont ils s'imbriquent dans l'ensemble des institutions où ils se situent et s'exercent en vertu de la loi provinciale». Ce raisonnement a été repris et appliqué dans l'affaire *Jones*, où le juge Martland, parlant au nom de la Cour, a clairement dit (à la

³ [1939] A.C. 468.

⁴ [1977] 1 S.C.R. 112.

⁵ [1977] 2 S.C.R. 872.

³ [1939] A.C. 468.

⁴ [1977] 1 R.C.S. 112.

⁵ [1977] 2 R.C.S. 872.

provincial tribunal is required to exercise a judicial function does not, of itself, involve a conflict with s. 96”.

The present case, in my opinion, is a prime illustration of the proposition laid down in *Tomko*. The integration of the amalgamating municipalities into new ones and the bringing of them into the embrace, for specified purposes, of the new Regional Municipality of Peel necessarily involved adjustments of assets and liabilities and determination of disputes as to where they respectively belonged. The Legislature, having admittedly the competent authority under s. 92(8) of the *British North America Act* to restructure and reorganize municipal institutions in the Province, was entitled to make its own resolution of such matters or to commit them to an agency like the Ontario Municipal Board, with a mandate for equitable resolution or legal resolution as might appear more appropriate to the particular matters in issue. I do not see that it could make any difference to the result in the present case if s. 127(2) and (3) be regarded as independent of s. 127(1) and as more properly embodied in a separate section.

The fallacy in the approach by the appellant is in considering that the water and sewer agreements made in 1968 stand by themselves, notwithstanding that they necessarily had to be brought into account when the Legislature decided on the restructuring and reorganization reflected in *The Regional Municipality of Peel Act*. MacKinnon J.A. expressed himself on this same point as follows:

It must not be forgotten that the questions referred to the Municipal Board in the instant case are merely incidents in the over-all picture of the general restructuring of the municipalities in which the Municipal Board is given an important part to play in the administration of the municipalities' affairs, quite apart from s. 127(2). . . .

The administration of which MacKinnon J.A. speaks, taken both in its generality and in its particulars, is functionally interrelated. It does not admit of segregation to bring a s. 96 Court into the picture respect to some particular, as under s. 127(2), when such a Court is otherwise properly

p. 893): que «le fait de demander à un tribunal provincial d'exercer une fonction judiciaire n'entraîne pas en soi un conflit avec l'art. 96».

A mon avis, le présent cas illustre très bien la proposition formulée dans *Tomko*. La constitution des municipalités fusionnées en de nouvelles municipalités et leur assujettissement pour des fins spécifiques à la nouvelle municipalité régionale de Peel entraînaient nécessairement un rajustement de l'actif et du passif et une décision quant à leur répartition respective. Ayant la compétence en vertu du par. 92(8) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de restructurer et de réorganiser les institutions municipales dans la province, la Législature avait le pouvoir de régler ces questions comme elle l'entendait ou de charger un organisme comme la Commission municipale de l'Ontario de les trancher suivant l'équité ou la loi selon chaque cas particulier. Je ne vois pas ce que cela aurait changé en l'espèce si les par. 127(2) et (3) étaient considérés comme indépendants du par. 127(1) et avaient été inclus dans un article distinct.

L'appelante fait une erreur en prétendant que les ententes de 1968 sur les installations d'aqueduc et d'égout doivent être considérées isolément nonobstant le fait qu'elles ont nécessairement dû être prises en considération lorsque la Législature a décidé d'effectuer la restructuration et la réorganisation prévues à *The Regional Municipality of Peel Act*. Voici en quels termes le juge MacKinnon de la Cour d'appel a exprimé son opinion sur le sujet:

[TRADUCTION] Il ne faut pas oublier que les questions déferées en l'espèce à la Commission municipale sont purement accessoires dans le cadre global de la restructuration générale des municipalités qui confie à la Commission municipale un rôle important aux fins de l'administration des affaires municipales, et ce, sans égard au par. 127(2). . . .

L'administration dont parle le juge MacKinnon, dans son sens général et particulier, se rapporte aux fonctions de la Commission. Il n'est pas question d'établir une distinction ayant l'effet de faire intervenir une cour visée à l'art. 96 sur un point particulier, comme en vertu du par. 127(2), lors-

excluded from the administration of the provincial enactment.

There is one more matter with which I wish to deal and that is what I may call the historical argument. The contention is that although prior to or as of 1867, non-section 96 provincial tribunals exercised, in respect of municipal reorganization, certain arbitration powers, they were not exercised on exactly the same terms as the arbitration powers conferred by s. 127(2) upon the Ontario Municipal Board or, at least, were not exercised in the full manner envisaged by s. 127(2). I find this a rather curious argument for striking down the power conferred by s. 127(2). The historical argument has generally been urged to show that prior to or as of 1867 either the function under examination was discharged by s. 96 Courts or that it was not within the jurisdiction of such Courts but within that of non-section 96 tribunals. In the one case, the purpose was to establish a basis for denying that the function could be exercised after Confederation (at least in the same way, if that was the case) by a non-section 96 tribunal; in the other, it was to support the exercise of the function by such a tribunal. I do not think that the historical argument can be applied to raise a non-section 96 function out of that category simply because it is not exercised in exactly the same way after Confederation as before.

What we have here, based on powers exercisable by arbitrators under *The Municipal Institutions Act of Upper Canada*, C.S.U.C. 1859, c. 54 in respect of municipal restructuring or reorganization, is a submission that because the arbitrators in some cases were required to do their work before reorganization could be proclaimed (rather than after, as is the case here) there was no analogous non-section 96 function. Again, it was said that analogy was wanting because arbitrators in some situations could apportion debts "as may be just", a phrase or qualification not found in s. 127(2). Moreover, it was urged, as a differentiating consideration, that the pre-Confederation arbitration awards were required to be made orders of the

que pareille cour est d'autre part exclue régulièrement de l'administration du texte législatif provincial.

Un dernier point: l'argument fondé sur l'histoire. On a prétendu qu'en 1867 ou avant, les tribunaux ne relevant pas de l'art. 96 exerçaient, dans le domaine de la réorganisation municipale, certains pouvoirs d'arbitre, mais que ces pouvoirs n'étaient pas exercés dans les mêmes conditions que les pouvoirs d'arbitre conférés à la Commission municipale de l'Ontario en vertu du par. 127(2) ou, du moins, n'étaient pas exercés d'une façon aussi générale que celle prévue au par. 127(2). Cela me semble un motif pour le moins inusité d'invalidation du par. 127(2). L'argument fondé sur l'histoire est généralement invoqué pour démontrer qu'en 1867 ou avant, la fonction à l'étude incombait à une cour relevant de l'art. 96 ou qu'elle ne ressortissait pas à ces cours, mais à des tribunaux ne relevant pas de l'art. 96. Dans un cas, l'argument vise à établir que la fonction ne peut, après la Confédération, être exercée (du moins de la même manière, le cas échéant) par un tribunal ne relevant pas de l'art. 96; dans l'autre, il vise à appuyer l'exercice de la fonction par un tel tribunal. Je ne pense pas que l'argument fondé sur l'histoire puisse être invoqué pour retirer de cette catégorie une fonction ne relevant pas de l'art. 96 uniquement parce qu'elle n'est pas exercée exactement de la même façon après la Confédération qu'avant.

Aux termes de cet argument fondé sur les pouvoirs des arbitres en vertu de l'*Acte relatif aux institutions municipales du Haut Canada*, S.R.H.C. 1859, chap. 54 au sujet de la restructuration et de la réorganisation municipales, étant donné que les arbitres devaient dans certains cas agir avant que la réorganisation n'entre en vigueur (et non après, comme c'est le cas ici), on ne peut parler de fonctions analogues ne relevant pas de l'art. 96. On a également prétendu qu'il n'y avait pas d'analogie parce que les arbitres pouvaient, dans certains cas, répartir les dettes [TRADUCTION] «selon ce qui semble juste», une expression ou une réserve qui n'apparaît pas au par. 127(2). En outre, on a fortement insisté sur la distinction

Superior Courts, as if that did more than provide a means of enforcement.

A sentence by Duff C.J.C. in *Reference re Adoption Act, etc.*⁶, at p. 418, is apt here:

I am unable to accept the view that the jurisdiction of inferior courts, whether within or without the ambit of s. 96, was by the B.N.A. Act fixed forever as it stood at the date of Confederation.

I am of like opinion, and hold that the historical argument presented here confirms the proper exercise of an arbitral power by the Ontario Municipal Board rather than the reverse.

I would dismiss the appeal with costs. There will be no costs to or against any of the intervenants.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gardiner, Roberts, Toronto.

Solicitors for the Regional Municipality of Peel: Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto.

Solicitors for the Ontario Municipal Board and the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the Attorney General for Quebec: René Dussault, Quebec City.

Solicitor for the Attorney General for Nova Scotia: Gordon F. Coles, Halifax.

Solicitor for the Attorney General for Alberta: Ross Paisley, Edmonton.

supplémentaire selon laquelle avant la Confédération les sentences arbitrales devaient être homologuées par les cours supérieures, comme si cela représentait plus qu'un simple moyen d'exécution.

Il convient de citer la phrase suivante tirée des motifs du juge en chef Duff dans *Renvoi relatif à l'Adoption Act, etc.*⁶ à la p. 418:

[TRADUCTION] Je ne puis souscrire à l'opinion selon laquelle l'A.A.N.B. a fixé définitivement dans l'état où elle se trouvait le jour de la Confédération la compétence des cours inférieures, qu'elles relèvent ou non de l'art. 96.

Je suis du même avis et conclus que l'argument fondé sur l'histoire confirme l'exercice régulier d'un pouvoir d'arbitre par la Commission municipale de l'Ontario plutôt qu'il ne l'infirme.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. Il n'y aura aucune adjudication de dépens en faveur ou contre les intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Gardiner, Roberts, Toronto.

Procureurs de la municipalité régionale de Peel: Manning, Bruce, Macdonald & Macintosh, Toronto.

Procureurs de la Commission municipale de l'Ontario et du procureur général de l'Ontario: Le ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur du procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

Procureur du procureur général du Québec: René Dussault, Québec.

Procureur du procureur général de la Nouvelle-Écosse: Gordon F. Coles, Halifax.

Procureur du procureur général de l'Alberta: Ross Paisley, Edmonton.

⁶ [1938] S.C.R. 398.

⁶ [1938] R.C.S. 398.

John Papalia *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Vincent Cotroni *Respondent*.

1978: June 12 (Cotroni), June 12, 13 (Papalia); 1979: March 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Conspiracy — Elements of offence — Common object — Extortion — Conspiracy to possess money obtained by extortion — Criminal Code, s. 305.

Evidence — Admissibility — Best evidence rule — Tape recordings — Re-recordings — Admissibility of re-recordings — Requirement of proof of authenticity and accuracy.

Criminal law — Indictable offences — Duplicity — Criminal Code, s. 519(1)(b).

Papalia and Cotroni were convicted with others, Swartz and Violi, on an indictment alleging that they unlawfully did conspire together to have possession of some \$300,000 more or less, knowing that the said \$300,000 was obtained by the commission in Canada of the indictable offence of extortion. The Court of Appeal quashed the convictions of Violi and Cotroni and entered acquittals, but dismissed the appeals of Swartz and Papalia. These two further appeals, by Papalia from conviction and by the Crown from the acquittal of Cotroni, were from the unanimous judgments of the Court of Appeal.

Swartz had been involved with a Toronto stock promoter (Bader) who in turn was associated in some business venture with a man named Rosen. Swartz and Bader borrowed funds from Rosen for the purpose of lending money at high rates of interest. The funds passed from Rosen to Bader to Swartz. Bader had only the word of Swartz that the funds were actually being loaned. Subsequently after Rosen had advised Bader that he would make no further advances Swartz told

John Papalia *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Vincent Cotroni *Intimé*.

1978: 12 juin (Cotroni), 12 et 13 juin (Papalia); 1979: 6 mars.

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

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

Droit criminel — Complot — Éléments de l'infraction — Objet commun — Extorsion — Complot pour obtenir possession d'argent extorqué — Code criminel, art. 305.

Preuve — Recevabilité — Règle de la meilleure preuve — Enregistrements — Reproductions d'enregistrements — Recevabilité de reproductions d'enregistrements — Preuve nécessaire d'authenticité et d'exactitude.

Droit criminel — Actes criminels — Accusation double ou multiple — Code criminel, art. 519(1)(b).

Papalia et Cotroni ont été déclarés coupables avec d'autres, Swartz et Violi, sur un acte d'accusation d'avoir illégalement conspiré ensemble pour prendre possession d'environ \$300,000, en sachant que ces \$300,000 avaient été obtenus par la perpétration, au Canada, du crime d'extorsion. La Cour d'appel a annulé les déclarations de culpabilité de Violi et de Cotroni et les a acquittés, mais a rejeté les appels de Swartz et de Papalia. Ces deux pourvois, formés par Papalia de sa condamnation et par le ministère public de l'acquiescement de Cotroni, attaquent des arrêts unanimes de la Cour d'appel.

Swartz était associé à un courtier de Toronto (Bader) qui à son tour était associé à un homme du nom de Rosen dans des opérations commerciales. Swartz et Bader empruntaient de l'argent à Rosen afin de le prêter à des taux d'intérêts élevés. Les fonds passaient de Rosen à Bader à Swartz. Bader se fiait à la parole de Swartz que les fonds étaient effectivement prêtés. Plus tard, lorsque Rosen a informé Bader qu'il n'avancerait plus de fonds, Swartz a dit à Bader que les prêts qu'il

Bader that the loans which he (Swartz) was supposed to have arranged did not exist. Swartz also advised Bader of threats, which had been relayed to him through someone, whom Bader believed to be John Papalia. Bader, and subsequently Rosen, believed Swartz and Rosen became convinced that Bader's life was in peril. Rosen advanced \$175,000 to Swartz and Bader to save Bader from harm (Swartz having told Bader that he, Swartz, had already paid \$120,000 from moneys obtained from Rosen for lending purposes towards the \$300,000 which Swartz alleged "the people in Montreal" had lost in a stock collapse which they blamed on Rosen). Swartz's improved life-style gave rise to suspicion and Bader made some inquiries. At this time however Cotroni and Violi came to believe that their names had been used to acquire funds from Bader. There were conversations involving Cotroni, Violi and Papalia and the evidence of what was going on at that time consisted entirely of recordings of three private conversations, largely in the Calabrese language intercepted by the Montreal Police Department. The first conversation was between Violi and Cotroni; for the second, later the same day, they were joined by Papalia; and the third conversation, some two weeks later, was again between Violi and Cotroni. The Court of Appeal found that the only evidence of agreement between Violi and Cotroni and Papalia that emerged from the recorded conversations was for Papalia to arrange a meeting in Toronto between them or one of them and Swartz; and that presumably at such meeting Swartz would have been made the subject of extortion. The judgment in the Court of Appeal could be read in two ways either that the verdict of the jury was unreasonable and unsupported by the evidence or that there was not one but two conspiracies, the object of the second (involving Violi and Cotroni) being different from that alleged in the indictment.

Held: Both appeals should be dismissed.

Per Spence, Dickson, Beetz and Pratte JJ.: Where, as here, several conspiracies are shown to have been committed the problem is to determine which was the one envisaged by the charge. Whether all or any of those that have been proven are covered by the indictment depends on the construction of the charge.

Proper consideration must be given to the jurisdictional limits of the court before which the indictment is laid; it must be assumed that the indictment was intended to relate to a crime over which the court had jurisdiction rather than to a crime over which it had no jurisdiction. In the present case there existed two conspiracies; that of Papalia and Swartz to have possession of extorted funds and that of Cotroni and Violi (and possibly

(Swartz) était censé avoir conclus n'existaient pas. Swartz a également prévenu Bader de menaces qui lui avaient été transmises par l'intermédiaire de quelqu'un, que Bader a présumé être John Papalia. Bader, et plus tard Rosen, a cru Swartz et Rosen était convaincu que la vie de Bader était en danger. Rosen a fait une avance de \$175,000 à Swartz et Bader afin de protéger ce dernier (Swartz ayant dit à Bader qu'il avait déjà versé \$120,000 à même les sommes d'argent obtenues de Rosen, pour les prêts, pour payer les \$300,000 que Swartz prétendait que «des personnes à Montréal» avaient perdus dans un effondrement d'actions dont Rosen était tenu responsable). Le train de vie de Swartz a provoqué la méfiance de Bader qui est allé aux renseignements. Pendant ce temps, cependant, Cotroni et Violi en sont venus à croire que leurs noms avaient été utilisés pour obtenir des fonds de Bader. Il y a eu des conversations impliquant Cotroni, Violi et Papalia; la preuve de ce qui s'est passé à ce moment-là se limite à l'enregistrement de trois conversations privées, en majeure partie en calabrais, interceptées par la police de Montréal. La première conversation implique Violi et Cotroni; Papalia s'est joint à eux dans la deuxième, plus tard le même jour; la troisième a eu lieu environ deux semaines plus tard de nouveau entre Violi et Cotroni. La Cour d'appel a conclu que la seule preuve d'une entente entre Violi, Cotroni et Papalia, qui ressort des conversations enregistrées, est que Papalia devait organiser une rencontre, à Toronto, entre eux ou l'un d'eux et Swartz. Elle a aussi conclu qu'il y a lieu de croire qu'à cette rencontre, Swartz aurait fait l'objet d'une extorsion. La décision de la Cour d'appel peut être interprétée de deux façons: ou bien le verdict du jury était déraisonnable et ne s'appuyait pas sur la preuve ou bien il y avait non pas un mais deux complots et l'objet du second (impliquant Violi et Cotroni) est différent de celui allégué dans l'acte d'accusation.

Arrêt: Les deux pourvois doivent être rejetés.

Les juges Spence, Dickson, Beetz et Pratte: Lorsque, comme ici, la preuve établit plusieurs complots, le problème est d'identifier lequel est visé par l'accusation. La question de savoir si tous les complots établis en preuve ou certains d'entre eux sont contenus dans le chef d'accusation dépend de l'interprétation de l'accusation.

Il faut bien examiner les limites de la compétence du tribunal devant lequel l'accusation est portée; il faut présumer que l'acte d'accusation a pour objet un acte criminel sur lequel le tribunal a compétence, plutôt qu'un acte criminel lui échappant. En l'espèce, il existe deux complots: celui de Papalia et de Swartz visant la possession de fonds extorqués et celui de Cotroni et de Violi (et peut-être de Papalia) visant l'obtention et la

Papalia) to acquire and have possession of part of the same extorted funds. The indictment might be broad enough to include both conspiracies, but as the second took place *only* within the Province of Quebec and Ontario had therefore no jurisdiction with respect to it, it must be inferred that this was not *the* conspiracy described in the indictment. There was evidence to go to the jury on the basis that Papalia and Swartz conspired as charged and Papalia was properly convicted. The only evidence against Cotroni was however in respect of a conspiracy not covered by the indictment.

Per Martland J.: While agreeing that the appeal by Papalia should be dismissed on the basis proposed, the appeal by the Crown against Cotroni should be dismissed for want of jurisdiction. In the absence of any dissent in the Court of Appeal on a question of law, the right of the Crown to appeal further, with leave is restricted by subs. 621(1) of the *Criminal Code* to an appeal on a question of law. The Court of Appeal here exercised its power to allow further appeal under para. (i) of s. 613(1) rather than under paras. (ii) or (iii). It was suggested that the reasons of the Court of Appeal constituted a finding of "no evidence" and that this raised a question of law on which to base a further appeal. That Court did not however find that there was "no evidence" but rather that the evidence pointed to "a different object".

Per Ritchie and Pigeon JJ.: The recordings of the three conversations were the only evidence incriminating Violi and Cotroni and these were also essential evidence against Papalia. Transcripts, translated where necessary from Calabrese to English, are part of the record of the case. While the recordings proffered in evidence were re-recordings and it was argued that these should not be admissible in the circumstances the re-recordings were properly admitted. No question was raised as to their authenticity and the onus of showing that the destruction of the originals was done in good faith and explaining the circumstances of the destruction was in this case met by the Crown.

The issue of duplicity was raised by Papalia. There was however no finding of prejudice caused by the alleged duplicity and in view of s. 519(1)(b) of the *Code* such duplicity or multiplicity do not invalidate an indictment.

Further, the *only evidence* against Violi and Cotroni was *not evidence* of the conspiracy alleged and was of conversations in Montreal. There was no evidence that any part of Cotroni's conspiracy took place or was carried out in Ontario.

possession d'une partie de ces mêmes fonds. L'acte d'accusation est peut-être assez large pour comprendre les deux complots, mais puisque le second s'est déroulé dans la *seule* province de Québec et que l'Ontario n'avait alors aucune compétence sur ce complot, il faut en déduire que ce n'est pas *le* complot décrit dans l'acte d'accusation. On pouvait soumettre au jury des éléments de preuve au motif que Papalia et Swartz avaient conspiré comme l'accusation l'imputait et la déclaration de culpabilité de Papalia est bien fondée. La seule preuve contre Cotroni porte, cependant, sur un complot non visé par l'acte d'accusation.

Le juge Martland: Bien que d'avis que le pourvoi de Papalia doit être rejeté pour le motif proposé, celui du ministère public contre Cotroni doit l'être pour défaut de compétence. Lorsqu'il n'y a pas eu de dissidence sur une question de droit en appel, le droit du ministère public d'interjeter appel ultérieurement, sur autorisation, est limité par le par. 621(1) du *Code criminel*, à un appel sur une question de droit. Ici, la Cour d'appel s'est appuyée sur le sous-al. 613(1)(i) plutôt que sur les sous-al. (ii) ou (iii) pour admettre l'appel ultérieur. On fait valoir que la Cour d'appel conclut dans ses motifs à l'«absence de preuve», ce qui soulève une question de droit sur laquelle un appel ultérieur peut être fondé. Elle n'a toutefois pas conclu qu'il y a «absence de preuve», mais plutôt que la preuve indique «un objet différent».

Les juges Ritchie et Pigeon: Les enregistrements des trois conversations sont la seule preuve incriminant Violi et Cotroni et constituent également une preuve essentielle contre Papalia. Les transcriptions, traduites au besoin du calabrais à l'anglais, font partie du dossier. Bien que les enregistrements offerts en preuve sont des reproductions et qu'on ait prétendu qu'elles ne devraient pas être admises dans les circonstances, elles l'ont été à bon droit. Aucune question ne se pose quant à leur authenticité et le ministère public a satisfait à l'obligation d'établir que la destruction des originaux a été faite de bonne foi et en a expliqué les circonstances.

Papalia a soulevé la question de la multiplicité. Il n'y a cependant aucune conclusion de préjudice résultant de la prétendue multiplicité et, d'après l'al. 519(1)(b) du *Code*, un acte d'accusation n'est pas invalide parce qu'il est double ou multiple.

En outre, la *seule preuve* contre Violi et Cotroni n'est pas une preuve du complot allégué et elle est formée de conversations tenues à Montréal. Il n'y a pas de preuve qu'aucune partie du complot de Cotroni a eu lieu ou a été exécutée en Ontario.

[*D.P.P. v. Doot*, [1973] A.C. 807; *Paradis v. R.*, [1934] S.C.R. 165; *D.P.P. v. Nock*, [1978] 3 W.L.R. 57 (H.L.); *R. v. Meyrick and Ribuffi* (1929), 21 Cr. App. R. 94 (C.C.A.); *Brodie v. The King*, [1936] S.C.R. 188; *Shumiatcher v. Attorney-General for Saskatchewan* (1962), 133 C.C.C. 69 (Sask. C.A.); *R. v. Harrison and Burdeyney*, [1965] 1 C.C.C. 367 (B.C.S.C.); *Re Regina and Marcoux and Desfosses* (1973), 13 C.C.C. (2d) 222 (B.C.S.C.); *R. v. Greenfield*, [1973] 1 W.L.R. 1151 (C.C.A.); *R. v. Dawson*, [1960] 1 All E.R. 558 (C.C.A.); *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *R. v. Cipolla* (1965), 46 C.R. 78; *Minchin v. The King* (1914), 23 C.C.C. 414; *R. v. Laroche*, [1963] 3 C.C.C. 5 rev'd [1964] S.C.R. 667; *R. v. Canavan and Busby*, [1970] 5 C.C.C. 15, leave denied [1970] S.C.R. viii; *Cox and Paton v. The Queen*, [1963] S.C.R. 500; *Archer v. The Queen*, [1955] S.C.R. 33; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *The Queen v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, 3 C.R. (3d) 30; *Demenoff v. The Queen*, [1964] S.C.R. 79; *R. v. Taylor*, [1963] S.C.R. 491; *R. v. Morabito*, [1949] S.C.R. 172; *R. v. Kyling*, [1970] S.C.R. 953 referred to.]

APPEALS from judgments of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal by Papalia and allowing an appeal by Cotroni from conviction for conspiracy to possess money obtained by extortion. Both appeals dismissed.

David Doherty, for the Crown.

Clive Bynoe, Q.C., and *Douglas Simpson*, for the appellant, Papalia.

Robert Carter, Q.C., for the respondent, Cotroni.

MARTLAND J.—With respect to the case of *John Papalia v. Her Majesty The Queen*, I agree with the conclusion reached by my brothers Pigeon and Dickson that the appeal should be dismissed.

With respect to the case of *Her Majesty the Queen v. Vincent Cotroni*, in my opinion the appeal by the Crown should be dismissed because this Court does not have jurisdiction to deal with it. In the absence of any dissent in the Court of Appeal on a question of law, the right of the Crown to appeal to this Court, with leave, is restricted by subs. 621(1) of the *Criminal Code* to an appeal on a question of law.

¹ (1977), 37 C.C.C. (2d) 409.

[Jurisprudence: *D.P.P. v. Doot*, [1973] A.C. 807; *Paradis c. R.*, [1934] R.C.S. 165; *D.P.P. v. Nock*, [1978] 3 W.L.R. 57 (H.L.); *R. v. Meyrick and Ribuffi* (1929), 21 Cr. App. R. 94 (C.C.A.); *Brodie c. Le Roi*, [1936] R.C.S. 188; *Shumiatcher v. Attorney-General for Saskatchewan* (1962), 133 C.C.C. 69 (C.A. Sask.); *R. v. Harrison and Burdeyney*, [1965] 1 C.C.C. 367 (C.S.C.-B.); *Re Regina and Marcoux and Desfosses* (1973), 13 C.C.C. (2d) 222 (C.S.C.-B.); *R. v. Greenfield*, [1973] 1 W.L.R. 1151 (C.C.A.); *R. v. Dawson*, [1960] 1 All E.R. 558 (C.C.A.); *La Reine c. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *R. v. Cipolla* (1965), 46 C.R. 78; *Minchin v. The King* (1914), 23 C.C.C. 414; *R. v. Laroche*, [1963] 3 C.C.C. 5 inf. [1964] R.C.S. 667; *R. v. Canavan and Busby*, [1970] 5 C.C.C. 15; autorisation d'appeler refusée [1970] R.C.S. viii; *Cox et Paton c. La Reine*, [1963] R.C.S. 500; *Archer c. La Reine*, [1955] R.C.S. 33; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, 3 C.R. (3d) 30; *Demenoff c. La Reine*, [1964] R.C.S. 79; *R. c. Taylor*, [1963] R.C.S. 491; *R. c. Morabito*, [1949] R.C.S. 172; *R. c. Kyling*, [1970] R.C.S. 953.]

POURVOIS à l'encontre des arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui ont rejeté un appel interjeté par Papalia et accueilli un appel interjeté par Cotroni d'une condamnation de complot pour s'approprier de l'argent obtenu par extorsion. Les deux pourvois sont rejetés.

David Doherty, pour le ministère public.

Clive Bynoe, c.r., et *Douglas Simpson*, pour l'appelant Papalia.

Robert Carter, c.r., pour l'intimé Cotroni.

LE JUGE MARTLAND—Relativement à l'affaire *John Papalia c. Sa Majesté La Reine*, je souscris à la conclusion de mes collègues les juges Pigeon et Dickson, que le pourvoi doit être rejeté.

Relativement à l'affaire *Sa Majesté La Reine c. Vincent Cotroni*, je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public parce que cette Cour n'a pas compétence pour l'entendre. Lorsqu'il n'y a pas eu de dissidence sur une question de droit en appel, le droit du ministère public d'interjeter appel à cette Cour, sur autorisation, est limité par le par. 621(1) du *Code criminel*, à un appel sur une question de droit.

¹ (1977), 37 C.C.C. (2d) 409.

In the Court of Appeal, Jessup, J.A., when dealing with the appeal of Cotroni, said this:

The main ground of appeal of the appellants Violi and Cotroni is that, as against them, the verdict of the jury is unreasonable and cannot be supported by the evidence. In their case I think that argument has to be given effect to. The only evidence of an agreement between them and Papalia that emerges from the recorded conversations is for Papalia to arrange a meeting in Toronto between them or one of them and Swartz. Presumably at such meeting Swartz would have been made a subject of extortion. The theory of the Crown was that Cotroni and Violi joined the existing conspiracy between Swartz and Papalia, but any conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni had a different object than that alleged in the indictment. While the roles of the several persons in a conspiracy may be entirely different, they must have a common object. Here the evidence led against Violi and Cotroni points to a different object.

Section 613(1) of the *Criminal Code* defines the powers of a court of appeal on an appeal from conviction. It provides that the court of appeal:

- (a) may allow the appeal where it is of the opinion that
- (i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,
 - (ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or
 - (iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

In my opinion the Court of Appeal in this case exercised its power to allow the appeal under para. (i) and not under para. (ii) or para. (iii). The passage cited from the judgment of the Court states that "the verdict of the jury is unreasonable and cannot be supported by the evidence", using the words of para. (i). He then goes on to say that "that argument has to be given effect to".

Paragraph (i) refers to the verdict of a jury. Paragraph (ii) empowers a court of appeal to set aside a judgment of the trial court on the ground of a wrong decision on a question of law. The Court of Appeal did not allow the appeal on that ground. Paragraph (iii) is irrelevant in this case.

Statuant sur l'appel de Cotroni, le juge Jessup a dit en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Le principal moyen d'appel des appelants Violi et Cotroni est qu'à leur égard, le verdict du jury est déraisonnable et ne peut pas s'appuyer sur la preuve. En ce qui les concerne, cet argument doit prévaloir. La seule preuve d'une entente entre eux et Papalia, qui ressort des conversations enregistrées, est que Papalia devait organiser une rencontre, à Toronto, entre eux ou l'un d'eux et Swartz. Il y a lieu de croire qu'à cette rencontre, Swartz aurait fait l'objet d'une extorsion. Suivant la théorie du ministère public, Cotroni et Violi se sont joints au complot existant entre Swartz et Papalia, mais tout complot entre Papalia, Violi et Cotroni avait un objet différent de celui allégué dans l'acte d'accusation. Bien que les rôles des diverses parties à un complot puissent être tout à fait différents, celles-ci doivent avoir un objet commun. Ici, la preuve administrée contre Violi et Cotroni indique un objet différent.

Le paragraphe 613(1) du *Code criminel* définit les pouvoirs d'une cour d'appel lors d'un appel d'une déclaration de culpabilité. Il dispose que la cour d'appel:

- a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis
- (i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,
 - (ii) que le jugement de la cour de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit, ou
 - (iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

Je suis d'avis qu'en l'espèce, la Cour d'appel s'est appuyée sur le sous-al. (i) et non pas sur les sous-al. (ii) ou (iii) pour admettre l'appel. Le passage cité de la décision de la Cour d'appel énonce que le principal moyen d'appel de l'appellant était que «le verdict du jury est déraisonnable et ne peut pas s'appuyer sur la preuve», reprenant les mots du sous-al. (i). Le juge poursuit en disant que «cet argument doit prévaloir».

Le sous-alinéa (i) se rapporte au verdict d'un jury. Le sous-alinéa (ii) permet à une cour d'appel d'écartier le jugement de la cour de première instance pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit. La Cour d'appel n'a pas accueilli l'appel pour ce motif. Le sous-alinéa (iii) n'est pas pertinent en l'espèce.

It is suggested that the reasons of the Court of Appeal constitute a finding of no evidence and that this raises a question of law which may come to this Court. The Court of Appeal did not find that there was no evidence to support the conviction. It found that the evidence "points to a different object". In my view the finding of the Court of Appeal was as to an insufficiency of evidence and not a finding of no evidence at all.

In *The Queen v. Warner*, [1961] S.C.R. 144, it was held that this Court was powerless to interfere with a judgment of a court of appeal based on the ground that a verdict of a jury should be set aside because it could not be supported by the evidence. Such a finding is one of fact and does not raise a question of law.

For these reasons, it is my opinion that the appeal of the Crown as against Cotroni should be dismissed.

The judgment of Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J.—These two appeals are from unanimous judgments of the Court of Appeal of Ontario affirming John Papalia's conviction and quashing Vincent Cotroni's.

Convictions were entered after a jury trial, on October 28, 1976, against all four accused on an indictment charging that:

SHELDON SWARTZ, JOHN PAPALIA, VINCENT COTRONI AND PAOLO VIOLI, between the 1st day of April, 1973, and the 30th day of May, 1974, in the Judicial District of York and elsewhere in the Province of Ontario and in the Province of Quebec, unlawfully did conspire together each with the other and with persons unknown to have possession of \$300,000, more or less, knowing that the said \$300,000 was obtained by the commission in Canada of the indictable offence of extortion punishable by indictment contrary to Section 423(1)(d) and Section 312(1)(a) of the Criminal Code of Canada.

There was an appeal by each accused. The appeals of Swartz and Papalia were dismissed, those of Cotroni and Violi were allowed. Leave to appeal was granted by this Court to Papalia and to the Crown, but due to Violi's death the Crown's

On fait valoir que la Cour d'appel conclut dans ses motifs à l'absence de preuve, ce qui soulève une question de droit qui peut être soumise à cette Cour. La Cour d'appel n'a pas conclu à l'absence de preuve à l'appui de la déclaration de culpabilité. Elle a jugé que la preuve «indique un objet différent». A mon avis, la Cour d'appel a conclu à l'insuffisance de preuve et non à l'absence de preuve.

Dans *La Reine c. Warner*, [1961] R.C.S. 144, il a été jugé que cette Cour ne peut modifier la décision d'une cour d'appel qui dispose que le verdict du jury doit être rejeté parce qu'il ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Il s'agit là d'une conclusion de fait qui ne soulève pas de question de droit.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public contre Cotroni.

Le jugement des juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ces deux pourvois attaquent des arrêts unanimes de la Cour d'appel de l'Ontario qui confirment la déclaration de culpabilité de John Papalia et annulent celle de Vincent Cotroni.

A l'issue d'un procès avec jury, des déclarations de culpabilité ont été prononcées le 28 octobre 1976 contre les quatre accusés en vertu d'un acte d'accusation ainsi rédigé:

[TRADUCTION] SHELDON SWARTZ, JOHN PAPALIA, VINCENT COTRONI ET PAOLO VIOLI, entre le 1^{er} avril 1973 et le 30 mai 1974, dans le district judiciaire de York et ailleurs dans la province de l'Ontario et dans la province de Québec, ont illégalement conspiré ensemble, entre eux et avec des personnes inconnues, pour prendre possession d'environ \$300,000, en sachant que ces \$300,000 avaient été obtenus par la perpétration, au Canada, du crime d'extorsion, punissable sur mise en accusation, en vertu des alinéas 423(1)d) et 312(1)a) du *Code criminel du Canada*.

Tous les accusés ont interjeté appel. Les appels de Swartz et de Papalia ont été rejetés, ceux de Cotroni et de Violi ont été accueillis. Des autorisations de se pourvoir ont été accordées par cette Cour à Papalia et au ministère public mais, suite

appeal is now against Cotroni only. The Court of Appeal issued one set of reasons on all four appeals and it will be convenient to do likewise on the two appeals to this Court.

On the appeals to the Court of Appeal an elaborate agreed statement of facts was filed. In this one reads:

The offence alleged by the Crown involved three distinct stages, . . .

The *first stage* in the spring of 1973 to August 30th, 1973 involved events leading up to the alleged extortion of \$300,000.00 perpetrated on Stanley Bader in Toronto.

The *second stage* involved observations made by Bader and his girlfriend and certain conversations they had with certain persons in Montreal.

The *third stage* involved conversations between John Papalia of Hamilton, Vincent Cotroni and Paolo Violi, both of Montreal, which occurred in the City of Montreal. These conversations concerned the sum of \$300,000.00 and the events of the first and second stage.

The first conversation mentioned in the last paragraph took place on April 30, 1974 between Violi and Cotroni. For the second, which took place on the same day, they were joined by Papalia. Violi and Cotroni were alone for the third conversation on May 13, 1974.

It is common ground that the recordings of those conversations are the only evidence incriminating Violi and Cotroni and that they are also essential evidence against Papalia. Transcripts, translated where necessary from Calabrese to English, are part of the record of the case. The agreed summary of the first conversation is as follows:

Cotroni and Violi discussed certain information which they received from Kott and/or Lanza relating to an alleged extortion of \$300,000 that had taken place in Toronto some eight to twelve months previous through the use of their names. They were advised Johnny (Papalia) had approached someone and said: "If you don't pay the people from Montreal . . . they are Kott's partners . . . they will put you away". He (Papalia) said it could be settled for \$300,000 which Swartz was to deliver to Papalia who, in turn, was to give the money to Vittorio (Cotroni). Swartz was said to have received

au décès de Violi, le pourvoi du ministère public ne vise plus que Cotroni. La Cour d'appel a tranché les quatre appels ensemble dans ses motifs et il convient que cette Cour fasse de même pour les deux pourvois dont elle est saisie.

En Cour d'appel, un exposé conjoint de faits, minutieusement préparé, a été déposé. En voici un extrait:

[TRADUCTION] L'acte criminel allégué par le ministère public comporte trois phases distinctes, . . .

La *première phase*, du printemps 1973 jusqu'au 30 août 1973, comprend les événements qui ont conduit à l'extorsion de \$300,000 dont Stanley Bader aurait été victime à Toronto.

La *deuxième phase* comprend des remarques faites par Bader et son amie et des conversations qu'ils ont eues avec d'autres personnes à Montréal.

La *troisième phase* comprend des conversations qui ont eu lieu à Montréal entre John Papalia de Hamilton, Vincent Cotroni et Paolo Violi, tous deux de Montréal. Ces conversations portaient sur le montant de \$300,000 et sur les événements de la première et de la deuxième phase.

La première conversation mentionnée au dernier alinéa a eu lieu le 30 avril 1974 entre Violi et Cotroni. Papalia s'est joint à eux dans la deuxième conversation, le même jour. Violi et Cotroni étaient seuls dans la troisième conversation, le 13 mai 1974.

Il est admis que les enregistrements de ces conversations sont la seule preuve incriminant Violi et Cotroni et constituent également une preuve essentielle contre Papalia. Les transcriptions, traduites au besoin du calabrais à l'anglais, font partie du dossier. Voici le résumé conjoint de la première conversation:

[TRADUCTION] Cotroni et Violi parlent de renseignements qu'ils ont reçus de Kott et (ou) de Lanza au sujet de \$300,000 extorqués à Toronto, il y a huit à douze mois, en se servant de leurs noms. Ils ont été informés que Johnny (Papalia) avait manœuvré quelqu'un en disant: «Si vous ne payez pas les types de Montréal . . . ce sont des associés de Kott . . . ils régleront votre compte . . .» Il (Papalia) a dit que l'affaire pouvait s'arranger pour \$300,000 que Swartz devait lui remettre pour qu'à son tour, il les donne à Vittorio (Cotroni). Swartz aurait reçu \$150,000 qu'il devait prêter en prêts

\$150,000 which was to be lent out on "Shylock" but he gave the money to Papalia. Then Swartz was alleged to have told Bader he needed to give another \$150,000.00 to Papalia to give to Cotroni. Cotroni did not receive any monies from Papalia and he believed Papalia kept it all himself. Violi and Cotroni concluded the conversation by agreeing to meet later that day at Gelateria Violi to discuss the matter with Johnny (Papalia).

No satisfactory summary could be agreed upon for the other two conversations but it may be said that there is no doubt Papalia stated he had been promised \$50,000 by Swartz and had received \$40,000. Violi and Cotroni were taking the stand that \$300,000 had been obtained by the use of their names and they should get one half of that sum.

The first ground of appeal which Jessup J.A. dealt with in the reasons of the Court below concerned the admissibility of the recordings as evidence. On that point he said:

... The recordings proffered in evidence were re-recordings. The explanation for this was that, after re-recording, the original recordings had been erased and the tapes of them re-used. The reason was that at that time it was not the practice of the Montreal police to use tape recordings as evidence in Court. The further reason was that electronic surveillance of the premises in Montreal had extended over a protracted period and the storage of the many resultant tapes presented a problem. As a result, a record only of significant conversations was kept by re-recording such significant parts on fresh tapes which were preserved.

It was argued that the re-recordings proffered were inadmissible as not being the best evidence of the conversations they reproduced. However, counsel made the significant admission that no question was raised as to the authenticity of the re-recordings.

Of the "best evidence" rule Halsbury states in the 4th ed., Vol. 17, p. 8:

"That evidence should be the best that the nature of the case will allow is, besides being a matter of obvious prudence, a principle with a considerable pedigree. However, any strict interpretation of this principle has long been obsolete, and the rule is now only of importance in regard to the primary evidence of private documents. The logic of requiring the production of an original document where it is available rather than relying on possibly unsatisfactory copies, or the recollections of witnesses, is clear, although

usuraires, mais il a remis l'argent à Papalia. On a ensuite prétendu que Swartz aurait dit à Bader qu'il devait donner \$150,000 de plus à Papalia pour Cotroni. Ce dernier n'a rien reçu de Papalia et il a cru que Papalia avait tout gardé pour lui. Violi et Cotroni ont terminé la conversation en convenant de se rencontrer plus tard, le même jour, à la Gelateria Violi pour discuter de l'affaire avec Johnny (Papalia).

Les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur un résumé conjoint des deux autres conversations, mais on peut dire qu'il n'y a pas de doute que Papalia a déclaré que Swartz lui avait promis \$50,000 et qu'il en avait reçu \$40,000. La position adoptée par Violi et Cotroni était que, comme on avait utilisé leurs noms pour soutirer les \$300,000, ils avaient droit à la moitié.

Le premier moyen d'appel que le juge Jessup examine dans les motifs de la Cour d'appel porte sur la recevabilité en preuve des enregistrements. Voici ce qu'il en dit:

[TRADUCTION] ... Les enregistrements offerts en preuve sont des reproductions. L'explication donnée est qu'après leur reproduction, les enregistrements originaux ont été effacés et les bandes utilisées de nouveau parce qu'à l'époque, la police de Montréal n'utilisait pas d'enregistrements comme preuve devant les tribunaux. De plus, l'écoute électronique des locaux à Montréal a duré longtemps et l'entreposage des nombreuses bandes en provenant présentait un problème. En conséquence, on n'a gardé que les conversations importantes en reproduisant les passages importants sur de nouvelles bandes que l'on a conservées.

On a prétendu que les reproductions offertes sont irrecevables parce que ce n'est pas la meilleure preuve des conversations qu'elles rapportent. Cependant, l'avocat a admis clairement qu'aucune question ne se pose quant à l'authenticité des reproductions.

Halsbury commente ainsi la règle de la «meilleure preuve» (4^e éd., vol. 17, à la p. 8):

«En plus d'être une question de simple prudence, c'est un principe établi de longue date que la preuve doit être la meilleure possible vu la nature de l'affaire. Cependant, toute interprétation rigoureuse de ce principe est, depuis longtemps, désuète et cette règle ne conserve son importance qu'en ce qui a trait à la meilleure preuve des documents privés. Il est évidemment logique d'exiger la production du document original lorsqu'il est disponible plutôt que de s'en remettre à des copies qui peuvent laisser à désirer ou

modern techniques make objections to the first alternative less strong.”

The rule itself, in its relatively modern form did not absolutely exclude secondary evidence. It is stated by Lord Esher, M. R. in *Lucas v. Williams & Sons*, (1892) 2 Q.B. at 116:—

“‘Primary’ and ‘secondary’ evidence mean this: primary evidence is evidence which the law requires to be given first; secondary evidence is evidence which may be given in the absence of the better evidence which the law requires to be given first, when a proper explanation is given of the absence of that better evidence.”

Lord Denning would remove the question of secondary evidence entirely from the area of admissibility to that of weight. In *Garton v. Hunter*, (1969) 2 Q.B. 37 at 44 he said:

“It is plain that Scott, L.J. had in mind the old rule that a party must produce the best evidence that the nature of the case will allow, and that any less good evidence is to be excluded. That old rule has gone by the board long ago. The only remaining instance of it that I know is that if an original document is available in your hands, you must produce it. You cannot give secondary evidence by producing a copy. Nowadays we do not confine ourselves to the best evidence. We admit all relevant evidence. The goodness or badness of it goes only to weight, and not to admissibility.”

However, the counsel of prudence mentioned by Halsbury accords with the principle stated by *McCormick on Evidence*, 2nd ed. at p. 571:

“If the original document has been destroyed by the person who offers evidence of its contents, the evidence is not admissible unless, by showing that the destruction was accidental or was done in good faith, without intention to prevent its use as evidence, he rebuts to the satisfaction of the trial judge, any inference of fraud.”

The same principle should apply to tape recordings.

In the present case, in my opinion, the onus mentioned by *McCormick* was met by the Crown. Here the destruction of the original tapes was done in good faith and the re-recordings are acknowledged to be authentic. For the proposition that only original tape recordings are admissible the appellants rely on the rulings of single judges in *R. v. Stevenson*, 55 Cr. App. R. 171 and *R. v. Robson*, 56 Cr. App. R. 450. However, in both those cases the authenticity of the recordings proffered in

aux souvenirs des témoins, bien que les techniques modernes affaiblissent les objections à la première solution.»

La règle elle-même, dans sa formulation relativement moderne, n'exclut pas catégoriquement la preuve secondaire. Le Maître des rôles, lord Esher, l'énonce dans *Lucas v. Williams & Sons*, (1892) 2 Q.B. à la p. 116:—

«Voici ce que l'on entend par «meilleure» preuve et preuve «secondaire»: la meilleure preuve est celle dont la loi exige en premier lieu la production; la preuve secondaire est la preuve qui peut être produite en l'absence de la meilleure preuve dont la loi exige en premier lieu la production lorsque l'absence de la meilleure preuve est adéquatement expliquée.»

Lord Denning aurait sorti la question de la preuve secondaire du domaine de la recevabilité pour la placer dans celui de la force probante. Il dit, dans *Garton v. Hunter*, (1969) 2 Q.B. 37 à la p. 44:

«Il est évident que le lord juge Scott pensait à l'ancienne règle qu'une partie doit produire la meilleure preuve possible vu la nature de l'affaire et qu'il faut exclure toute preuve moins bonne. Cette règle ancienne est depuis longtemps périmée. Tout ce qui en reste est, je crois, l'obligation de produire un document original lorsqu'on l'a en sa possession. On ne peut en donner une preuve secondaire en produisant une copie. Aujourd'hui, on ne se limite pas à la meilleure preuve. Toute preuve pertinente est recevable. Sa qualité touche seulement sa force probante et non sa recevabilité.»

Cependant, le conseil de prudence donné par Halsbury va dans le même sens que le principe énoncé par *McCormick on Evidence*, 2^e éd. à la p. 571:

«Si le document original a été détruit par la personne qui offre la preuve de son contenu, cette preuve est irrecevable à moins qu'en établissant que la destruction était accidentelle ou a été faite de bonne foi, sans vouloir empêcher son utilisation en preuve, elle réfute, à la satisfaction du juge du procès, tout soupçon de fraude.»

Le même principe doit s'appliquer aux bandes magnétiques.

En l'espèce, je crois que le ministère public a satisfait à l'obligation que mentionne *McCormick*. La destruction des bandes originales a été faite de bonne foi et les reproductions sont reconnues comme authentiques. Les appelants appuient leur prétention que seules les bandes magnétiques originales sont recevables en preuve sur les décisions rendues par un seul juge dans *R. v. Stevenson*, 55 Cr. App. R. 171 et *R. v. Robson*, 56 Cr. App. R. 450. Toutefois, dans ces deux affaires, l'authenticité des enre-

evidence was in serious issue and the rulings on admissibility in neither case provide a guide for the facts in this case. Similarly the appellants have referred to several judgments of American State courts where the best evidence rule has been applied rigidly to exclude copies of tape recordings. However, I prefer the Federal Court view expressed in *United States v. Knohl*, 379 F. 2d. 427 (1967) at p. 440:

“Where a re-recording of a tape recorded conversation is offered in evidence and the trier finds that a proper foundation has been laid for it, and that the re-recording is authentic and accurate, a technical and rigorous application of the best evidence rule makes no sense and is not required. *Johns v. United States*, 323 F. 2d. 421 (5 Cir. 1963). The discussion of the rule by Mr. Justice Sutherland, sitting as a Circuit Justice in the Second Circuit, in *United States v. Manton*, 107 F. 2d. 834, 845 (2 Cir. 1939) is pertinent:

‘The rule is not based upon the view that the so-called secondary evidence is not competent, since, if the best evidence is shown to be unobtainable, secondary evidence at once becomes admissible. And if it appear, as it does here, that what is called the secondary evidence is clearly equal in probative value to what is called the primary proof, and that fraud or imposition, reasonably, is not to be feared, the reason upon which the best evidence rule rests ceases, with the consequence that in that situation the rule itself must cease to be applicable, in consonance with the well-established maxim—cessante razione legis, cessat ipsa lex.

An over-technical and strained application of the best evidence rule serves only to hamper the inquiry without at all advancing the cause of truth.’

We are not unmindful, however, that tape recordings are susceptible to alteration and that they often have a persuasive, sometimes a dramatic, impact on a jury. It is therefore incumbent on the Government to produce clear and convincing evidence of authenticity and accuracy as a foundation for the admission of such recordings; and where the Court accepts them as authentic and accurate but the evidence is conflicting on these points, it must caution the jury to scrutinize the evidence with care.”

In my opinion the learned trial Judge properly received in evidence in the present case the re-recordings proffered.

gistements produits était sérieusement contestée et les décisions sur leur recevabilité ne peuvent servir de guide vu les faits de la présente espèce. De même, les appellants ont cité plusieurs décisions de tribunaux d’États américains où la règle de la meilleure preuve a été appliquée strictement pour exclure les reproductions de bandes magnétiques. Je préfère, cependant, l’opinion que la Cour fédérale a exprimée dans *United States v. Knohl*, 379 F. 2d 427 (1967) à la p. 440:

«Lorsque la reproduction d’une conversation enregistrée sur bande est produite et que le juge du fond est d’avis qu’une bonne justification en a été donnée et que la reproduction est authentique et exacte, il est absurde et inutile d’appliquer la règle de la meilleure preuve de façon formaliste et rigoureuse. *Johns v. United States*, 323 F. 2d. 421 (5 Cir. 1963). L’analyse de la règle qu’a faite le juge Sutherland, siégeant comme juge de circuit au Deuxième circuit, dans *United States v. Manton*, 107 F. 2d. 834, 845 (2 Cir. 1939) est pertinente:

La règle n’est pas fondée sur l’opinion que ce qu’on appelle la preuve secondaire est irrecevable, puisque, s’il est impossible d’obtenir la meilleure preuve, elle devient aussitôt recevable. Et si, comme en l’espèce, il appert que la soi-disant preuve secondaire a manifestement la même valeur probante que la soi-disant meilleure preuve et qu’on ne peut raisonnablement craindre la fraude ni la supercherie, la règle de la meilleure preuve n’est plus justifiée et n’a plus lieu d’être dans ce cas, conformément à la maxime bien connue—si la raison d’être de la loi disparaît, la loi elle-même doit disparaître.

Une application trop formaliste et exagérée de la règle de la meilleure preuve ne fait qu’entraver la marche de l’enquête sans aucunement servir la vérité.»

Cependant, nous ne sommes pas sans savoir que les enregistrements peuvent être altérés et qu’ils ont souvent un effet persuasif et parfois même spectaculaire sur le jury. Le gouvernement doit donc fournir des preuves claires et convaincantes de l’authenticité et de la fidélité pour fonder la recevabilité de ces enregistrements; lorsque la Cour reconnaît leur authenticité et leur fidélité mais que la preuve est contradictoire sur ces points, elle doit demander au jury de scruter minutieusement la preuve.»

A mon avis, le savant juge du procès a eu raison en l’espèce d’admettre en preuve les reproductions.

In spite of the elaborate argument submitted by counsel for Papalia and for Cotroni, I can see no reason to doubt the correctness of the opinion thus expressed and I find it unnecessary to add anything on the point. Most of the other points taken by Papalia before the Court of Appeal were also raised again before us but I am satisfied they were properly rejected and do not consider it necessary to deal explicitly with any of them. There is however an important point which arises out of the reasons given for disposing the appeals of Violi and Cotroni as follows:

The main ground of appeal of the appellants Violi and Cotroni is that, as against them, the verdict of the jury is unreasonable and cannot be supported by the evidence. In their case I think that argument has to be given effect to. The only evidence of an agreement between them and Papalia that emerges from the recorded conversations is for Papalia to arrange a meeting in Toronto between them or one of them and Swartz. Presumably at such meeting Swartz would have been made a subject of extortion. The theory of the Crown was that Cotroni and Violi joined the existing conspiracy between Swartz and Papalia but any conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni had a different object than that alleged in the indictment. While the roles of the several persons in a conspiracy may be entirely different, they must have a common object. Here the evidence led against Violi and Cotroni points to a different object.

Papalia's first ground of appeal arising out of the above statement is that on this view of the conspiracy, the indictment was void for duplicity. I do not think this is a correct reading of the Court of Appeal decision. What is said is not that two conspiracies were charged in the indictment but that "any conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni had a different object than that alleged in the indictment". This means that in the view of the Court of Appeal, if there was a conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni it was not the conspiracy alleged in the indictment. The basis of this finding is, I think, in the preceding sentence: "Swartz would have been made a subject of extortion", in other words, this was not a conspiracy to have possession of the \$300,000 but a conspiracy to extort \$150,000 from Swartz.

I have to agree with Jessup J.A. that the alleged conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni did not have the same object as the initial conspiracy

Malgré la plaidoirie élaborée présentée par les avocats des Papalia et de Cotroni, rien ne me permet de douter de l'exactitude de l'opinion ainsi exprimée et il est inutile, à mon avis, d'ajouter quoi que ce soit sur cette question. La plupart des autres points soulevés par Papalia devant la Cour d'appel ont été repris devant nous, mais je suis convaincu qu'ils ont été rejetés à bon droit et je n'estime pas nécessaire d'en examiner aucun explicitement. Une question importante se dégage toutefois des motifs exposés sur les appels de Violi et de Cotroni:

[TRADUCTION] Le principal moyen d'appel des appellants Violi et Cotroni est qu'à leur égard, le verdict du jury est déraisonnable et ne peut pas s'appuyer sur la preuve. En ce qui les concerne, cet argument doit prévaloir. La seule preuve d'une entente entre eux et Papalia, qui ressort des conversations enregistrées, est que Papalia devait organiser une rencontre, à Toronto, entre eux ou l'un d'eux et Swartz. Il y a lieu de croire qu'à cette rencontre, Swartz aurait fait l'objet d'une extorsion. Suivant la théorie du ministère public, Cotroni et Violi se sont joints au complot existant entre Swartz et Papalia, mais tout complot entre Papalia, Violi et Cotroni avait un objet différent de celui allégué dans l'acte d'accusation. Bien que les rôles des diverses parties à un complot puissent être tout à fait différents, celles-ci doivent avoir un objet commun. Ici, la preuve administrée contre Violi et Cotroni indique un objet différent.

Le premier moyen d'appel de Papalia découle de l'énoncé précité, savoir: si l'on examine le complot sous cet angle, l'acte d'accusation est nul pour multiplicité. J'estime que ce n'est pas une interprétation correcte de la décision de la Cour d'appel. On n'y dit pas que l'acte d'accusation impute deux complots, mais que «tout complot entre Papalia, Violi et Cotroni avait un objet différent de celui allégué dans l'acte d'accusation». Cela signifie que, de l'avis de la Cour d'appel, s'il existait un complot entre Papalia, Violi et Cotroni, ce n'était pas celui allégué dans l'acte d'accusation. Cette conclusion découle, je crois, de la phrase précédente: «Swartz aurait fait l'objet d'une extorsion», en d'autres mots, il ne s'agissait pas d'un complot pour obtenir possession de \$300,000, mais d'un complot pour extorquer \$150,000 à Swartz.

Je suis d'accord avec le juge Jessup que le prétendu complot entre Papalia, Violi et Cotroni n'avait pas le même objet que le complot initial

between Swartz and Papalia. The object of this first conspiracy was to obtain possession of the \$300,000 extorted from Bader at the end of August 1973 and of which Papalia got \$40,000 out of a promised \$50,000. There is no evidence that Cotroni and Violi were actually involved in this matter prior to the end of April 1974 at which time, having been told that their names had been used in the extortion by Swartz, they allegedly conspired with Papalia to obtain part of the \$300,000. The theory of the Crown is that they thereby joined the initial conspiracy between Swartz and Papalia, but I think this contention was rightly rejected by the Court of Appeal. There was no evidence of any agreement by them with Swartz, only with Papalia, and, in the circumstances, the latter certainly could not be considered as acting for him so as to effect a conspiracy between all four accused in respect of what Violi and Cotroni sought to accomplish. I, therefore, agree with Jessup J.A. that "the evidence led against Violi and Cotroni points to a different object".

Out of this there arise two groups of appeal raised by Papalia which require consideration, namely, that on the basis of such conclusion the verdict should be quashed for duplicity and also for improper admission of evidence.

As to the duplicity, it is pretty clear that the Court of Appeal did not think it existed, because it held the "conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni had a different object than that alleged in the indictment", that is it was a conspiracy to extort money from Swartz rather than a conspiracy to have possession of the sum extorted by Swartz from Bader. However, I do not think this is the correct view of Violi and Cotroni's conspiracy with Papalia. The money extorted by Swartz from Bader did not thereby become his in law. Therefore it appears to me that Violi and Cotroni's conspiracy is properly described as a conspiracy to have possession of that money rather than as a conspiracy to extort some of it from Swartz, so that, although it is a separate conspiracy it is covered by the indictment and makes it duplicitous. But I do not think this invalidates the conviction. Section 519 of the *Code* reads:

entre Swartz et Papalia. L'objet de ce premier complot était d'obtenir possession des \$300,000 extorqués à Bader à la fin d'août 1973 dont Papalia avait touché \$40,000 sur les \$50,000 promis. Rien ne prouve que Cotroni et Violi ont vraiment été impliqués dans cette affaire avant la fin d'avril 1974, alors qu'ayant été informés que Swartz avait utilisé leurs noms pour l'extorsion, ils auraient comploté avec Papalia pour obtenir une partie des \$300,000. Suivant la théorie du ministère public, ils se sont ainsi joints au complot initial entre Swartz et Papalia, mais je pense que la Cour d'appel a rejeté cette prétention à bon droit. Il n'existe pas de preuve d'entente entre eux et Swartz, seulement avec Papalia et, dans les circonstances, on ne peut certainement pas dire que ce dernier agissait pour lui de façon à faire naître un complot entre les quatre accusés relativement au dessein de Violi et de Cotroni. Je souscris donc à l'opinion du juge Jessup que «la preuve administrée contre Violi et Cotroni indique un objet différent».

Il en découle deux moyens d'appel invoqués par Papalia qui doivent être étudiés, savoir, compte tenu de cette conclusion, le verdict devrait être annulé pour multiplicité et pour admission irrégulière d'éléments de preuve.

Il est assez évident que la Cour d'appel n'a pas estimé qu'il y avait multiplicité puisqu'elle a jugé que le «complot entre Papalia, Violi et Cotroni avait un objet différent de celui allégué dans l'acte d'accusation», c'est-à-dire qu'il s'agissait d'un complot pour extorquer de l'argent à Swartz plutôt que d'un complot pour prendre possession de l'argent que Swartz avait extorqué à Bader. Toutefois, je ne crois pas que ce soit la bonne façon d'envisager le complot de Violi et de Cotroni avec Papalia. L'argent que Swartz a extorqué à Bader ne lui appartenait pas légalement. Il me paraît donc correct de décrire le complot entre Violi et Cotroni comme un complot pour obtenir possession de cet argent plutôt qu'un complot pour en extorquer une partie à Swartz, de sorte que, bien qu'il s'agisse d'un complot distinct, il est inclus dans l'acte d'accusation et le rend double. Mais, à mon avis, cela ne rend pas nulle la déclaration de culpabilité. Voici le texte de l'art. 519 du *Code*:

519. (1) A count is not objectionable by reason only that

(a) it charges in the alternative several different matters, acts or omissions that are stated in the alternative in an enactment that describes as an indictable offence the matters, acts or omissions charged in the count, or

(b) it is double or multifarious.

(2) An accused may at any stage of his trial apply to the court to amend or to divide a count that

(a) charges in the alternative different matters, acts or omissions that are stated in the alternative in the enactment that describes the offence or declares that the matters, acts of omissions charged are an indictable offence, or

(b) is double or multifarious,

on the ground that, as framed, it embarrasses him in his defence.

(3) The court may, where it is satisfied that the ends of justice require it, order that a count be amended or divided into two or more counts, and thereupon a formal commencement may be inserted before each of the counts into which it is divided.

In my view, full effect must be given to ss. (1)(b). Duplicity no longer makes an indictment void. In *R. v. Cipolla*² Porter C.J.O. said in giving the majority opinion (at p. 90):

In the present case the charge is "that the accused unlawfully did conspire together, the one with the other and others of them and persons unknown," so that in the present case all that was required to be proved by the Crown in so far as Cipolla was concerned, was that he conspired to traffic with any of the other persons charged in the indictment. In my view, once the Crown has proved that Cipolla conspired with any of his co-accused to traffic in narcotic drugs they proved their case and even if there were more than one conspiracy proved, which in my view there was not, it would not be open to Cipolla as a defence to say "you have proved more than one conspiracy against me."

This decision was affirmed on appeal to this Court ([1965] S.C.R. v, 46 C.R. 197).

I do not overlook subs. 510(1) which is the introductory provision under the heading "General

² (1965), 46 C.R. 78 aff'd [1965] S.C.R. v, 46 C.R. 197.

519. (1) Un chef d'accusation n'est pas inadmissible du seul fait

a) qu'il impute sous forme alternative plusieurs choses, actions ou omissions différentes énoncées sous cette forme dans une disposition qui désigne comme constituant un acte criminel les choses, actions ou omissions déclarées dans le chef d'accusation, ou

b) qu'il est double ou multiple.

(2) Un prévenu peut, à toute étape de son procès, demander à la cour de modifier ou de diviser un chef d'accusation qui

a) impute sous la forme alternative diverses choses, actions ou omissions énoncées sous cette forme dans la disposition qui décrit l'infraction ou qui représente les choses, actions ou omissions déclarées, comme constituant un acte criminel, ou

b) est double ou multiple,

pour la raison qu'il l'embarrasse dans sa défense, tel qu'il est rédigé.

(3) Lorsqu'elle est convaincue que les fins de la justice l'exigent, la cour peut ordonner qu'un chef d'accusation soit modifié ou divisé en deux ou plusieurs chefs et, dès lors, un préambule formel peut être inséré avant chacun des chefs en lesquels il est divisé.

A mon avis, l'al. (1)b) doit être appliqué à fond. La multiplicité n'entraîne plus la nullité du chef d'accusation. Dans *R. v. Cipolla*² le juge en chef Porter de l'Ontario, exposant le jugement de la majorité, s'est exprimé en ces termes (à la p. 90):

[TRADUCTION] En l'espèce, l'inculpation porte: «que les accusés ont illégalement conspiré ensemble, l'un avec l'autre et certains d'entre eux avec des inconnus», de sorte que tout ce que le ministère public devait établir ici, en ce qui concerne Cipolla, était qu'il avait conspiré pour trafiquer avec l'une ou l'autre des personnes inculpées dans l'acte d'accusation. A mon avis, dès que le ministère public a prouvé que Cipolla a conspiré avec l'un ou l'autre des coaccusés pour faire le trafic de stupéfiants, il a établi la culpabilité, et même si la preuve établissait plusieurs complots, ce qui, à mon avis, n'est pas le cas ici, Cipolla ne pourrait se défendre en disant «vous avez prouvé plus d'un complot contre moi».

Cet arrêt a été confirmé lors du pourvoi devant cette Cour ([1965] R.C.S. v, 46, C.R. 197).

Je n'oublie pas le par. 510(1) qui est une disposition préliminaire sous le titre «Dispositions généré-

² (1965), 46 C.R. 78 conf. par [1965] R.C.S. v, 46 C.R. 197.

Provisions as to Counts” and is in the following terms:

510. (1) Each count in an indictment shall in general apply to a single transaction and shall contain and is sufficient if it contains in substance a statement that the accused committed an indictable offence therein specified.

One should note in this enactment the words “in general” which indicate that this is not a rigid but a flexible rule, also the word “transaction” which has no technical meaning in criminal law and cannot be equated with “offence”. The reason for this indefiniteness in the rule is obvious: it is to be read with s. 519 which governs its application, giving to the trial judge fairly complete discretion in this respect. He may at the request of the accused or of his own motion, at any stage of the trial, divide a double or multiple count. On the other hand, it is provided that this will not be a cause of invalidity.

It has long been recognized that the general rule against duplicity or multifarious counts is subject to exception in some cases. For instance in *Minchin v. The King*³ one reads in the head note:

A conviction for theft of an entire sum, although it may have been taken in numerous small amounts at different times during the deficiency period, may be supported without proving the taking of each of any of such several amounts and the case treated as one continuous act of theft although there were a number of distinct takings, . . .

In *R. v. Laroche*⁴, at p. 10, McLennan J.A. said for the Ontario Court of Appeal:

The argument was addressed to us that the indictment and conviction were bad in law. Section 492(1) (of the *Criminal Code*, 1953-54 (Can.), c. 51) states: “Each count in an indictment shall in general apply to a single transaction . . .” Counsel for the appellant argued that each of the nine transactions should have been made the subject of a separate count and since they were not the conviction is void for uncertainty because a general verdict on the indictment as it stands now does not reveal what amount the jury found that the appellant had stolen. This charge is, however, that the appellant between certain dates stole varying sums, in amounts

rales quant aux chefs d'accusation» et qui se lit ainsi:

510. (1) Chaque chef dans un acte d'accusation doit, en général, s'appliquer à une seule affaire; il doit contenir et il suffit qu'il contienne en substance une déclaration portant que l'accusé a commis un acte criminel y spécifié.

Il faut remarquer dans cette disposition les mots «en général» qui dénotent la flexibilité de la règle, et le mot «affaire» qui n'a aucune signification précise en droit criminel et ne peut être assimilé à «infraction». La raison de l'imprécision de la règle est évidente: elle doit être interprétée de pair avec l'art. 519 qui en régit l'application en donnant au juge du procès presque entière discrétion à cet égard. Il peut, à tout stade du procès, de son propre chef ou à la demande de l'accusé, diviser un chef d'accusation double ou multiple. Il est prévu par ailleurs que ce n'est pas une cause d'invalidité.

Il est depuis longtemps admis que la règle générale qui interdit les chefs d'accusation doubles ou multiples souffre parfois des exceptions. Par exemple dans *Minchin v. The King*³, le sommaire se lit ainsi:

[TRADUCTION] Une déclaration de culpabilité pour le vol d'une somme globale, qui a pu être prise en plusieurs petits montants à différentes époques pendant la période déficitaire, peut être étayée sans que l'on prouve l'appropriation de chacun de ces montants et on peut considérer qu'il y a eu un seul vol continu même s'il y a eu plusieurs appropriations distinctes, . . .

Dans *R. v. Laroche*⁴, à la p. 10, le juge McLennan a dit au nom de la Cour d'appel de l'Ontario:

[TRADUCTION] On a fait valoir devant nous que l'acte d'accusation et la déclaration de culpabilité étaient viciés en droit. Le paragraphe 492(1) (du *Code criminel* 1953-54 (Can.), chap. 51) dispose: «Chaque chef dans un acte d'accusation doit, en général, s'appliquer à une seule affaire . . .» L'avocat de l'appelante soutient que chacune des neuf affaires aurait dû faire l'objet d'un chef distinct et, comme ce n'est pas le cas, la déclaration de culpabilité est nulle pour incertitude parce qu'un verdict général sur l'acte d'accusation tel qu'il est formulé maintenant ne révèle pas le montant pour lequel le jury a trouvé l'appelante coupable. Cette inculpation

³ [1914], 23 C.C.C. 414.

⁴ [1963] 3 C.C.C. 5.

³ (1914), 23 C.C.C. 414.

⁴ [1963] 3 C.C.C. 5.

and at times unknown, to a total sum of \$10,790.52. In such a case it is proper to charge a general deficiency: *Minchin v. The King* (1914), 23 C.C.C. 414, 18 D.L.R. 340. The proof of the nine transactions was necessary to show the general deficiency and apart from the first Millcraft cheque the Noel cheque, if that was a substitution for cash previously taken, there was no relation in time between the takings and the substitutions of the cheques. If the charge had been that of falsifying records under s. 340 it would of course have been necessary to set out in a separate count each of the transactions referred to, but that is not this case. The appellant did not apply for particulars before or during the trial under s. 497 or to amend or divide the count under s. 500. I would not be disposed to quash the conviction on these grounds because in substance the charge is of one continuous act of theft. In any event it is not a rule of law but one of practice that in cases like this the charge should be divided into as many counts as possible: *R. v. Tomlin* (1954), 38 Cr. App. R. 82. ...

Although rejecting the argument based on multiplicity, the Ontario Court of Appeal quashed the conviction on another ground. On appeal to this Court⁵ the conviction was restored by the majority judgment, however, Spence J. Dissenting, agreed with the majority as to the correctness of the above quoted statement.

In *R. v. Canavan and Busby*⁶ at pp. 18, 19, Schroeder J.A. said for the Ontario Court of Appeal after quoting ss. 510(1) (then subs. 492(1)):

“Transaction” is a word of quite comprehensive import, which, so far as I am aware, has never been the subject of any exact legal definition. The word has been interpreted as the justice of each case demanded rather than by any abstract definition. In its ordinary sense it is understood to mean the doing or performing of some matter of business between two or more persons. “Transaction” in its broadest sense expresses the concept of driving, doing, or acting as is denoted by the Latin word *trans-agere* from which it is derived. In *Bendir et al. v. Anson*, [1936] 3 All E.R. 326 at p. 330, it was suggested

⁵ [1964] S.C.R. 667.

⁶ [1970] 5 C.C.C. 15.

porte toutefois que l'accusée a, au cours d'une période donnée, volé plusieurs sommes, dont on ignore les montants et les dates, pour un total de \$10,790.52. En pareil cas, il convient d'imputer un déficit global: *Minchin v. The King* (1914), 23 C.C.C. 414, 18 D.L.R. 340. La preuve des neuf affaires s'imposait pour établir le déficit global et, exception faite du premier chèque Millcraft et du chèque Noel, s'il s'agissait là d'une substitution pour de l'argent liquide déjà pris, il n'y avait aucun rapport dans le temps entre les appropriations et les substitutions de chèques. Si l'accusation avait porté sur la falsification de documents en vertu de l'art. 340, il aurait fallu, bien sûr, énoncer distinctement chacune des affaires en question dans un chef d'accusation, mais ce n'est pas le cas ici. L'appelante n'a pas présenté de requête visant à obtenir des détails, avant ou pendant le procès, en vertu de l'art. 497, ou pour modifier ou diviser un chef d'accusation en vertu de l'art. 500. Je ne suis pas disposé à annuler la déclaration de culpabilité pour ce motif, parce que l'essence de l'inculpation est un seul vol continu. Quoi qu'il en soit, c'est une règle de pratique et non une règle de droit que, dans des affaires de ce genre, l'inculpation soit divisée en autant de chefs d'accusation qu'il est possible de le faire: *R. v. Tomlin* (1954), 38 Cr. App. R. 82. ...

Bien qu'elle ait rejeté l'argument fondé sur la multiplicité, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé la déclaration de culpabilité pour un autre motif. Lors du pourvoi devant cette Cour, la déclaration de culpabilité a été rétablie⁵ par un jugement rendu à la majorité; quoique dissident, le juge Spence s'est rallié à la majorité pour approuver l'énoncé que je viens de citer.

Dans *R. v. Canavan and Busby*⁶ aux pp. 18, 19 le juge Schroeder, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a dit, après avoir cité le par. 510(1) (alors le par. 492(1)):

[TRADUCTION] Le mot «affaire» revêt un sens très large et, en autant que je sache, n'a jamais fait l'objet d'une définition légale précise. Le mot a été interprété pour que justice soit faite dans chaque cas plutôt que de façon abstraite. Dans son sens ordinaire il signifie l'accomplissement ou la conclusion d'un marché quelconque entre deux ou plusieurs personnes. Dans son sens le plus large, le mot anglais «*transaction*» (affaire) exprime l'idée de conduite, d'acte ou d'agissement, tel que le dénote le mot latin *trans-agere* d'où il tire son origine. Dans *Bendir et al. v. Anson*, [1936] 3 All. E.R. 326 à la

⁵ [1964] R.C.S. 667.

⁶ [1970] 5 C.C.C. 15.

that "transaction" would seem to mean an act the effect of which extends beyond the agent to other persons.

A "transaction" may and frequently does include a series of occurrences extending over a length of time.

...

The words "in general" appearing in s. 492(1) would appear to indicate a permissible relaxation of its terms extending to exceptional cases in which a number of acts each in itself constituting an offence is capable of being treated as one transaction. This is implicit in the provisions of s. 500(3) of the *Code* which empowers the Court, where it is satisfied that the ends of justice require it, to order that a count be amended or divided into two or more counts. This indicates that a number of acts, each in themselves capable of constituting an offence, may be before the Court in one count and a trial on that one count can proceed unless the Court is satisfied that a division is required.

Leave to appeal to this Court was denied ([1970] S.C.R. viii).

Counsel for Papalia relied on what is said by Goode, *Criminal Conspiracy in Canada* at p. 228, and notes there cited. The notes refer mainly to *Cox and Paton v. R.*⁷ and *Archer v. R.*⁸ I cannot find what Goode says very helpful to Papalia and Cotroni. At p. 222, I read: "Cartwright J. in *Cox and Paton v. The Queen* recognized that one conspiracy may encompass more than one object, ...". I should however point out that *Cox and Paton* did not deal with duplicity in the same sense as in the instant case. The problem there was the exact opposite: instead of two conspiracies charged in one count, the same conspiracy was in substance charged differently in several counts. It was a situation similar to that which occurred in *Kienapple v. R.*⁹ where it was likewise held that there should not be more than one conviction entered for what is in substance the same delict, although it may technically constitute two or more offences.

As to *Archer v. R.* it must be pointed out that this was a summary conviction offence governed by the provisions of the old *Criminal Code*, which

⁷ [1963] S.C.R. 500.

⁸ [1955] S.C.R. 33.

⁹ [1975] 1 S.C.R. 729.

p. 330, on a suggéré que le mot «affaire» signifie un acte dont la portée s'étend non seulement à l'agent mais à d'autres personnes.

Une «affaire» peut comporter et comporte souvent une série d'événements s'étendant dans le temps. . . .

Les mots «en général» que l'on trouve au par. 492(1) permettent apparemment un adoucissement de la disposition qui s'applique aux cas exceptionnels où plusieurs actes, constituant chacun une infraction, peuvent être considérés comme une seule affaire. Ceci est implicite dans le par. 500(3) du *Code* qui permet à la Cour, lorsqu'elle est convaincue que les fins de la justice l'exigent, d'ordonner qu'un chef d'accusation soit modifié ou divisé en deux ou plusieurs chefs. Cela signifie que plusieurs actes, dont chacun peut constituer une infraction, peuvent être soumis à la cour dans un seul chef d'accusation et un procès peut se dérouler sur ce seul chef à moins que la Cour soit convaincue de la nécessité d'une division.

Autorisation d'interjeter appel devant cette Cour a été refusée ([1970] R.C.S. viii).

Les avocats de Papalia se sont appuyés sur ce que dit Goode, *Criminal Conspiracy in Canada* à la p. 228 et aux renvois qu'on y trouve. Ceux-ci se rapportent principalement à *Cox et Paton c. R.*⁷ et *Archer c. R.*⁸ Je ne trouve pas ce que Goode dit très utile à Papalia et à Cotroni. Je lis, à la p. 222: [TRADUCTION] «Dans *Cox et Paton c. La Reine*, le juge Cartwright admet qu'un complot peut inclure plus d'un objet, ...». Je dois cependant faire remarquer que *Cox et Paton* ne porte pas sur la multiplicité dans le même sens qu'ici. Dans cette affaire, le problème était tout à fait l'inverse: au lieu de deux complots imputés dans un même chef, le même complot était en substance imputé différemment dans plusieurs chefs. La situation était semblable à celle de *Kienapple c. R.*⁹ où il a également été jugé qu'il ne devrait pas y avoir plus d'une déclaration de culpabilité pour ce qui est, en substance, le même délit, bien qu'en droit strict cela puisse constituer plusieurs infractions.

Quant à l'affaire *Archer c. R.*, il faut souligner qu'il s'agissait d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité régie par les

⁷ [1963] R.C.S. 500.

⁸ [1955] R.C.S. 33.

⁹ [1975] 1 R.C.S. 729.

are quoted in the judgment of the majority and where one reads:

710. (3) Every complaint shall be for one matter of complaint only, and not for two or more matters of complaint, and every information shall be for one offence only, and not for two or more offences.

This was a rigid rule against duplicity or multiplicity totally unlike ss. 510(1) and moreover not subject to s. 519.

Even under the present *Code*, the situation is not the same for summary conviction offences as for indictable offences for the obvious reason that in summary conviction offences, the accused does not have the benefit of a preliminary enquiry. Subsection 724(1) reads:

724. (1) In proceedings to which this Part applies, the information

(a) shall be in writing and under oath, and

(b) may charge more than one offence or relate to more than one matter of complaint, but where more than one offence is charged or the information relates to more than one matter of complaint, each offence or matter of complaint, as the case may be, shall be set out in a separate count.

By virtue of subs. 729(1), ss. 510 and 512 apply but not s. 519. However, here is what Dickson J., speaking for the full Court, said of duplicity in the summary conviction case of *Caswell v. Sault Ste. Marie*,¹⁰ at pp. 38, 39 and 1307, 1308:

... one must recall, I think, the policy basis of the rule against multiplicity and duplicity. The rule developed during a period of extreme formality and technicality in the preferring of indictments and laying of informations. It grew from the humane desire of judges to alleviate the severity of the law in an age when many crimes were still classified as felonies, for which the punishment was death by the gallows. The slightest defect made an indictment a nullity. That age has passed. Parliament has made it abundantly clear in those sections of the *Criminal Code* having to do with the form of indictments and informations that the punctilio of an earlier age is not longer to bind us. We must look for substance and not petty formalities.

¹⁰ (1978), 3 C.R. (3d) 30; [1978] 2 S.C.R. 1299.

dispositions de l'ancien *Code criminel*, qui sont citées dans le jugement de la majorité, et dont l'une dispose que:

710. (3) Chaque plainte ne doit porter que sur une seule matière, et non sur deux ou plusieurs matières, et chaque dénonciation sur une seule infraction, et non sur deux ou plusieurs infractions.

Cette règle rigide interdisait les accusations doubles ou multiples contrairement au par. 510(1) et, de plus, elle n'était pas assujettie à l'art. 519.

Même en vertu du présent *Code*, la situation n'est pas la même pour les infractions punissables sur déclaration sommaire que pour les actes criminels; c'est évidemment parce que dans le cas d'infractions punissables sur déclaration sommaire, l'accusé ne bénéficie pas d'une enquête préliminaire. Voici le texte du par. 724(1):

724. (1) Dans les procédures auxquelles la présente Partie s'applique, la dénonciation

a) doit être établie par écrit et sous serment, et

b) peut imputer plus d'une infraction ou viser plus d'un sujet de plainte, mais lorsque plus d'une infraction est imputée ou que la dénonciation vise plus d'un sujet de plainte, chaque infraction ou sujet de plainte, selon le cas, doit être énoncé sous un chef distinct.

Aux termes du par. 729(1), les art. 510 et 512 s'appliquent mais non l'art. 519. Cependant, voici ce que le juge Dickson, parlant au nom de la Cour au complet, dit des accusations doubles, dans *Caswell c. Sault Ste-Marie*¹⁰ aux pp. 38, 39 et pp. 1307, 1308, où l'infraction était punissable sur déclaration sommaire:

... il faut rappeler le but fondamental de la règle qui interdit les accusations doubles ou multiples. La règle a été élaborée à une époque de formalisme extrême dans la présentation des actes d'accusation et des dénonciations. Elle procédait des sentiments humanitaires des juges qui voulaient adoucir la sévérité de la loi à une époque où de nombreuses infractions étaient placées dans la catégorie des crimes graves punis par la pendaison. Le moindre défaut viciait l'accusation. Cette époque est révolue. Le Parlement a clairement démontré, dans les articles du *Code criminel* relatifs à la forme des actes d'accusation et des dénonciations, que nous n'étions plus liés par le formalisme pointilleux d'antan. Nous devons examiner le fond des choses et non pas des formalités insignifiantes.

¹⁰ (1978), 3 C.R. (3d) 30; [1978] 2 R.C.S. 1299.

In my opinion, the primary test should be a practical one, based on the only valid justification for the rule against duplicity: does the accused know the case he has to meet, or is he prejudiced in the preparation of his defence by ambiguity in the charge?

In the present case there is no finding of prejudice caused by the duplicity of the charge and none appears. In my view, the effect of s. 519 is not doubtful: in indictable offences, duplicity and multiplicity do not invalidate an indictment, it is for the judge trying the case to decide whether a division is necessary. In the present case, it is unnecessary to go on to consider under what circumstances the failure of the trial judge to properly exercise his discretion in this respect might be reviewed on appeal, there is no basis for such review. I, therefore, have to reject the objection based on duplicity.

The last ground of appeal submitted by Papalia which has to be dealt with is that, because the second conspiracy did not come within the terms of the indictment, the evidence in support thereof was not properly admitted. There is no substance in this objection. The incriminating part of the three conversations towards Papalia is all in the second in which he took part and which would be admissible in any event.

For those reasons, I conclude that Papalia's appeal should be dismissed.

On the Crown's appeal against Cotroni, a threshold question arises: Does the appeal raise a pure question of law? The problem is that in dealing with Violi and Cotroni's appeal, Jessup J.A. said at the outset:

The main ground of appeal of the appellants Violi and Cotroni is that, as against them, the verdict of the jury is unreasonable and cannot be supported by the evidence. In their case I think that argument has to be given effect to.

If those words were to be considered apart from what follows, it would have to be decided that there can be no appeal to this Court because it is settled that when the Court of Appeal finds the evidence insufficient this does not raise a pure

A mon avis, le critère primordial devrait être d'ordre pratique et fondé sur la seule justification valide de la règle s'opposant à la multiplicité: l'accusé sait-il de quoi il est accusé ou l'ambiguïté de l'accusation nuit-elle à la préparation de sa défense?

Ici il n'y a aucune conclusion de préjudice résultant de la multiplicité de l'accusation et aucun n'est démontré. A mon avis, la portée de l'art. 519 n'est pas douteuse: lorsqu'il s'agit d'actes criminels, un acte d'accusation n'est pas invalide parce qu'il est double ou multiple, il appartient au juge du procès de décider si une division est nécessaire. En l'espèce, il n'est pas nécessaire de se demander dans quelles circonstances le défaut du juge du procès de bien exercer sa discrétion à cet égard pourrait être examiné en appel; rien ne justifie un tel examen. Je dois donc rejeter le moyen fondé sur la multiplicité.

Il faut examiner le dernier moyen d'appel soumis par Papalia. Il allègue que la preuve à l'appui du second complot n'est pas recevable parce que celui-ci n'est pas inclus dans l'acte d'accusation. Cette défense n'est pas fondée. La partie incriminante des trois conversations à l'égard de Papalia se trouve entièrement dans la deuxième à laquelle il a participé et qui serait, de toute façon recevable.

Pour ces motifs je conclus au rejet du pourvoi de Papalia.

Pour ce qui est du pourvoi du ministère public contre Cotroni, une question surgit au seuil même de la discussion: le pourvoi pose-t-il une pure question de droit? La difficulté est qu'en examinant l'appel de Violi et de Cotroni, le juge Jessup a dit, au départ:

[TRADUCTION] Le principal moyen d'appel des appelants Violi et Cotroni est qu'à leur égard, le verdict du jury est déraisonnable et ne peut pas s'appuyer sur la preuve. En ce qui les concerne, cet argument doit prévaloir.

S'il fallait considérer cet énoncé hors contexte, il faudrait juger qu'il ne peut y avoir de pourvoi devant cette Cour parce qu'il est admis que lorsque la Cour d'appel conclut à l'insuffisance de la preuve, il ne s'agit pas d'une pure question de

question of law: *R. v. Warner*¹¹, *Demenoff v. R.*¹² However, the fact that the words of subpara. 613(1)(a)(i) are used does not necessarily mean that the judgment of the Court of Appeal is not based on one or more pure questions of law. In *R. v. Taylor*¹³ those very words had been used by Casey J.A. as quoted by Cartwright J. dissenting (at p. 495):

Before a jury can be called upon to pass judgment, before it can be asked to decide whether there was 'wanton or reckless disregard' there must be some evidence from which the existence of this element can be reasonably deduced. If no such evidence exists then the verdict that finds the accused guilty is one that in the words of CC 592 is 'unreasonable or cannot be supported by the evidence'. In this case the only person who testifies as to the conduct of the appellant was Mrs. Lemieux. Assuming that the appellant was driving the automobile that struck the victim the evidence of Mrs. Lemieux does not establish facts from which the existence of 'wanton or reckless disregard' can be reasonably deduced.

For the foregoing reasons I would maintain this appeal and quash the conviction.

However, the majority agreed with Judson J. that, in fact, the decision was that there was no evidence and this was a question of law (at p. 493):

When the case came to appeal the Court concentrated its attention upon the evidence of Madame Lemieux. I take the finding of Casey J. to be that there was no evidence to go to the jury and that, in consequence, he held that the verdict was unreasonable and could not be supported by the evidence. Rinfret J. held that the learned trial judge ought to have directed a verdict of acquittal. Badaeux J. agreed with both his colleagues and, in my opinion, without any inconsistency for it is a common basis to both reasons for judgment that there was no evidence to go to the jury. This is a question of law and I am of the opinion that the ruling upon it was erroneous.

In the present case, after the two sentences I have first quoted, Jessup J.A. goes on to say:

The only evidence of an agreement between them and Papalia that emerges from the recorded conversations is for Papalia to arrange a meeting in Toronto between

droit: *R. c. Warner*¹¹, *Demenoff c. R.*¹² Cependant, l'emploi des mots du sous-al. 613(1)a(i) ne signifie pas nécessairement que la décision de la Cour d'appel ne se fonde pas sur une ou plusieurs pures questions de droit. Dans *R. c. Taylor*¹³, le juge Cartwright, dissident, cite le juge d'appel Casey qui avait utilisé ces mêmes mots (à la p. 495):

[TRADUCTION] Avant que le jury puisse être appelé à rendre une décision, avant qu'on puisse lui demander s'il y a eu «insouciance imprudente ou téméraire», il doit y avoir des éléments de preuve qui permettent raisonnablement de conclure à l'existence de ce facteur. En l'absence d'une telle preuve, le verdict de culpabilité est, aux termes de l'art. 592 C. Crim., «déraisonnable et ne peut pas s'appuyer sur la preuve». Ici, seule M^{me} Lemieux a témoigné sur la conduite de l'appellant. Si l'on tient pour acquis que l'appellant conduisait la voiture qui a heurté la victime, le témoignage de M^{me} Lemieux n'établit pas de faits permettant raisonnablement de conclure à l'existence d'une «insouciance imprudente ou téméraire».

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et d'annuler la déclaration de culpabilité.

Cependant, la majorité s'est ralliée au juge Judson pour dire qu'en fait, la décision concluait à l'absence de preuve et que c'était là une question de droit (à la p. 493):

[TRADUCTION] En appel, la Cour a principalement examiné le témoignage de M^{me} Lemieux. Si je comprends bien, le juge Casey a conclu qu'il n'y avait pas de preuve à soumettre au jury et donc que le verdict était déraisonnable et ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve. Le juge Rinfret a conclu que le juge du procès aurait dû imposer un verdict d'acquiescement. Le juge Badaeux a souscrit à l'opinion de ses deux collègues et ce, à mon avis, sans aucune incompatibilité puisque le fondement des deux décisions est l'absence de preuve à soumettre au jury. C'est là une question de droit et, à mon avis, la décision qui la tranche est erronée.

En l'espèce, après les deux phrases que je viens de citer, le juge Jessup poursuit:

[TRADUCTION] La seule preuve d'une entente entre eux et Papalia, qui ressort des conversations enregistrées, est que Papalia devait organiser une rencontre, à

¹¹ [1961] S.C.R. 144.

¹² [1964] S.C.R. 79.

¹³ [1963] S.C.R. 491.

¹¹ [1961] R.C.S. 144.

¹² [1964] R.C.S. 79.

¹³ [1963] R.C.S. 491.

them or one of them and Swartz. Presumably at such meeting Swartz would have been made a subject of extortion. The theory of the Crown was that Cotroni and Violi joined the existing conspiracy between Swartz and Papalia but any conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni had a different object than that alleged in the indictment. While the roles of the several persons in a conspiracy may be entirely different, they must have a common object. Here the evidence led against Violi and Cotroni points to a different object.

This clearly means that the *only evidence* against Violi and Cotroni *is not evidence* of the conspiracy alleged in the indictment because it points to a different object. A finding that there is no evidence raises a question of law as stated by Judson J., see: *R. v. Morabito*¹⁴, *R. v. Kyling*¹⁵. Whether evidence of a conspiracy between Cotroni, Violi and Papalia to obtain from Swartz some of the money extorted by him from Bader is evidence of the conspiracy alleged in the indictment, is also a question of law as is apparent from what has already been said. In my opinion, for the reasons already stated, the Crown's appeal against Cotroni raises questions of law.

There is however a further difficulty. The only evidence against Cotroni is of conversations in Montreal. In order to support a verdict against him in Ontario, there has to be some evidence that some part of his conspiracy with Violi and Papalia took place or was carried out in Ontario. This is what I cannot find.

I therefore come to the conclusion that both appeals should be dismissed.

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

DICKSON J.—This is an appeal by John Papalia from conviction on a charge of conspiring to have possession of extorted funds, and an appeal by the Crown from the acquittal of Vincent Cotroni on the same charge.

¹⁴ [1949] S.C.R. 172.

¹⁵ [1970] S.C.R. 953.

Toronto, entre eux ou l'un d'eux et Swartz. Il y a lieu de croire qu'à cette rencontre, Swartz aurait fait l'objet d'une extorsion. Suivant la théorie du ministère public, Cotroni et Violi se sont joints au complot existant entre Swartz et Papalia, mais tout complot entre Papalia, Violi et Cotroni avait un objet différent de celui allégué dans l'acte d'accusation. Bien que les rôles des diverses parties à un complot puissent être tout à fait différents, celles-ci doivent avoir un objet commun. Ici, la preuve administrée contre Violi et Cotroni indique un objet différent.

Cela signifie clairement que la *seule preuve* contre Violi et Cotroni *n'est pas une preuve* du complot allégué dans l'acte d'accusation parce qu'elle indique un objet différent. Comme l'a déclaré le juge Judson, une conclusion d'absence de preuve soulève une question de droit, voir: *R. c. Morabito*¹⁴, *R. c. Kyling*¹⁵. La question de savoir si la preuve d'un complot entre Cotroni, Violi et Papalia pour obtenir de Swartz une partie de l'argent que ce dernier a extorqué à Bader est une preuve du complot allégué dans l'acte d'accusation, est également une question de droit comme il appert de ce qui précède. A mon avis, pour les raisons susmentionnées, le pourvoi du ministère public contre Cotroni soulève des questions de droit.

Il existe toutefois une autre difficulté. La seule preuve contre Cotroni est formée de conversations tenues à Montréal. Pour justifier un verdict contre lui en Ontario, il doit y avoir une preuve qu'une partie du complot avec Violi et Papalia a eu lieu ou a été exécutée en Ontario. Je ne peux conclure ainsi.

Je suis donc d'avis de rejeter les deux pourvois.

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

LE JUGE DICKSON—Il s'agit d'un pourvoi formé par John Papalia contre sa condamnation sur l'accusation d'avoir comploté pour se procurer des fonds extorqués, et d'un pourvoi du ministère public contre l'acquiescement de Cotroni sur la même accusation.

¹⁴ [1949] R.C.S. 172.

¹⁵ [1970] R.C.S. 953.

Conspiracy is an inchoate or preliminary crime, dating from the time of Edward I, but much refined in the Court of Star Chamber in the seventeenth century. Notwithstanding its antiquity, the law of conspiracy is still uncertain. It can, however, be said that the indictment for conspiracy is a formidable weapon in the armoury of the prosecutor. According to the cases, it permits a vague definition of the offence; broader standards of admissibility of evidence apply; it may provide the solution to prosecutorial problems as to situs and jurisdiction. See *Director of Public Prosecutions v. Doot*¹⁶. But the very looseness generally allowed for specifying the offence, for receiving proof, and generally in the conduct of the trial, imposes upon a trial judge an added duty to ensure against the possibility of improper transference of guilt from one accused to another. There is, I have no doubt, a subconscious tendency upon the part of jurors in a conspiracy case to regard all co-conspirators alike and ignore the fact that guilt is something individual and personal.

The word "conspire" derives from two Latin words, "con" and "spirare", meaning "to breathe together." To conspire is to agree. The essence of criminal conspiracy is proof of agreement. On a charge of conspiracy the agreement itself is the gist of the offence: *Paradis v. R.*¹⁷, at p. 168. The *actus reus* is the fact of agreement: *D.D.P. v. Nock*¹⁸, at p. 66. The agreement reached by the co-conspirators may contemplate a number of acts or offences. Any number of persons may be privy to it. Additional persons may join the ongoing scheme while others may drop out. So long as there is a continuing overall, dominant plan there may be changes in methods of operation, personnel, or victims, without bringing the conspiracy to an end. The important inquiry is not as to the acts done in pursuance of the agreement, but whether there was, in fact, a common agreement to which the acts are referable and to which all of the

Le complot est un crime incomplet ou préliminaire dont le concept remonte à l'époque d'Édouard 1^{er}, mais s'est beaucoup raffiné à l'époque du Comité judiciaire de la Chambre étoilée, au dix-septième siècle. Bien qu'il soit très ancien, le droit des complots est toujours incertain. On peut dire, cependant, que l'inculpation de complot est une arme redoutable dans l'arsenal de la poursuite. Selon la jurisprudence, elle permet de donner une définition vague de l'infraction; elle s'accommode de règles plus générales concernant l'admissibilité de la preuve; elle peut offrir la solution aux problèmes de la poursuite relativement au lieu de l'infraction et à la compétence. Voir *Director of Public Prosecutions v. Doot*¹⁶. Mais l'imprécision même que l'on permet généralement quant à l'énonciation de l'infraction, la recevabilité de la preuve et, de façon générale, la conduite du procès, impose au juge du procès le devoir additionnel de s'assurer qu'il n'y a pas eu transfert irrégulier de culpabilité d'un accusé à l'autre. Dans les affaires de complot, il y a, j'en suis certain, une tendance inconsciente chez les jurés à considérer de la même façon tous les conspirateurs et à ne pas tenir compte du fait que la culpabilité est quelque chose d'individuel et de personnel.

Le mot «conspirer» vient de deux mots latins «con» et «spirare» qui signifient «souffler ensemble». Conspirer c'est s'entendre. L'essence du complot criminel est la preuve de l'entente. Dans une accusation de complot, l'entente en soi est la substance de l'infraction: *Paradis c. R.*¹⁷, à la p. 168. L'*actus reus* est le fait de l'entente: *D.P.P. v. Nock*¹⁸, à la p. 66. L'entente à laquelle parviennent les conspirateurs peut envisager plusieurs actes ou infractions. Le nombre de participants n'est pas limité. De nouvelles personnes peuvent se joindre au projet en cours alors que d'autres peuvent l'abandonner. Aussi longtemps qu'il existe un plan général ininterrompu, des changements peuvent intervenir quant aux méthodes, aux conspirateurs ou aux victimes, sans que le complot prenne fin. L'enquête importante ne porte pas sur les actes accomplis conformément à l'entente, mais plutôt sur la question de savoir s'il existe vraiment une

¹⁶ [1973] A.C. 807.

¹⁷ [1934] S.C.R. 165.

¹⁸ [1978] 3 W.L.R. 57 (H.L.).

¹⁶ [1973] A.C. 807.

¹⁷ [1934] R.C.S. 165.

¹⁸ [1978] 3 W.L.R. 57 (H.L.).

alleged offenders were privy. In *R. v. Meyrick and Ribuffi*¹⁹, at p.102 the question asked was whether “the acts of the accused were done in pursuance of a criminal purpose held in common between them”, and in 11 Halsbury (4th ed.), at p. 44 it is said:

It is not enough that two or more persons pursued the same unlawful object at the same time or in the same place; it is necessary to show a meeting of minds, a consensus to effect an unlawful purpose.

There must be evidence beyond reasonable doubt that the alleged conspirators acted in concert in pursuit of a common goal.

The difficulty in this case stems from the essential vagueness of the charge. There is no indication that any motion to quash was made at the outset of the trial. I observe in passing, however, that it is open to question whether the indictment can be said to contain “sufficient detail of the circumstances of the alleged offence to give to the accused reasonable information with respect to the act or omission to be proved against him”, or “to identify the transaction referred to”, as required by s. 510(3) of the *Criminal Code*. Indictments not unlike that in the case at bar were quashed in the following conspiracy cases: *Brodie v. The King*²⁰, (where the offence was baldly stated as “seditious conspiracy”); *Schumiatcher v. Attorney-General for Saskatchewan*²¹ (conspiracy “unlawfully by deceit, falsehood or other fraudulent means, to defraud the public of property, money or valuable securities”); *R. v. Harrison and Burdeyney*²² (conspiracy “to commit the indictable offence of arson”); and *Re Regina and Marcoux and Desfosses*²³ (conspiracy to commit “armed robbery”).

The Facts

Toronto

The facts of the case are bizarre. A detailed statement of those agreed upon was prepared by the parties for submission to the Court of Appeal

entente commune dont les actes découlent et à laquelle participent tous les présumés responsables. Dans *R. v. Meyrick and Ribuffi*¹⁹ à la p. 102, il s’agissait de savoir si [TRADUCTION] «les actes des accusés visaient une fin criminelle qu’ils poursuivaient ensemble», et dans 11 Halsbury (4^e éd.), à la p. 44, on lit:

[TRADUCTION] Il ne suffit pas que deux ou plusieurs personnes poursuivent le même objet illégal, en même temps ou au même endroit; il faut démontrer qu’il y a eu accord des volontés, un consensus visant une fin illégale.

La preuve doit établir, hors de tout doute raisonnable, que les conspirateurs présumés ont agi de concert pour atteindre un but commun.

En l’espèce, la difficulté provient de l’imprécision fondamentale de l’accusation. Rien n’indique qu’une requête en annulation a été présentée au début du procès. Toutefois, je remarque en passant que l’on peut se demander si l’accusation contient vraiment «à l’égard des circonstances de l’infraction alléguée, des détails suffisants pour renseigner raisonnablement le prévenu sur l’acte ou l’omission à prouver contre lui» ou «pour identifier l’affaire mentionnée» conformément au par. 510(3) du *Code criminel*. Des actes d’accusation assez semblables à celui-ci ont été annulés dans les affaires de complot suivantes: *Brodie c. Le Roi*²⁰ (où l’énoncé de l’infraction disait carrément: «conspiration séditeuse»); *Shumiatcher v. Attorney-General for Saskatchewan*²¹ (complot «illégalement, par la supercherie, le mensonge ou d’autres moyens dolosifs, pour frustrer le public de quelque bien, argent ou valeur»); *R. v. Harrison and Burdeyney*²² (complot «pour commettre le crime d’incendie»); et *Re Regina and Marcoux and Desfosses*²³ (complot pour commettre «un vol à main armée»).

Les faits

Toronto

Les faits sont bizarres. Les parties ont convenu d’un exposé détaillé des faits à soumettre à la Cour d’appel de l’Ontario. Voici un résumé des faits

¹⁹ (1929), 21 Cr. App. R. 94 (C.C.A.).

²⁰ [1936] S.C.R. 188.

²¹ (1962), 133 C.C.C. 69 (Sask. C.A.).

²² [1965] 1 C.C.C. 367 (B.C.S.C.).

²³ (1973), 13 C.C.C. (2d) 222 (B.C.S.C.).

¹⁹ (1929), 21 Cr. App. R. 94 (C.C.A.).

²⁰ [1936] R.C.S. 188.

²¹ (1962), 133 C.C.C. 69 (C.A. Sask.).

²² [1965] 1 C.C.C. 367 (C.S.C.-B.).

²³ (1973), 13 C.C.C. (2d) 222 (C.S.C.-B.).

of Ontario. The following is a resumé of the agreed facts: In 1973, one Stanley Bader was working in Toronto as a stock promoter. He was associated in some business ventures with a man named Sydney Rosen. During the first part of 1973 Bader was also involved in a venture with one Sheldon Swartz. They lent money to various individuals at high rates of interest. They borrowed funds from Rosen for that purpose. The lending practice was referred to as "shylocking." About \$140,000 was advanced by Rosen during a period of six weeks. Swartz arranged most of the loans. The funds passed from Rosen to Bader to Swartz. Bader had only the word of Swartz that the funds were actually being loaned. Bader considered Swartz his best friend and trusted him implicitly. In early August, 1973, Rosen advised Bader that he would make no further advances. Shortly thereafter Swartz told Bader that the loans which Swartz was supposed to have arranged did not exist.

Swartz also advised Bader that he had been told there was going to be trouble involving Bader and Rosen. Certain people in Montreal had apparently lost money because the stocks promoted by one Irving Kott had collapsed. Rosen was blamed for this collapse. Bader was the target of these people because he was close to Rosen, and Rosen was considered too important to attack directly. Swartz advised Bader that the "trouble" could be avoided by paying \$300,000 to these people who had suffered the loss. If the money was not forthcoming, Swartz was advised that Bader would be maimed so he could never work again. Swartz told Bader that, as a favour to Bader, he, Swartz, had paid about \$120,000 from moneys obtained from Rosen under the pretence that the money was being lent by Bader and Swartz. Swartz told Bader that he was now compelled to tell Bader the truth because the remaining \$180,000 had to be paid within a week or Swartz himself would be in trouble. Swartz indicated that these threats from Montreal had been relayed to him through someone in Hamilton whom Bader assumed to be John Papalia, also known as "Johnny Pops."

Bader believed the story told by Swartz, as did Rosen. Rosen became convinced a "contract" was

admis: en 1973, un nommé Stanley Bader travaillait à Toronto comme courtier. Il était associé à un homme du nom de Sydney Rosen dans des opérations commerciales. Au cours de la première partie de 1973, Bader participait également à une opération avec un nommé Sheldon Swartz. Ils prêtaient de l'argent à des gens à des taux d'intérêt élevés. A cette fin, ils empruntaient de l'argent à Rosen. Il s'agit de ce que l'on appelle des prêts usuraires. Pendant une période de six semaines, Rosen a avancé environ \$140,000. Swartz organisait la plupart des prêts. Les fonds passaient de Rosen à Bader à Swartz. Bader se fiait à la parole de Swartz que les fonds étaient effectivement prêtés. Considérant Swartz comme son meilleur ami, il le croyait sur parole. Au début d'août 1973, Rosen a informé Bader qu'il n'avancerait plus de fonds. Peu de temps après, Swartz a dit à Bader que les prêts qu'il était censé avoir conclus n'existaient pas.

Swartz a également prévenu Bader qu'on lui avait dit que Bader et Rosen auraient des ennuis. A Montréal, des personnes avaient, semble-t-il, perdu de l'argent parce que les actions lancées par un nommé Irving Kott s'étaient effondrées. Rosen en était tenu responsable. Bader était leur cible parce qu'il était un ami intime de Rosen qui était considéré comme trop important pour être attaqué directement. Swartz a informé Bader qu'il pourrait éviter les «ennuis» en payant \$300,000 à ceux qui avaient subi la perte. A défaut, Swartz avait été informé que Bader serait estropié de sorte qu'il ne pourrait plus travailler. Swartz a dit à Bader, qu'à titre de faveur envers lui, il avait versé environ \$120,000, à même les sommes d'argent obtenues de Rosen en alléguant que l'argent avait été prêté par Bader et Swartz. Swartz a dit à Bader qu'il était maintenant forcé de lui dire la vérité parce que les \$180,000 manquants devaient être payés d'ici une semaine sinon Swartz lui-même aurait des ennuis. Swartz a fait observer que ces menaces venant de Montréal lui avaient été transmises par l'intermédiaire de quelqu'un de Hamilton, que Bader a présumé être John Papalia, alias «Johnny Pops».

Bader a cru l'histoire racontée par Swartz, tout comme Rosen. Ce dernier était convaincu que

out on Bader and that Bader's life was in peril. Rosen advanced \$175,000 in cash to Swartz and Bader in order to save Bader from harm. Swartz reported to Bader that he had given the cash to a heavy-set man. Bader inquired whether the man was Angelo Lanza (now dead), a resident of Montreal and an associate of Kott. Swartz did not reply.

The friendship between Swartz and Bader cooled in the latter part of 1973. Swartz' life-style also showed a marked improvement during this period. His purchase of expensive jewellery, furniture and swimming pool gave rise to suspicion, however, on the part of Bader, leading the latter in late April, 1974 to meet Kott in Montreal. Kott denied any knowledge of the \$300,000. Lanza also disclaimed knowledge of the events which had occurred in Toronto the previous August.

Montreal

The scene now shifts to Montreal and to events between April 30, 1974 and May 13, 1974. Two residents of Montreal, Vincent Cotroni and Paolo Violi (now dead) are added to the central cast of characters. Cotroni and Violi came to believe that their names had been used to acquire funds from Bader. The evidence of events in Montreal consists entirely of recordings of three private conversations, largely in the Calabrese language, intercepted by means of electromagnetic devices installed by the Montreal Police Department.

In the first conversation, Cotroni and Violi discuss information they received from Kott, or Lanza, or both, relating to an alleged extortion of \$300,000 in Toronto some months previously through the use of their names. They had been advised that Johnny Papalia had approached someone and said: "If you don't pay the people from Montreal ... they are Kott's partners ... they will put you away ..." Papalia had said it could be settled for \$300,000. Swartz was to deliver \$300,000 to Papalia who, in turn, was to give it to Cotroni. Cotroni, however, did not receive any moneys from Papalia and he believed Papalia had

Bader avait été «mis à prix» et que la vie de Bader était en danger. Rosen a fait une avance de \$175,000 en espèces à Swartz et à Bader afin de protéger ce dernier. Swartz a déclaré à Bader qu'il avait remis l'argent à un costaud. Bader a demandé s'il s'agissait d'Angelo Lanza (maintenant décédé), un montréalais associé de Kott. Swartz n'a pas répondu.

L'amitié entre Swartz et Bader s'est refroidie vers la fin de 1973. Pendant cette même période, le train de vie de Swartz s'est beaucoup amélioré. Toutefois, ses achats, bijoux coûteux, meubles, piscine, ont provoqué la méfiance de Bader et l'ont poussé à rencontrer Kott à Montréal, vers la fin d'avril 1974. Kott a nié savoir quelque chose des \$300,000. Lanza a également déclaré ne rien savoir des événements survenus à Toronto, au mois d'août précédent.

Montréal

La scène est maintenant à Montréal et il s'agit des événements survenus entre le 30 avril 1974 et le 13 mai 1974. Deux habitants de Montréal, Vincent Cotroni et Paolo Violi (maintenant décédé) s'ajoutent aux personnages principaux. Cotroni et Violi en sont venus à croire que leurs noms avaient été utilisés pour obtenir des fonds de Bader. La preuve des événements montréalais se limite à l'enregistrement de trois conversations privées, en majeure partie en calabrais, interceptées au moyen de dispositifs électromagnétiques installés par la police de Montréal.

Dans la première conversation, Cotroni et Violi discutent de renseignements qu'ils ont reçus de Kott ou de Lanza ou des deux, au sujet de \$300,000 que quelqu'un aurait extorqués à Toronto quelques mois auparavant en se servant de leurs noms. Ils avaient été informés que Johnny Papalia avait manœuvré quelqu'un en disant: [TRADUCTION] «Si vous ne payez pas les types de Montréal ... ce sont des associés de Kott ... ils régleront votre compte ...» Papalia avait dit que l'affaire pouvait s'arranger pour \$300,000. Swartz devait les remettre à Papalia qui, à son tour, devait les donner à Cotroni. Cependant, Cotroni n'a rien

kept it all himself. Violi and Cotroni concluded their conversation by agreeing to meet later that day at Violi's ice cream parlour, Gelateria Violi, to discuss the matter with Papalia.

The second conversation involved Cotroni, Violi and Papalia. Papalia is the object of intense and menacing inquiry. Cotroni and Violi are seeking to discover whether to believe Papalia's story to the effect that Swartz had taken \$150,000 improperly from Rosen and, in panic, sought Papalia's help. Through threats, Swartz obtained another \$150,000 from Rosen. Papalia said that he was supposed to be paid \$50,000 by Swartz, but received only \$40,000. The following is an extract from the conversation:

PAPALIA IN ENGLISH

He's got two sixty believe me, if he took three hundred, he's got two sixty.

COTRONI

Yeah?

PAPALIA IN ENGLISH

I got forty. Take the two sixty off of him.

COTRONI IN ENGLISH

Yeah! But you see the guy, he gonna say, "I gave this money to Johnny."

PAPALIA IN ENGLISH

He can say he gave it to Jesus Christ! I don't care what he says. He didn't give it to me Vic.

COTRONI IN ENGLISH

Let's hope because eh, we'll kill you.

PAPALIA IN ENGLISH

I know you'll kill me Vic, I believe you'll kill me.

COTRONI IN ENGLISH

... because the guy said, he give, he give it to Johnny. He say. The guy say that.

PAPALIA IN ENGLISH

What, what do you want me to do. Just tell him he's a (.....) liar.

Near the end of the conversation Cotroni said, referring to Swartz: "O.K. we gonna deal with him, we gonna fix ...". Violi, speaking to Papalia, said: "So in the meantime, you got forty, he gotta two sixty, he got the money because he used us

reçu de Papalia et a cru que ce dernier avait tout gardé pour lui. Violi et Cotroni ont terminé leur conversation en convenant de se rencontrer plus tard, le même jour, au salon de crème glacée de Violi, la Gelateria Violi, pour discuter de l'affaire avec Papalia.

La deuxième conversation implique Cotroni, Violi et Papalia. Papalia est soumis à un interrogatoire intensif et menaçant. Cotroni et Violi cherchent à savoir s'ils doivent croire l'histoire de Papalia portant qu'après avoir malhonnêtement soutiré \$150,000 de Rosen, Swartz, pris de panique, avait demandé l'aide de Papalia. Avec des menaces, Swartz a obtenu \$150,000 supplémentaires de Rosen. Selon Papalia, Swartz devait lui payer \$50,000, mais il n'avait reçu que \$40,000. Voici un extrait de cette conversation:

[TRADUCTION] PAPALIA EN ANGLAIS

Il a eu deux cent soixante, croyez-moi, s'il a pris trois cents, il a eu deux cent soixante.

COTRONI

Ouais?

PAPALIA EN ANGLAIS

J'ai eu quarante. Reprenez-lui les deux cent soixante.

COTRONI EN ANGLAIS

Ouais! Mais vois-tu, le type dira «J'ai donné cet argent à Johnny.»

PAPALIA EN ANGLAIS

Il peut dire qu'il l'a donné à Jésus-Christ! Je me fous de ce qu'il dit. Il ne me l'a pas donné, Vic.

COTRONI EN ANGLAIS

C'est a souhaiter hum, parce qu'on va te descendre.

PAPALIA EN ANGLAIS

Je sais que tu vas me descendre Vic, je crois que tu vas le faire.

COTRONI EN ANGLAIS

... parce que le type a dit, il l'a donné, il l'a donné à Johnny. Il dit. Le type dit cela.

PAPALIA EN ANGLAIS

Que veut-tu que je fasse? Lui dire simplement qu'il est un (...) menteur.

Alors que la conversation s'achevait, Cotroni a dit en parlant de Swartz: [TRADUCTION] «D'accord, on va s'occuper de lui, on va arranger ...» S'adressant à Papalia, Violi a dit: [TRADUCTION] «Bon, en attendant tu en as eu quarante et il en a

names, the people he gonna see me, he got the (. . . .) money, when we got nothing." Papalia suggested that they beat up Swartz and take the \$260,000 from him, but Cotroni and Violi demurred. After further discussion Papalia said: "I tell him my own way, in my own back yard", to which Violi responded: "Hum, eh, eh, eh, this way we never, we never, we never reach that guy." Papalia replied: "Then you come, you come to Toronto then." And so it was agreed that Violi would go to Toronto the following week. He was prepared to go " . . . any place, so long as we gonna straight up this thing." It is only too clear that "straight up this thing" meant relieving Swartz of the money he had extorted or what was left of it. Violi assured Papalia: "That's gonna save your life." It was agreed that, pending the proposed meeting in Toronto, Papalia would say nothing to Swartz.

A third conversation, containing little of interest, involved Cotroni and Violi in a discussion of the events which had transpired since their conversation with Papalia on April 30, 1974. The Toronto meeting had not taken place. Papalia, however, in breach of his undertaking, had spoken, it would appear, to Swartz.

That is the evidence in the case, taken from the agreed statement of facts and transcript of conversations. In most conspiracy prosecutions the fact of an agreement between the conspirators, and its nature, must be inferred from overt acts and disputed facts. In the present case, the Court suffers under no such disability. The Toronto facts, if I may use that phrase, are agreed, and the Montreal facts are a matter of direct evidence. The facts are, of course, of crucial importance in considering the nature and scope of the agreement which is alleged to constitute the conspiracy.

The Legal Proceedings

The Crown laid a single charge of conspiracy against Swartz, Papalia, Cotroni and Violi. The indictment reads:

Sheldon Swartz, John Papalia, Vincent Cotroni and Paolo Violi, between the 1st day of April, 1973, and the

eu deux cent soixante, il a eu l'argent parce qu'il s'est servi de nos noms, il aura affaire à moi ce type, il a eu le (. . .) argent, et nous rien.» Papalia a proposé qu'ils tabassent Swartz pour lui reprendre les \$260,000, mais Cotroni et Violi n'ont pas voulu. Plus tard dans la conversation, Papalia a dit: [TRADUCTION] «Je vais lui dire ce que je pense à ma façon», ce à quoi Violi a répondu: [TRADUCTION] «Hum, aie, aie, aie, de cette façon nous n'attraperons jamais, jamais, jamais ce type». Papalia a répondu: [TRADUCTION] «Venez alors, venez à Toronto.» Il a alors été convenu que Violi irait à Toronto la semaine suivante. Il était disposé à aller [TRADUCTION] « . . . n'importe où, en autant que cette affaire soit éclaircie». Il n'est que trop évident que les mots «que cette affaire soit éclaircie» signifiaient soulager Swartz de l'argent qu'il avait extorqué ou de ce qu'il en restait. Violi a rassuré Papalia [TRADUCTION]: «Ça te sauvera la vie». Il était convenu qu'en attendant la rencontre prévue à Toronto, Papalia ne dirait rien à Swartz.

Dans une troisième conversation, qui présente peu d'intérêt, Cotroni et Violi discutent de ce qui s'était passé depuis leur conversation avec Papalia le 30 avril 1974. La rencontre à Toronto n'avait pas eu lieu. Cependant, contrairement à sa promesse, Papalia avait apparemment parlé à Swartz.

Telle est la preuve en l'espèce, tirée de l'exposé conjoint des faits et de la transcription des conversations. Dans la plupart des poursuites pour complot, on doit déduire l'existence d'une entente entre les conspirateurs et sa nature à partir d'actes manifestes et de faits contestés. En l'espèce, la Cour n'a pas à surmonter ce handicap. Les faits de Toronto, si je peux m'exprimer ainsi, sont admis, et les faits de Montréal font l'objet d'une preuve directe. Les faits revêtent bien sûr une importance cruciale dans l'examen de la nature et de la portée de l'entente qu'on prétend être le complot.

Les procédures

Le ministère public a formulé une seule accusation de complot contre Swartz, Papalia, Cotroni et Violi. Voici l'énoncé de l'acte d'accusation:

[TRADUCTION] *Sheldon Swartz, John Papalia, Vincent Cotroni et Paolo Violi, entre le 1^{er} avril 1973 et le 30*

30th day of May, 1974, in the Judicial District of York and elsewhere in the Province of Ontario and in the Province of Quebec, unlawfully *did conspire together each with the other* and with persons unknown to have possession of \$300,000, more or less, knowing that the said \$300,000 was obtained by the commission in Canada of the indictable offence of extortion punishable by indictment contrary to Section 423(1)(d) and Section 312(1)(a) of the *Criminal Code* of Canada. (*Emphasis added.*)

The four accused were tried by a jury presided over by Mr. Justice Wright. All were found guilty. On appeal, the convictions of Papalia and Swartz were confirmed. As to Violi and Cotroni, the Court of Appeal, speaking through Mr. Justice Jessup, said:

The main ground of appeal of the appellants Violi and Cotroni is that, as against them, the verdict of the jury is unreasonable and cannot be supported by the evidence. In their case I think that argument has to be given effect to. The only evidence of an agreement between them and Papalia that emerges from the recorded conversations is for Papalia to arrange a meeting in Toronto between them or one of them and Swartz. Presumably at such meeting Swartz would have been made a subject of extortion. The theory of the Crown was that Cotroni and Violi joined the existing conspiracy between Swartz and Papalia, but any conspiracy between Papalia, Violi and Cotroni had a different object than that alleged in the indictment. While the roles of the several persons in a conspiracy may be entirely different, they must have a common object. Here the evidence led against Violi and Cotroni points to a different object.

There are two possible readings of the judgment of the Court of Appeal:

- (a) the court concluded that the verdict of the jury was unreasonable and could not be supported by the evidence, although there was sufficient evidence to go to the jury. If this be so, no question of law arises for this Court;
- (b) there was not one, but two, conspiracies, the object of the second being different from that alleged in the indictment.

Let me say at the outset that I have had an opportunity of reading the reasons prepared by my brother Pigeon for delivery in this appeal. I agree with him that the first of the above readings of the Court of Appeal decision must be rejected. The Court of Appeal, as I read the reasons, found a

mai 1974, dans le district judiciaire de York et ailleurs dans la province de l'Ontario et dans la province de Québec, ont illégalement *conspiré ensemble, entre eux* et avec des personnes inconnues, pour prendre possession d'environ \$300,000, en sachant que ces \$300,000 avaient été obtenus par la perpétration, au Canada, du crime d'extorsion, punissable sur mise en accusation, en vertu des alinéas 423(1)d) et 312(1)a) du *Code criminel* du Canada. (*Les italiques sont de moi.*)

Les quatre accusés ont subi un procès avec jury devant le juge Wright. Ils ont tous été reconnus coupables. Les condamnations de Papalia et de Swartz ont été confirmées en appel. Quant à Violi et Cotroni, la Cour d'appel, par la voix du juge Jessup, a dit:

[TRADUCTION] Le principal moyen d'appel des appellants Violi et Cotroni est qu'à leur égard, le verdict du jury est déraisonnable et ne peut pas s'appuyer sur la preuve. En ce qui les concerne, cet argument doit prévaloir. La seule preuve d'une entente entre eux et Papalia, qui ressort des conversations enregistrées, est que Papalia devait organiser une rencontre, à Toronto, entre eux ou l'un d'eux et Swartz. Il y a lieu de croire qu'à cette rencontre, Swartz aurait fait l'objet d'une extorsion. Suivant la théorie du ministère public, Cotroni et Violi se sont joints au complot existant entre Swartz et Papalia, mais tout complot entre Papalia, Violi et Cotroni avait un objet différent de celui allégué dans l'acte d'accusation. Bien que les rôles des diverses parties à un complot puissent être tout à fait différents, celles-ci doivent avoir un objet commun. Ici, la preuve administrée contre Violi et Cotroni indique un objet différent.

Il y a deux interprétations possibles de la décision de la Cour d'appel:

- a) la cour a jugé que le verdict du jury était déraisonnable et ne pouvait pas s'appuyer sur la preuve, bien qu'il y ait eu une preuve suffisante pour soumettre l'affaire au jury. S'il en est ainsi, aucune question de droit ne se pose devant cette Cour.
- b) il y avait non pas un mais deux complots et l'objet du second est différent de celui allégué dans l'acte d'accusation.

Permettez-moi de dire, au départ que j'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs rédigés par mon collègue le juge Pigeon dans ce pourvoi. Comme lui, je crois que la première interprétation proposée de l'arrêt de la Cour d'appel doit être rejetée. A mon avis, la Cour d'appel a conclu à un

second conspiracy involving Cotroni and Violi with a different object than the conspiracy to which Swartz and Papalia were parties. Hence, so far as Cotroni and Violi were concerned, there was no evidence, as distinguished from insufficiency of evidence, of the conspiracy alleged.

I agree with my brother Pigeon that the Court of Appeal was right in rejecting the theory of the Crown that there was one continuous conspiracy initially composed of Swartz and Papalia, thereafter joined by Violi and Cotroni, the object (the possession of funds knowing they were obtained by extortion) remaining constant throughout. I also agree that the count, as drafted, is not duplicitous and does not become so by reason of the evidence called in support of the count: *R. v. Greenfield*²⁴.

The principal issue, as I see it, is not one of duplicity or of objects, but whether the Crown has succeeded in proving agreement among all the alleged conspirators. The Crown undertook to prove that Swartz, Papalia, Cotroni and Violi, the four of them, conspired together and agreed to possess extorted funds. The question is whether there was evidence upon which the jury could find unity of intent on the part of the four accused. In addition to proof of a common design, it was incumbent on the Crown to establish that each accused had the intent to become a party to that common design with knowledge of its implications.

Agreement

Some improbable groupings of individuals have been held to be single conspiracies by the simple technique of positing a very general "object", and in the case at bar that technique was attempted. The Crown contends that the "object" was the indictable offence of having possession of funds knowing they were obtained by extortion, that there existed only one conspiracy to achieve one object and hence that all four accused may be convicted of conspiracy. This view overlooks the essential point that, in order to have a conspiracy, one must have agreement between the co-conspirators. There was simply *no* evidence of agreement

second complot qui impliquait Cotroni et Violi, avec un objet différent de celui du complot dans lequel trempaient Swartz et Papalia. De là, en ce qui concerne Cotroni et Violi, l'absence de preuve, par opposition à l'insuffisance de preuve, du complot qu'on leur impute.

Je souscris à l'opinion de mon collègue le juge Pigeon que la Cour d'appel a eu raison de rejeter la théorie du ministère public selon laquelle il n'y avait qu'un seul complot continu, entre Swartz et Papalia d'abord, auquel se sont joints par la suite Violi et Cotroni et dont l'objet (la possession de fonds en sachant qu'ils avaient été obtenus par extorsion) est demeuré inchangé. Je conviens également que le chef d'accusation, tel qu'il est rédigé, n'est pas double et ne le devient pas en raison de la preuve soumise pour l'étayer: *R. v. Greenfield*²⁴.

À mon avis, la question principale ne porte pas sur la multiplicité ni sur les objets, mais sur le point de savoir si le ministère public a réussi à prouver l'existence d'une entente entre tous ceux qu'il accuse de conspiration. Le ministère public s'est engagé à établir que Swartz, Papalia, Cotroni et Violi ont tous les quatre conspiré ensemble et convenu d'entrer en possession de fonds extorqués. Il s'agit de savoir si la preuve permettait au jury de conclure à l'unité d'intention des quatre accusés. En plus d'établir le dessein commun, le ministère public devait également établir que chaque accusé avait l'intention d'y participer en sachant ce qu'il impliquait.

L'entente

Des groupements assez disparates de personnes ont été reconnus coupables d'avoir comploté ensemble, par le biais de la technique simple qui consiste à énoncer un «objet» très général, technique dont on a essayé de se servir en l'espèce. Le ministère public prétend que l'«objet» était l'acte criminel d'avoir possession de fonds en sachant qu'ils avaient été obtenus par extorsion, qu'il n'y avait qu'un seul complot visant un seul objet et, partant, que les quatre accusés peuvent être reconnus coupables de complot. Ce point de vue néglige l'élément essentiel du complot, soit l'entente entre les conspirateurs. Il n'y a absolument *aucune*

²⁴ [1973] 1W.L.R. 1151 (C.C.A.).

²⁴ [1973] 1W.L.R. 1151 (C.C.A.).

between the four alleged conspirators. There was not the common purpose of a single enterprise, but rather the several purposes of two separate adventures. It is true that, in the most general of terms, it might be said that each of these adventures had a common object, money, with Swartz and Papalia in possession of extorted funds, and Cotroni and Violi desirous of relieving them of those funds, but there was no general agreement. A common desire to have money cannot create a conspiracy in the absence of a meeting of minds. The facts here show two competing and mutually exclusive objects. Counsel suggested the analogy of four hungry dogs fighting over a bone. If there was agreement between Violi, Cotroni, and a reluctant Papalia on April 30, 1974, it was for an object inconsistent with and, indeed, diametrically opposed to the stated object of the agreement between Swartz and Papalia. Legal fiction and conceptual theory must be kept within some reasonable limits.

However one characterizes the *modus operandi* intended to be employed by Cotroni and Violi in respect of Swartz, it is Swartz who is clearly the victim, and also unaware that he has been cast in that role. All of this must serve to negate the existence of one agreement. The case of *R. v. Dawson*²⁵, started with a charge of conspiracy to cheat and defraud over a period of three years rolled up with fourteen other counts of substantive offences. Finmore J. found that: "Although conspiracy there was, it was a number of conspiracies." Twelve men were said to have been involved, of whom six were charged and three convicted. At p. 564, Finmore J. notes:

It is an odd circumstance that one person named Eland was included in a count as one of the conspirators, and in a later count included as one of the victims.

We find the statement: "... it is no more correct to charge several conspiracies, though they are called one conspiracy, if it is to include other different charges, in one count." The convictions on this count were quashed.

²⁵ [1960] 1 All E.R. 558 (C.C.A.).

preuve d'entente entre les quatre conspirateurs présumés. On ne retrouve pas la fin commune d'une opération unique, mais plutôt les fins diverses de deux aventures distinctes. Il est vrai que, de façon très générale, on peut dire que chacune de ces aventures avait un objet commun, l'argent; Swartz et Papalia étaient en possession de fonds extorqués et Cotroni et Violi voulaient les en soulager, mais il n'y avait pas d'entente générale. Un désir commun d'avoir de l'argent ne peut constituer un complot s'il n'y a pas d'accord des volontés. Ici, les faits établissent deux objets opposés qui s'excluent mutuellement. L'avocat a proposé une analogie avec quatre chiens affamés qui se disputent un os. S'il existait une entente entre Violi, Cotroni et un Papalia réticent, le 30 avril 1974, c'était pour un objet incompatible avec l'objet connu de l'entente entre Swartz et Papalia, et, en fait, diamétralement opposé à celui-ci. Il faut maintenir la fiction juridique et la théorie conceptuelle dans des limites raisonnables.

Quelque qualification que l'on donne au *modus operandi* envisagé par Cotroni et Violi à l'égard de Swartz, ce dernier est clairement la victime et il ignore que ce rôle lui a été attribué. Tout ceci concourt à nier l'existence d'une seule entente. L'affaire *R. v. Dawson*²⁵ a commencé avec une accusation de complot pour tricher et frauder pendant une période de trois ans à laquelle s'ajoutaient quatorze autres chefs d'accusation sur des faits matériels précis. Le juge Finmore a conclu que: [TRADUCTION] «Bien qu'il y ait eu complot, il s'agissait de plusieurs complots». Des douze hommes qui en auraient fait partie, six ont été accusés et trois ont été reconnus coupables. Le juge Finmore remarque à la p. 564:

[TRADUCTION] Il est étrange qu'une personne nommée Eland ait été désignée, dans un chef d'accusation, comme l'un des conspirateurs et, dans un chef d'accusation subséquent, comme l'une des victimes.

Nous trouvons l'affirmation suivante: [TRADUCTION] «... il n'est pas mieux d'accuser de plusieurs complots en le disant unique que d'imputer plusieurs infractions matérielles précises dans un seul chef.» Les déclarations de culpabilité sur ce chef ont été annulées.

²⁵ [1960] 1 All E.R. 558 (C.C.A.).

Accepting that there was agreement between Papalia and Swartz for the possession of the proceeds of extortion, and that it continued until the events in Montreal, there is no evidence that Cotroni and Violi joined or, to use the word of early days, "adhered", to that agreement.

The indictable offence in the abstract, as it was set out in this case, cannot be set up as, or confused with, the "object" of the conspiracy. One must look to the facts to find the object. When this is done it is obvious that while Swartz and Papalia, on the one hand, and Cotroni and Violi, on the other, may be said, in a very loose sense, to have been pursuing the same end or object, they were doing so independently and not in pursuance of a criminal purpose held in common between them. If one asks the simple question, "What did the four conspirators agree to do?", the answer, upon the evidence, must be: "Nothing." One cannot pass off the antagonistic designs of the four protagonists as merely differences in the "terms" of the agreement, the "object" remaining constant, which is the Crown's theory. There was no common agreement and no common object.

A distinction must be drawn between a conspiracy count which charges the accused with two or more conspiracies, and a count which charges one conspiracy only but is supported by proof during trial of more than one conspiracy. The former gives rise to questions of duplicity. The latter raises the question of whether the Crown has proven the conspiracy charged against two or more of the accused notwithstanding evidence of a second conspiracy. It is the latter situation with which we are concerned in this case.

A recent English case, *R. v. Greenfield, supra*, attempts to shed some light on the question. There Lawton L.J. distinguished between "form" and "proof" at pp. 1155-6:

A conspiracy count is bad in law if it *charges* the defendants with having been members of two or more conspiracies. This is elementary law.

When considering whether a conspiracy count is bad for duplicity, a trial judge should look at the count itself, the particulars if provided, and the

Si l'on accepte qu'il y a eu une entente entre Papalia et Swartz pour la possession des sommes extorquées et que cette entente a existé jusqu'aux événements survenus à Montréal, il n'y a aucune preuve que Violi et Cotroni s'y sont joints ou, pour reprendre l'ancienne expression, y ont «adhéré».

L'acte criminel en soi, tel qu'il est exposé dans cette affaire, ne peut être mis de l'avant comme l'«objet» du complot ni être confondu avec celui-ci. Il faut examiner les faits pour trouver l'objet. Il ressort manifestement de cet examen que, bien que l'on puisse dire de façon très générale que Swartz et Papalia, d'une part, et Cotroni et Violi, d'autre part, poursuivaient la même fin ou le même objet, ils le faisaient indépendamment et non dans la poursuite d'une fin criminelle qu'ils avaient formée ensemble. Si l'on se pose la simple question: «Qu'est-ce que les quatre conspirateurs ont convenu de faire?», selon la preuve, la réponse doit être: «Rien». On ne peut faire passer les intentions contraires des quatre protagonistes pour de simples différences dans les «modalités» de l'entente dont l'«objet» demeure le même, ce qui est la théorie du ministère public. Il n'y avait ni entente commune, ni objet commun.

Il y a lieu de distinguer entre un chef d'accusation qui impute à l'accusé deux ou plusieurs complots et celui qui n'impute qu'un complot à l'accusé, mais qui est étayé au procès par la preuve de plusieurs complots. Le premier pose le problème de l'accusation multiple. L'autre pose la question de savoir si le ministère public a prouvé le complot imputé à deux ou plusieurs des accusés, nonobstant la preuve d'un second complot. C'est cette dernière situation qui nous intéresse ici.

Un arrêt anglais récent, *R. v. Greenfield, précité*, cherche à éclairer cette question. Le lord juge Lawton a fait la distinction entre la «forme» de l'accusation et la «preuve» aux pp. 1155-1156:

[TRADUCTION] Un chef d'accusation de complot est vicié en droit s'il *impute* aux défendeurs deux ou plusieurs complots. C'est là une notion élémentaire de droit.

Lorsqu'il étudie un chef d'accusation de complot pour voir s'il est vicié en tant qu'accusation multiple, le juge du procès doit examiner le chef d'accu-

opening address of the prosecution. Lawton L.J. continued, p. 1156:

Duplicity in a count is a matter of form; it is not a matter relating to the evidence called in support of the count

A charge which is not bad for duplicity when the trial starts does not become bad in law because evidence is led which is consistent with one or more of the defendants being a member of a conspiracy other than the one charged. Such evidence may make it impossible for the prosecution to establish the existence of the conspiracy charged

Lawton L.J. proceeded then to discuss the proper procedure to be followed in such a case, at pp. 1156-7:

At the end of the prosecution's case the evidence may be as consistent with the defendants, or some of them, having been members of a conspiracy which was not the one charged as with the one charged. In such a situation the trial judge should rule that there is no case to answer. But if at the end of the prosecution's case there is evidence on which, if uncontradicted, a reasonably minded jury could convict the defendants, or two or more of them, of the conspiracy charged despite evidence of the existence of another conspiracy, then the trial judge should let the case go to the jury.

In *Greenfield* the four accused were charged with conspiring to cause explosions in the United Kingdom over a three-year period. The evidence showed about twenty-five explosions in a number of cities. The argument of the accused on appeal was that the count was bad for multiplicity because the evidence was inconsistent with one single continuous conspiracy. The convictions were upheld. The conspiracy consisted of the overall agreement to plant bombs though overt acts offered to prove it showed subsequent subsidiary conspiracies.

Conclusion

Where several conspiracies are shown to have been committed, the problem arises of determining which one of these conspiracies is that envisaged by the charge.

sation lui-même, les détails, le cas échéant, et l'exposé des faits de la poursuite. Le lord juge Lawton poursuit, à la p. 1156:

[TRADUCTION] La multiplicité dans un chef d'accusation est une question de forme; ce n'est pas une question relative à la preuve produite pour étayer le chef d'accusation

Un acte d'accusation qui n'est pas vicié en tant qu'accusation multiple au début du procès ne le devient pas parce que la preuve faite est compatible avec la participation d'un ou de plusieurs défendeurs à un complot autre que le complot imputé. Cela peut avoir pour effet de rendre impossible la preuve par le ministère public de l'existence du complot imputé

Le lord juge Lawton a ensuite analysé la procédure à suivre en pareil cas, aux pp. 1156-1157:

[TRADUCTION] A l'issue de la preuve du ministère public, celle-ci peut être tout aussi compatible avec la participation d'un ou de plusieurs défendeurs à un complot autre que le complot imputé, qu'à ce dernier. Dans un tel cas, le juge du procès doit statuer que l'accusation est mal fondée. Mais si le ministère public a produit des preuves qui, si elles ne sont pas contredites, permettront à un jury raisonnable de déclarer les défendeurs, ou deux ou plusieurs d'entre eux, coupables du complot imputé, le juge du procès doit soumettre l'affaire au jury, même s'il y a preuve de l'existence d'un autre complot.

Dans *Greenfield*, on imputait aux quatre accusés d'avoir conspiré pour causer des explosions au Royaume-Uni pendant une période de trois ans. La preuve établissait environ 25 explosions dans plusieurs villes. En appel, les accusés ont plaidé que le chef d'accusation était vicié par multiplicité parce que la preuve n'était pas compatible avec un seul et unique complot. Les déclarations de culpabilité ont été maintenues. Le complot comportait l'entente générale de poser des bombes bien que des actes manifestes établis pour en faire la preuve aient démontré l'existence de complots accessoires subséquents.

Conclusion

Lorsque la preuve établit plusieurs complots, le problème d'identifier le complot visé par l'accusation se pose.

Whether any or all of the conspiracies that have been proven to have been committed are covered by the indictment depends on the construction of the charge.

In interpreting the indictment, proper consideration must be given to the jurisdictional limits of the court before which the indictment is laid; it must be assumed that the indictment was intended to relate to a crime over which the court had jurisdiction, rather than to a crime over which it had no jurisdiction.

In the present case, the evidence shows that there existed two conspiracies; the first one involved Papalia and Swartz and its purpose was to have possession of extorted funds; the second one involved Cotroni and Violi, and possibly Papalia, and its purpose was to acquire and consequently to have possession of part of the same extorted funds. The language of the indictment may well be broad enough to include both conspiracies; however, the second conspiracy clearly took place only within the Province of Quebec. The evidence does not disclose that anything was done in furtherance of its object within the territorial limits of Ontario. It follows that Ontario had no jurisdiction in respect thereto, and it must be inferred that this is not *the* conspiracy described in the indictment.

It is against this background that the merits of these two appeals must be considered.

In the case of Papalia, there was evidence to go to the jury that he and Swartz conspired as charged and, in my view, Papalia was properly convicted. I agree with my brother Pigeon that the grounds of appeal respecting the admissibility of certain evidence, and other matters raised on his behalf, are without merit.

As to the appeal by the Crown against Cotroni, I agree with the Court of Appeal, though for different reasons, that the only evidence against Cotroni is in respect of a conspiracy not covered by the indictment.

La question de savoir si tous les complots établis en preuve ou certains d'entre eux sont contenus dans le chef d'accusation dépend de l'interprétation de l'accusation.

Dans l'interprétation de l'acte d'accusation, il faut bien examiner les limites de la compétence du tribunal devant lequel l'accusation est portée; il faut présumer que l'acte d'accusation a pour objet un acte criminel sur lequel le tribunal a compétence, plutôt qu'un acte criminel lui échappant.

En l'espèce, la preuve établit l'existence de deux complots; le premier implique Papalia et Swartz et vise la possession de fonds extorqués; le second implique Cotroni et Violi, et peut-être Papalia, et vise l'obtention et, par conséquent, la possession d'une partie de ces mêmes fonds. Les termes de l'acte d'accusation sont peut-être bien assez larges pour comprendre les deux complots; cependant, le second complot s'est nettement déroulé dans la seule province de Québec. La preuve ne révèle pas que quelque chose a été fait dans les limites de la province de l'Ontario pour atteindre l'objet qu'il visait. Il s'ensuit que l'Ontario n'avait aucune compétence sur ce complot et il faut en déduire que ce n'est pas *le* complot décrit dans l'acte d'accusation.

C'est à partir de ces données qu'il faut examiner le bien-fondé de ces deux pourvois.

Dans le cas de Papalia, on pouvait soumettre au jury des éléments de preuve démontrant que ce dernier et Swartz avaient conspiré, comme l'accusation l'imputait, et à mon avis la déclaration de culpabilité de Papalia est bien fondée. Je souscris à l'opinion de mon collègue le juge Pigeon que les moyens d'appel relatifs à l'admissibilité de certaines preuves et d'autres points soulevés au nom de Papalia ne sont pas fondés.

Relativement au pourvoi du ministère public contre Cotroni, je partage l'opinion de la Cour d'appel, bien que pour des motifs différents, que la seule preuve contre Cotroni porte sur un complot non visé par l'acte d'accusation.

I would, accordingly, affirm the judgment of the Court of Appeal for Ontario, dismiss the appeal of John Papalia, and dismiss the Crown appeal in the case of Vincent Cotroni.

Appeals dismissed.

Solicitor for Papalia: B. Clive Bynoe, Toronto.

Solicitor for the Crown: The Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitors for Cotroni: Carter & Powell, Toronto.

Je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, de rejeter le pourvoi de John Papalia et de rejeter le pourvoi du ministère public dans le cas de Vincent Cotroni.

Pourvois rejetés.

Procureur de Papalia: B. Clive Bynoe, Toronto.

Procureur du ministère public: The Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

Procureurs de Cotroni: Carter & Powell, Toronto.

Highway Victims Indemnity Fund, by suggestion (formerly Dame Antoinette Bouchard and Robert Foster) Appellant;

and

Federal Fire Insurance Company of Canada Respondent.

1979: January 25; 1979: May 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Insurance — Motor vehicle liability — Accident caused by a trailer — Definition of "automobile" in insurance policy.

Motor vehicles — Indemnity Fund — Direct remedy against the insurer — Nature of the insurer's obligation of guarantee — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 3, 6, 39 and 43.

The Fosters were injured in a traffic accident, when their car was struck by a trailer which suddenly separated from a car travelling in the opposite direction and driven by one Beaumier. As the judgments obtained against the latter were not satisfied, the Fosters brought an action directly against respondent, the insurer of Beaumier. The Superior Court and the Court of Appeal dismissed the action, and in this Court the Highway Victims Indemnity Fund, having been subrogated in the interests of the Fosters, continued the suit in place of the latter. The automobile insurance policy issued by respondent included an undertaking regarding the civil liability of the insured. The car driven by Beaumier at the time of the accident is that described in the policy, but the latter contained no description of the trailer. However, it was admitted that this was a home-made trailer which was owned by Beaumier, and which he used to sell and display the fruits and vegetables in which he was dealing.

Held: The appeal should be dismissed.

The issue is solely as to whether, in the circumstances, respondent is directly liable to the Fosters under s. 6 of the *Highway Victims Indemnity Act* for the damages which the insured failed to pay. Although this section denies the insurer the right to rely on defences which it could advance against the insured, it does not have the

Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, par reprise d'instance (antérieurement Dame Antoinette Bouchard et Robert Foster) Appelant;

et

Federal Fire Insurance Company of Canada Intimée.

1979: 25 janvier; 1979: 22 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Assurance — Responsabilité automobile — Accident causé par une remorque — Définition de «automobile» à la police d'assurance.

Véhicules automobiles — Fonds d'indemnisation — Recours direct contre l'assureur — Nature de l'obligation de garantie de l'assureur — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 3, 6, 39, 43.

Les époux Foster ont été blessés dans un accident de circulation alors que leur voiture fut heurtée par une remorque qui se détacha soudainement d'une automobile circulant en sens inverse et conduite par un dénommé Beaumier. Les jugements obtenus contre ce dernier n'ayant pas été satisfaits, les époux Foster ont intenté une action directement contre l'intimée, assureur de Beaumier. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont rejeté l'action et en cette Cour le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile a, après avoir été subrogé dans les droits des époux Foster, repris l'instance au lieu et place de ces derniers. La police d'assurance-automobile souscrite par l'intimée comporte une garantie relative à la responsabilité civile de l'assuré. Le véhicule automobile que conduisait Beaumier lors de l'accident est celui décrit à la police mais celle-ci ne contient aucune description de la remorque. Il est cependant admis qu'il s'agit d'une remorque de fabrication domestique, propriété de Beaumier et que celui-ci utilise pour fins de vente et d'exposition des fruits et légumes dont il fait commerce.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le débat porte uniquement sur la question de savoir si dans l'espèce l'intimée est, en vertu de l'art. 6 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, directement responsable envers les époux Foster des dommages que son assuré a fait défaut de payer. Même si cet article dénie à l'assureur le droit d'invoquer des

effect of including among the insured risks an uncertain event which the parties intended to exclude. In the case at bar, examination of the clauses of the policy, in particular the definition of the word "automobile" for the purposes of the section of "Civil Liability", leads to the conclusion that the trailer which struck the automobile in which the Fosters were seated was not included within the definition of the term "automobile" contained in the policy. Moreover, the damage was caused first and foremost by the use of the trailer, rather than by use of the automobile itself. The risk which, when it materialized, became the basis for the damages is thus not one which is covered by the liability insurance contracted by respondent. In such circumstances s. 6 cannot support the action taken by the Fosters. Further, no decision supports the argument that interpretation of the insurance contract should not take into account the meaning contractually ascribed by the parties to the word "automobile".

General Security Insurance Company of Canada v. Bélanger, [1977] 1 S.C.R. 802, followed; *Stevenson v. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] S.C.R. 936; *Irving Oil Co. v. Can. General Ins. Co.*, [1958] S.C.R. 590; *Law, Union & Rock Insurance Co. Ltd. v. Moore's Taxi Ltd.*, [1960] S.C.R. 80; *Thibault v. The North American Accident Insurance Company*, [1960] Que. Q.B. 1088; *Danis v. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1967] C.S. 289, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ reversing a judgment of the Superior Court². Appeal dismissed.

Jean Tremblay, for the appellant.

J. Vincent O'Donnell, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PRATTE J.—This appeal is from a decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court for the district of Trois-Rivières (Nichols J.) which dismissed the direct action brought by appellants, the Fosters, against respondent, the insurer of one Beaumier pursuant to an automobile insurance policy.

The Fosters were seriously injured in a traffic accident, when their car was struck by a trailer

moyens de défense qu'il pourrait faire valoir contre l'assuré, il n'a pas pour effet d'inclure parmi les risques assurés un événement incertain que les parties ont entendu exclure. En l'espèce, l'examen des clauses de la police et, plus particulièrement, de la définition du mot «automobile» pour les fins de la section «Responsabilité civile», nous amène à la conclusion que la remorque qui a heurté l'automobile où les époux Foster avaient pris place n'est pas visée par la définition du terme «automobile» contenu à la police. De plus, les dommages ont d'abord été causés par l'usage de la remorque plutôt que par l'usage du véhicule-automobile lui-même. Le risque dont la réalisation est à l'origine des dommages n'en est donc pas un qui soit l'objet de l'assurance-responsabilité souscrite par l'intimée en faveur de Beaumier. L'article 6 ne peut, dans ces conditions, servir de base au recours des époux Foster. De plus, aucune décision n'appuie le point de vue selon lequel l'interprétation du contrat d'assurance ne devrait pas tenir compte du sens que les parties ont convenu de donner au mot «automobile».

Jurisprudence: *La Sécurité Compagnie d'Assurances Générales du Canada c. Bélanger*, [1977] 1 R.C.S. 802 (arrêt suivi); *Stevenson c. Reliance Petroleum Ltd.*, [1956] R.C.S. 936; *Irving Oil Co. c. Can. General Ins. Co.*, [1958] R.C.S. 590; *Law, Union & Rock Insurance Co. Ltd. c. Moore's Taxi Ltd.*, [1960] R.C.S. 80; *Thibault c. The North American Accident Insurance Company*, [1960] B.R. 1088; *Danis c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, [1967] C.S. 289.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ infirmant un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi rejeté.

Jean Tremblay, pour l'appelant.

J. Vincent O'Donnell, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PRATTE—Ce pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec qui confirme le jugement de la Cour supérieure du district de Trois-Rivières (le juge Nichols) déboutant les appelants, les époux Foster, de l'action directe qu'ils ont intentée contre l'intimée, assureur d'un dénommé Beaumier, en vertu d'une police d'assurance-automobile.

Les époux Foster sont sérieusement blessés dans un accident de circulation alors que leur voiture est

¹ [1975] C.A. 882.

² [1973] C.S. 987.

¹ [1975] C.A. 882.

² [1973] C.S. 987.

which suddenly separated from the car to which it was coupled and which was being driven in the opposite direction by Beaumier. Both the Fosters sued Beaumier for damages and each won his case: Beaumier was found solely responsible for the accident and was ordered to pay the amount of damages each had suffered. Beaumier failed to satisfy these two judgments; by their action, the Fosters sought to obtain payment directly from respondent, which is Beaumier's insurer. After the appeal to this Court was entered the Highway Victims Indemnity Fund, having been subrogated in the interests of the Fosters in accordance with s. 39 of its enabling statute, continued the suit in place of the latter.

The facts are not in dispute.

The accident occurred in the circumstances which are described by the Superior Court in the two judgments which it rendered against Beaumier:

[TRANSLATION] ... the accident occurred when plaintiff's car, which was about to pass that of defendant, was struck by a trailer which became detached from defendant's car; under the impact plaintiff lost control of his car, which collided with vehicles parked on a lot of land on the west side of Thibeau Street.

At the time of the accident Beaumier was insured under an automobile insurance policy issued by respondent in the form approved by the Superintendent of Insurance of Québec, and including an undertaking regarding the civil liability of the insured. The car driven by Beaumier and owned by him is that described in the policy, a 1962 eight-cylinder Pontiac Parisienne hardtop used primarily, according to the insurance proposal, for [TRANSLATION] "private and pleasure driving". Neither the insurance proposal nor the policy itself contained a description of the trailer. However, it was admitted that this was a home-made trailer which was owned by Beaumier, and which he used to sell and display the fruits and vegetables in which he was dealing.

heurtée par une remorque qui se détache soudainement de l'automobile à laquelle elle est attelée et qui, sous la conduite de Beaumier, circule alors en sens inverse. Chacun des époux Foster poursuit Beaumier en dommages et chacun obtient gain de cause: Beaumier est trouvé seul responsable de l'accident et il est condamné à payer le montant des dommages que chacun a subis. Beaumier ne satisfait pas à ces deux jugements; par leur action, les époux Foster tentent d'en obtenir le paiement directement de l'intimée, assureur de Beaumier. Après l'inscription devant cette Cour, le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile a, après avoir été subrogé dans les droits des époux Foster conformément à l'art. 39 de sa loi constitutive, repris l'instance au lieu et place de ces derniers.

Les faits ne sont pas en litige.

L'accident est arrivé dans les circonstances décrites par la Cour supérieure dans chacun des deux jugements qu'elle a rendus contre Beaumier:

... l'accident s'est produit lorsque l'automobile du demandeur qui allait croiser celle du défendeur, fut heurtée par une remorque, qui s'est détachée de la voiture du défendeur; sous l'impact, le demandeur perdit la maîtrise de sa voiture, qui alla heurter des véhicules stationnés sur un terrain du côté ouest de la rue Thibeau.

Lors de l'accident, Beaumier est assuré en vertu d'une police d'assurance-automobile souscrite par l'intimée faite en la forme approuvée par le surintendant des assurances du Québec et comportant une garantie relative à la responsabilité civile de l'assuré. Le véhicule automobile que conduit alors Beaumier et dont il est propriétaire est celui décrit à la police, soit une automobile de marque Pontiac, 8 cylindres, année 1962, genre Hardtop, modèle Parisienne, dont l'usage principal est, selon la proposition d'assurance, «usage privé et plaisir». En ce qui a trait à la remorque, ni la proposition d'assurance ni la police elle-même n'en contiennent la description. Il est cependant admis qu'il s'agit d'une remorque de fabrication domestique, propriété de Beaumier, et que celui-ci utilise pour fins de vente et d'exposition des fruits et légumes dont il fait commerce.

The issue before this Court is solely as to whether, in the circumstances, respondent is directly liable to the Fosters under s. 6 of the *Highway Victims Indemnity Act* (R.S.Q. 1964, c. 232) for the damages awarded against Beaumier, but not paid by him.

This section reads as follows:

6. Subject to the conditions of this contract and up to the amount stipulated, an insurer is directly responsible towards third parties for any damage covered by liability insurance.

Furthermore, up to the amount, for each automobile, prescribed in section 14, he cannot set up against them the causes of nullity or of lapse that might be set up against the insured.

He cannot be sued by the third parties before final judgment executory against the insured.

He may if necessary intervene in the action taken against the insured.

The section creates a direct connection between the insurer and the victim of an automobile accident; it denies the insurer the right to rely as against the victim on defences which it could advance against the insured. However, this section does not have the effect of including among the insured risks an uncertain event which the parties intended to exclude. In a recent case, *General Security Insurance Company of Canada v. Bélanger*³, Pigeon J. at p. 808, speaking for the Court, said the following concerning the first two paragraphs of s. 6:

... The first paragraph sets forth the general rule, and the second states an exception to this rule. The scope of the exception is limited in two ways: first, as to the amount, and second, in that it covers causes of nullity or of "lapse" only, not every condition. As examples of conditions contemplated in the first paragraph not excluded by the second, one would clearly have to include the definition of the extent of the coverage afforded to the insured. It is clear that while causes of nullity or of "lapse" cannot be set up against the victims within the prescribed limits, the Act does not extend the insurance contract to what it does not cover.

³ [1977] 1 S.C.R. 802.

Le débat devant cette Cour porte uniquement sur la question de savoir si dans l'espèce l'intimée est, en vertu de l'art. 6 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* (S.R.Q. 1964, chap. 232) directement responsable envers les époux Foster des dommages que Beaumier a été condamné, mais a fait défaut, de leur payer.

Cet article se lit comme suit:

6. Sous réserve des conditions de son contrat et jusqu'à concurrence du montant stipulé, l'assureur est directement responsable envers les tiers d'un dommage faisant l'objet d'assurance-responsabilité.

De plus, jusqu'à concurrence pour chaque automobile du montant prescrit à l'article 14, il ne peut leur opposer les causes de nullité ou de déchéance susceptibles d'être invoquées contre l'assuré.

Il ne peut être poursuivi par les tiers avant jugement final exécutoire contre l'assuré.

Il peut au besoin intervenir en l'instance engagée contre celui-ci.

Cet article crée un lien direct entre l'assureur et la victime d'un accident d'automobile; il dénie à l'assureur le droit d'invoquer, à l'encontre de la victime, des moyens de défense qu'il pourrait faire valoir contre l'assuré lui-même. Cet article n'a cependant pas pour effet d'inclure parmi les risques assurés un événement incertain que les parties ont entendu exclure. Dans un arrêt récent, *La Sécurité Compagnie d'Assurances Générales du Canada c. Bélanger*³, le juge Pigeon, à la p. 808, parlant pour la Cour, dit ce qui suit au sujet des deux premiers alinéas de l'art. 6:

... Le premier alinéa énonce la règle générale, le second énonce une exception à cette règle, exception dont la portée est limitée de deux manières: premièrement, quant au montant; deuxièmement, en ce qu'elle vise uniquement les causes de nullité ou de déchéance et non pas toutes conditions quelconques. Comme exemples de conditions visées par le premier alinéa et dont l'application n'est pas exclue par le second, il faut évidemment faire entrer celles qui délimitent l'étendue de la protection accordée à l'assuré. Il est certain en effet, que si les causes de nullité ou de déchéance ne sont pas opposables aux victimes dans les limites prescrites, en revanche, la loi n'étend pas le contrat d'assurance à ce qu'il ne vise pas.

³ [1977] 1 R.C.S. 802.

Comparing lapse and exclusion of risk, André Besson observes (Picard and Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, t.1, 4th ed., No. 125, p. 218):

[TRANSLATION] Lapse relates to a risk accepted by the insurer, in consideration of which the premium was determined and paid. By definition, the loss which occurred was one foreseen by the parties; the risk which materialized is in fact the one assumed by the insurer and the guarantee should ordinarily be given. By an exception, however, because of the wrongful act of the insured, this risk is not covered: the guarantee which is ordinarily due is withdrawn from the insured, as a penalty for his negligence. Lapse can thus be seen to be a *withdrawal of a right*, solely with regard to the loss in which the insured failed to perform his obligations.

Where there is a non-insurance or exclusion of risk, on the other hand, if the insurer is not held to the guarantee this is because the risk was not one foreseen by the parties: the excluded risk was not covered by the insurer, who at no time and in no way intended to be bound. There can be no question here of a sanction or penalty, of negligence or bad faith by the insured; the latter has no right to cause the insurance to have an effect apart from the formal conditions stated in the policy. Non-insurance may thus be seen simply as an *absence of a right*: the insured is not covered because under the contract the risk which materialized had not been assumed by the insurer.

In the case at bar, therefore, the question is whether the damages which Beaumier was ordered to pay the Fosters were covered by the liability insurance contracted by respondent, regardless of any relevant provision respecting nullity or lapses.

Respondent's undertaking relating to the civil liability of its insured is set forth in section A of the policy, under the title "Civil Liability", and reads in part as follows:

[TRANSLATION] The Insurer agrees to indemnify the Insured ... for any obligation imposed by law upon the Insured ... on account of the loss or damage resulting from the ownership, use or operation of the automobile ...

In order to determine the scope of this obligation undertaken by respondent, it is clearly necessary to consider the other provisions of the contract, in particular the definition section. A clause

Comparant la déchéance et l'exclusion du risque, André Besson (Picard et Besson, *Les assurances terrestres en droit français*, t.1, 4^e éd., n° 125, p. 218) écrit:

La déchéance porte sur un risque accepté par l'assureur et en considération duquel la prime a été fixée et payée. Le sinistre qui survient rentre par hypothèse dans la prévision des parties; le risque réalisé est celui-là même que l'assureur a pris en charge et normalement la garantie devrait être donnée. Mais, en raison de l'infraction commise par l'assuré, ce risque, par exception, n'est pas couvert: la garantie, normalement due, est retirée à l'assuré, à titre de peine, pour sanctionner sa faute. La déchéance s'analyse ainsi en un *retrait de droit* pour le seul sinistre à l'occasion duquel l'assuré a manqué à ses obligations.

Au contraire, lorsqu'il y a non-assurance ou exclusion de risque, si l'assureur n'est pas tenu à garantie, c'est que le risque ne rentre pas dans les prévisions des parties: le risque exclu n'est pas couvert par l'assureur qui, à aucun moment et à aucun titre, n'a voulu s'engager. Il ne saurait ici être question de sanction ou de peine, de faute ou de mauvaise foi de l'assuré; il ne dépend pas de ce dernier de faire produire effet à l'assurance en dehors des conditions formelles posées par la police. La non-assurance s'analyse donc simplement en un *défaut de droit*: l'assuré n'est pas garanti, parce que le risque réalisé n'était pas, d'après le contrat, pris en charge par l'assureur.

Dans l'espèce, il faut donc se demander si les dommages que Beaumier a été condamné à payer aux époux Foster faisaient l'objet de l'assurance-responsabilité souscrite par l'intimée en faveur de Beaumier sans égard aux clauses de nullité ou de déchéance s'y rapportant.

La garantie de l'intimée relativement à la responsabilité civile de son assuré est énoncée à la section A de la police qui apparaît sous le titre «Responsabilité civile» et qui se lit en partie comme suit:

L'Assureur convient d'indemniser l'Assuré, ... de toute obligation que la loi impose à l'Assuré ... en raison de la perte ou du dommage résultant de la propriété, de l'usage ou de la conduite de l'automobile ...

Pour déterminer la portée de cette obligation de garantie contractée par l'intimée, il faut évidemment tenir compte des autres dispositions du contrat, notamment celles relatives à la définition des

cannot be interpreted in isolation from its surrounding context, or without due regard to the meaning ascribed by the parties to the words they used. Here the policy contains a definition of the word "automobile" for the purposes of section A, "Civil Liability"; the relevant parts of this definition read as follows:

[TRANSLATION] Definition of the automobile

In this policy, unless otherwise indicated, the word "automobile" includes the following vehicles:

For the purposes of sections A (Civil Liability) ...

1. Automobile described, to wit, an automobile or trailer the description of which is contained in this policy; the word "trailer" shall include a semitrailer;

2. ...

3. ...

For the purposes of sections A (Civil Liability) ...

4. ...

For the purposes of section A (Civil Liability) only

5. (a) Miscellaneous use trailer, to wit, a trailer owned by the Insured, not described in this policy and used with a private motor car or station wagon, but not a trailer designed and used to carry passengers, for displays or sale or as an office or dwelling.

(b) Non-proprietary trailer, to wit, a trailer not owned by the Insured and used with the automobile described.

The word "automobile" as used in section A, "Civil Liability", has therefore, in certain circumstances, a meaning that is broader than usual; it may or may not include a trailer, depending on whether the latter is described in the policy, belongs to the insured, is used for commercial purposes, and so on. If the word "automobile" does not always include a trailer, the words [TRANSLATION] "damage resulting from ... use ... of the automobile", used in section A, "Civil Liability", must themselves be given a different interpretation depending on whether or not the word "automobile" includes a trailer. In seeking to determine the true extent of the insurer's undertaking, account must necessarily be taken of the fact that the word "automobile" has a variable meaning: sometimes it

termes. Une clause ne s'interprète pas isolément du contexte qui la renferme, ni sans égard à la signification que les parties ont donnée aux mots qu'elles ont employés. Ici, la police contient une définition du mot «automobile» pour les fins de la section A—Responsabilité civile; les parties pertinentes de cette définition se lisent comme suit:

Définition de l'automobile

Dans la présente police, à moins d'indication contraire, le mot «automobile» comprend les véhicules suivants:

Pour les fins des sections A (Responsabilité civile), ...

1. Automobile décrite, c'est-à-dire une automobile ou une remorque dont la description est donnée dans la présente police; le mot «remorque» comprend la semi-remorque;

2. ...

3. ...

Pour les fins des sections A (Responsabilité civile) ...

4. ...

Pour les fins de la section A (Responsabilité civile) seulement

5. (a) Remorque à usages divers, c'est-à-dire une remorque appartenant à l'Assuré, non décrite dans la présente police et utilisée avec une automobile de promenade privée ou station-wagon, mais non une remorque conçue et utilisée pour le transport des voyageurs, pour des démonstrations ou la vente ou comme bureau ou habitation.

(b) Remorque de non-propriétaires, c'est-à-dire une remorque n'appartenant pas à l'Assuré et utilisée avec l'automobile décrite.

Le mot «automobile» utilisé dans la section A—Responsabilité civile, a donc, dans certaines circonstances, une signification plus étendue que son sens ordinaire; il peut comprendre ou ne pas comprendre une remorque selon que celle-ci est décrite ou non à la police appartenant ou non à l'assuré, est utilisée ou non à des fins commerciales, etc. Si le mot «automobile» n'inclut pas toujours une remorque, les mots «dommage résultant ... de l'usage ... de l'automobile» employés dans la section A—Responsabilité civile doivent eux-mêmes recevoir une interprétation différente selon que le mot «automobile» inclut ou n'inclut pas une remorque. Dans la recherche de l'étendue véritable de la garantie de l'assureur, il faut nécessairement tenir compte du fait que le mot «automobile» a un sens

includes a trailer and sometimes it excludes it. The scope of the insurer's obligation must itself vary: it will be wider or narrower depending on whether or not the "automobile" includes a trailer.

When the word "automobile" does not refer to a trailer, therefore, a distinction must be made between the use of the automobile and the use of the trailer as the immediate cause of the alleged damage. If in such circumstances damage is caused first and foremost by the use of the trailer, it cannot also be said that the same damage is caused by the use of the automobile: this would be to deny any practical effect to the contractual definition of the word "automobile".

In the case at bar it is admitted that the trailer which struck the automobile in which the Fosters were seated is not included within the definition of the word "automobile" contained in the policy. It also appears certain that the damage for which repayment is sought was caused first and foremost by the use of the trailer, rather than by use of the automobile itself, apart from the trailer. The risk which, when it materialized, became the basis of the claim for damages is thus not one which is covered by the liability insurance contracted by respondent. In such circumstances s. 6 cannot support the action taken by the Fosters.

Appellants argued that the use of the automobile, strictly speaking, was the cause of the damage suffered by them, since if the trailer had not been coupled to the automobile it could not have separated from it, and there would have been no accident. I am not persuaded by this reasoning, *inter alia* because it relieves the definition of the word "automobile" contained in the policy of all practical meaning. In support of their point of view appellants referred us to two of our decisions, *Stevenson v. Reliance Petroleum Ltd.*⁴ and *Irving Oil Co. v. Can. General Ins. Co.*⁵, to a decision of the Court of Appeal of Quebec, *Thibault v. The North American Accident Insurance Company*⁶,

⁴ [1956] S.C.R. 936.

⁵ [1958] S.C.R. 590.

⁶ [1960] Que. Q.B. 1088.

variable; parfois il inclut une remorque, parfois il l'exclut. Le champ d'application de la garantie de l'assureur doit lui-même varier; il sera plus ou moins étendu selon que l'«automobile» comprendra ou non une remorque.

Lorsque le terme «automobile» ne désigne pas une remorque, une distinction s'impose donc entre l'usage de l'automobile et l'usage de la remorque comme cause génératrice du dommage réclamé. Si dans ces conditions un dommage est d'abord causé par l'usage de la remorque, l'on ne peut en même temps dire que le même dommage est également causé par l'usage de l'automobile: ce serait nier tout effet pratique à la définition contractuelle du mot «automobile».

Dans l'espèce il est admis que la remorque qui a heurté l'automobile où les époux Foster avaient pris place n'est pas visée par la définition du terme «automobile» contenu à la police. Il m'apparaît aussi certain que les dommages dont le remboursement est réclamé ont d'abord été causés par l'usage de la remorque plutôt que par l'usage du véhicule-automobile lui-même, à l'exclusion de la remorque. Le risque dont la réalisation est à l'origine des dommages réclamés n'en est donc pas un qui soit l'objet de l'assurance-responsabilité souscrite par l'intimée en faveur de Beaumier. L'article 6 précité ne peut, dans ces conditions, servir de base au recours des époux Foster.

Les appelants soutiennent que l'usage de l'automobile au sens strict est la cause du dommage qu'ils ont subi puisque si la remorque n'avait pas été attelée à l'automobile, elle n'aurait pu s'en détacher et il n'y aurait pas eu d'accident. Ce raisonnement ne me convainc pas, notamment parce qu'il enlève tout sens pratique à la définition du mot «automobile» que contient la police. A l'appui de leur point de vue, les appelants nous ont référés à deux arrêts de cette Cour, *Stevenson c. Reliance Petroleum Ltd.*⁴ et *Irving Oil Co. c. Can. General Ins. Co.*⁵, à un arrêt de la Cour d'appel de la province de Québec, *Thibault c. The North American Accident Insurance Company*⁶, et à un

⁴ [1956] R.C.S. 936.

⁵ [1958] R.C.S. 590.

⁶ [1960] B.R. 1088.

and to a judgment of the Superior Court of Quebec, *Danis v. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁷. None of these decisions is relevant. In none of these cases was it necessary to construe s. 6 of the *Highway Victims Indemnity Act* together with a contractual provision similar to that here in question. In all these cases, only one vehicle was involved, the insured vehicle; the question was whether the damage had been caused by its use or by an independent human agency. None of these decisions related to the question whether the damage claimed resulted from the use of a vehicle other than the one insured. In *Law, Union & Rock Insurance Co. Ltd. v. Moore's Taxi Ltd.*⁸, my brother Ritchie J. commented as follows on the decisions of this Court in *Stevenson and Irving Oil*, at p. 85:

... In those cases the negligence had to do with the delivery of petroleum products from tank trucks by means of a mechanism that was a part of the truck itself and, therefore, the entire delivery operation was effected in the course of using the motor vehicles in question. In both those cases the ultimate damage was occasioned by the presence on the premises in question of petroleum products which had been deposited there through the negligent use of such a mechanism.

In *Thibault* the Court of Appeal of Quebec held, as Hyde J.A. observed at p. 1093, that "the spilling of oil on the street resulted from improper stowage and that was also part of the 'use' of the vehicle covered by the policy". Finally, in *Danis* the Superior Court had to rule on the interpretation of ss. 3 and 43 of the *Highway Victims Indemnity Act*, and it held that these provisions should apply if an event causing damage to a third party occurred during the use of an insured truck.

I therefore see nothing in these decisions to support the argument that the interpretation of section A, "Civil Liability", in the contract of insurance should not take into account the mean-

⁷ [1967] C.S. 289.

⁸ [1960] S.C.R. 80.

jugement de la Cour supérieure du Québec, *Danis c. Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*⁷. Aucune de ces décisions n'est pertinente. Dans ces causes il ne s'agissait d'interpréter l'art. 6 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* en regard d'une disposition contractuelle semblable à celle dont il s'agit ici. Dans toutes ces causes, un seul véhicule était impliqué, c'était le véhicule assuré; il s'agissait de savoir si le dommage avait été causé par son usage ou par une intervention humaine qui en était indépendante. Aucune de ces décisions ne porte sur la question de savoir si le dommage réclamé résultait de l'usage d'un véhicule autre que celui qui était assuré. Dans *Law, Union & Rock Insurance Co. Ltd. c. Moore's Taxi Ltd.*⁸, mon collègue le juge Ritchie commente de la façon suivante les arrêts de cette Cour dans *Stevenson et Irving Oil* à la p. 85:

[TRADUCTION] ... Dans ces affaires, la négligence portait sur la livraison de produits pétroliers contenus dans des camions citernes, au moyen d'un mécanisme faisant partie intégrante du camion. Donc toute l'opération de livraison était effectuée pendant l'utilisation des véhicules en question. Dans ces deux cas, le dommage final a été occasionné par la présence, sur les lieux en question, de produits pétroliers qui avaient été déposés à cet endroit en raison de l'utilisation négligente de ce mécanisme.

Dans l'arrêt *Thibault*, la Cour d'appel du Québec a décidé, selon que le dit le juge Hyde à la p. 1093, que: [TRADUCTION] «L'écoulement de l'huile dans la rue résulte d'un mauvais arrimage et cela fait également partie de l'usage du véhicule couvert par la police». Enfin, dans *Danis*, la Cour supérieure avait à se prononcer sur l'interprétation des art. 3 et 43 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* et elle a décidé que ces dispositions doivent s'appliquer s'il se produit au cours de l'usage d'un camion assuré un événement qui est la cause d'un dommage pour un tiers.

Je ne vois donc rien dans ces décisions qui appuie le point de vue selon lequel l'interprétation de la section A—Responsabilité civile du contrat d'assurance ne devrait pas tenir compte du sens

⁷ [1967] C.S. 289.

⁸ [1960] R.C.S. 80.

ing contractually ascribed by the parties to the word "automobile".

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Gilbert, Magnan, & Marcotte, Montreal.

Solicitors for the respondent: Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark, Carrière, Mason & Associates, Montreal.

que les parties ont convenu de donner au mot «automobile».

Je suis d'opinion de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Lavery, Johnston, O'Donnell, Clark, Carrière, Mason & Associés, Montréal.

**The Mutual Life Assurance Company of
Canada (Defendant) Appellant;**

and

**Dame Thérèse Savary Aubin (Plaintiff)
Respondent.**

1978: December 20; 1979: May 31.

Present: Laskin C.J. and Pigeon, Dickson, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Insurance — Life insurance — Compensation for
accidental death — Exclusion clauses.*

*Evidence — Civil proceeding — Allegation that a
criminal offence was committed — Rule of the balance
of probabilities — No error in weighing the evidence.*

Respondent claimed from appellant, the insurer of her deceased husband (Aubin), additional compensation provided for in the insurance policy in the event of accidental death. Relying on the exclusion clauses contained in the policy, the insurer refused to pay this compensation, alleging that the insured died while driving his car with a higher alcohol content in his blood than that allowed by the *Criminal Code*. The Superior Court and a majority of the Court of Appeal allowed plaintiff-respondent's action: hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

It is established that appellant had the burden of proving the facts giving rise to application of the exception clause contained in the policy. There is also no doubt that such evidence must be presented in accordance with the rules applicable in civil rather than criminal proceedings. It is not necessary for commission of the criminal offence relied on by the insurer to be proven "beyond a reasonable doubt"; it need only be established by "a balance of probabilities".

In the case at bar a majority of the Court of Appeal held that appellant had not established on a balance of probabilities that Aubin committed a criminal offence. This view of the evidence does not appear to be in error; it is fully justified by the evidence as a whole. The most important piece of evidence relied on by appellant is a blood test made following the death, and the evidentiary value of this test is far from certain.

**La Mutuelle du Canada, compagnie
d'assurance sur la vie (Défenderesse)
Appelante;**

et

**Dame Thérèse Savary Aubin
(Demanderesse) Intimée.**

1978: 20 décembre; 1979: 31 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Assurance — Assurance-vie — Indemnité pour mort
accidentelle — Clauses d'exclusion.*

*Preuve — Affaire civile — Allégation de la commis-
sion d'un acte criminel — Règle de la prépondérance de
la preuve applicable — Pas d'erreur dans l'appréciation
de la preuve.*

L'intimée réclame de l'appelante, l'assureur de son mari décédé (Aubin), l'indemnité additionnelle prévue à la police d'assurance en cas de mort accidentelle. S'appuyant sur les clauses d'exclusion contenues à la police, l'assureur refuse de payer cette indemnité alléguant que l'assuré est décédé alors qu'il conduisait son automobile ayant dans le sang une proportion d'alcool plus élevée que celle permise par le *Code criminel*. La Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel ont accueilli l'action de la demanderesse-intimée. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il est constant qu'il appartenait à l'appelante de prouver les faits donnant lieu à l'application de la clause d'exception contenue à la police. Il ne fait pas de doute non plus que cette preuve doit être faite suivant les règles applicables en matière civile plutôt qu'en matière criminelle. Il n'est pas nécessaire que la commission de l'acte criminel invoqué par l'assureur soit prouvée «hors de tout doute raisonnable»; il suffit qu'elle soit établie par «la prépondérance de la preuve».

En l'espèce la majorité de la Cour d'appel a décidé que l'appelante n'avait pas établi par une prépondérance de la preuve que Aubin avait commis une infraction criminelle. Cette appréciation n'apparaît pas erronée mais plutôt justifiée pleinement par l'ensemble de la preuve. En effet l'élément de preuve le plus important invoqué par l'appelante est un test sanguin effectué après le décès et dont la valeur probante est loin d'être certaine.

Rioux-Therrien v. L'Alliance et l'Assurance-vie Desjardins, [1976] 1 S.C.R. vi, aff'g [1974] C.A. 271, followed; *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. Canadian Marconi Co.*, [1963] S.C.R. 106, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Jacques Delisle and Charles Stein, Q.C., for the appellant.

Bernard Paré, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—Joseph-Alphonse Aubin died as the result of an automobile accident which occurred on December 19, 1969, when his car collided with the parapet of a bridge over the Beauport river at Giffard, near Quebec City. Respondent, Aubin's widow, is the beneficiary of a life insurance policy taken out by the deceased with appellant insurance company, providing for the payment of additional compensation of \$10,000 in the event of accidental death.

The insurance company refused to pay this additional compensation, and relied on the exclusion clauses contained in the insurance contract; it pleaded as follows:

[TRANSLATION] 2. In the part of this contract providing coverage in the event of accidental death, it states that no compensation will be payable for a loss attributable directly or indirectly, in whole or in part, to any breach of the law, criminal offence or illness;

3. Plaintiff's husband died in an automobile accident which occurred in the following circumstances: while driving at the wheel of his car with an alcohol content of 1.6 pmp, plaintiff's husband hit the parapet of a bridge;

The company referred to the following clause in the contract:

[TRANSLATION] Restrictions—

No compensation shall be payable for any loss attributable directly or indirectly, in whole or in part, to one of the following causes:

Jurisprudence: *Rioux-Therrien c. L'Alliance et l'Assurance-vie Desjardins*, [1976] 1 R.C.S. vi, conf. [1974] C.A. 271 (arrêt suivi); *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada c. Canadian Marconi Co.*, [1963] R.C.S. 106.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Jacques Delisle et Charles Stein, c.r., pour l'appelante.

Bernard Paré, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Joseph-Alphonse Aubin est décédé des suites d'un accident d'automobile survenu le 19 décembre 1969 quand sa voiture est entrée en collision avec le parapet d'un pont qui traverse la rivière Beauport à Giffard, près de Québec. L'intimée, la veuve Aubin, est bénéficiaire d'une police d'assurance-vie contractée par le *de cujus*, auprès de la compagnie d'assurance appelante, prévoyant le paiement d'une indemnité additionnelle de \$10,000 en cas de mort accidentelle.

La compagnie d'assurance refuse de payer cette indemnité additionnelle en s'appuyant sur les clauses d'exclusion contenues au contrat d'assurance; elle plaide ce qui suit:

2. Or, ce contrat, dans sa partie prévoyant une assurance en cas de mort accidentelle, stipule qu'aucune indemnité ne sera payable pour une perte attribuable directement ou indirectement, entièrement ou partiellement à une violation quelconque de la loi ou à une offense criminelle ou à une maladie;

3. Or, le mari de la demanderesse est décédé dans un accident d'automobile survenu dans les circonstances suivantes: Alors qu'il circulait au volant de son véhicule avec un taux d'alcool de 1.6 pmp, le mari de la demanderesse a frappé le parapet d'un pont;

La compagnie se réfère à la clause suivante du contrat:

Restrictions—

Aucune indemnité ne sera payable pour une perte attribuable directement ou indirectement, entièrement ou partiellement à l'une des causes suivantes:

¹ [1975] C.A. 312.

¹ [1975] C.A. 312.

3. Acts of violence, criminal offences or attempts thereat . . .

7. Any physical or mental incapacity, illness or disease.

The Superior Court agreed with plaintiff-respondent and allowed her action with interest from the date of service and costs. The Court of Appeal (Bélanger J.A. dissenting) dismissed the appeal. Leave to appeal to this Court was given on October 27, 1975.

According to the testimony, Aubin, a teacher employed by the Quebec City Catholic School Commission, was not a man given to drinking. He took an occasional drink, such as one or two "cocktails" at parties or receptions. At the time of the accident, he had been on sick leave for several weeks; according to his daughter and to the respondent, he was very ill, suffering, and in pain as the result of "a sprained back". He had told certain colleagues that he was taking medicine for the pain.

At about 2:15 p.m. on the day of the accident, Aubin went to a reception at which teachers and some of the students were exchanging Christmas greetings before the holidays. According to the trial judge, Aubin arrived at the reception at about 2:15 p.m. and left at about 4 p.m. He had one, perhaps two drinks. His behaviour was perfectly normal. His walking and speaking were unimpaired, although he seemed to be in pain. To all his colleagues he appeared very tired, even ill. One of the teachers, Brideau, offered to take him home if he wanted, because he seemed so "depressed". Aubin told his colleagues that he did not want to have more than one or two drinks, because he was taking medicine.

Mrs. Roy, an employee with the Canadian Imperial Bank of Commerce, was the last person to see Aubin before the accident. At about 4:30 p.m., she waited on him at her wicket and talked to him for about 10 minutes. She noted that he spoke normally, "just as usual", but appeared to be very ill. He sat down on a chair while Mrs. Roy completed the calculations for his bank book. He

3. Voies de fait, offense criminelle ou tentative d'icelles. . . .

7. Infirmité physique ou mentale, maladie ou affection quelconque.

La Cour supérieure a donné raison à la demanderesse-intimée et a accueilli son action avec intérêts depuis l'assignation et les dépens. La Cour d'appel (le juge Bélanger étant dissident) a rejeté l'appel. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été accordée le 27 octobre 1975.

Selon les témoignages, Aubin, professeur à l'emploi de la Commission des écoles catholiques de Québec, n'était pas un homme qui s'adonnait à la boisson. Il était un buveur d'occasion, prenant un ou deux «cocktails» lors de soirées ou réceptions. A l'époque de l'accident, il était en congé de maladie depuis quelques semaines; d'après sa fille et l'intimée, il était très malade, souffrant, et aux prises avec des douleurs causées par «un tour de rein». Il avait déclaré à certains collègues qu'il prenait des médicaments contre la douleur.

Le jour de l'accident, vers 14h15, Aubin s'est rendu à une réception où les professeurs et quelques étudiants s'échangeaient leurs souhaits de Noël avant les vacances. D'après le juge de première instance, Aubin est arrivé à la réception vers 14h15 et il est reparti vers 16 heures. Il a pris un verre de boisson, peut-être deux. Sa conduite était parfaitement normale. Il parlait bien et marchait bien, quoiqu'il parût souffrant. Il semblait à tous ses collègues très fatigué, et même indisposé. Un des professeurs, Brideau, lui a offert de le ramener chez lui s'il voulait, parce qu'il semblait tellement «abattu». Aubin a déclaré à ses collègues qu'il ne voulait pas prendre plus d'un verre ou deux parce qu'il avait pris des médicaments.

Madame Roy, employée à la Banque Canadienne Impériale de Commerce, a été la dernière personne qui a vu Aubin avant l'accident. Aux environs de 16 h 30, elle l'a servi à sa caisse et lui a parlé durant environ dix minutes. Elle a constaté qu'il parlait normalement «comme d'habitude», mais il lui a paru très malade. Il s'est assis sur une chaise pendant que M^{me} Roy complétait les calculs

said that he was hoping that he would be better after the holiday season.

On the day of the accident the weather was cloudy, the road wet and slippery and there was "wet snow".

Two hours elapsed between the departure of Aubin from the bank and the accident; the evidence does not reveal what Aubin did during this period. In any case, Pierre Lauzière testified that he followed Aubin in a car for a distance of 1½ to 2½ miles. He said that Aubin was driving cautiously, at about 25 miles an hour. His car was not zigzagging but it was "wavering" between the "edge" of the sidewalk and the white line; his lights were out although the lights of other cars were on; cars coming in the opposite direction were flashing their lights as they approached Aubin's car. According to the testimony of Lauzière, Aubin "wavered" less when he got to the Boulevard Ste-Anne, but his speed increased immediately before the accident. Aubin made no move to brake before colliding with the viaduct parapet. He was taken to the hospital and died the same evening.

On the day following the accident an autopsy revealed an alcohol content of 160 milligrams per 100 millilitres of blood, or double the amount permitted by the *Criminal Code*.

Appellant maintained that Aubin's death was directly or indirectly attributable to the fact that he was driving his car while he had a higher proportion of alcohol in his blood than that prescribed by s. 224 *Cr. C.*, now s. 236.

It is established that appellant had the burden of proving the facts giving rise to application of the exception clause contained in the policy. There is also no doubt that such evidence must be presented in accordance with the rules applicable in civil rather than criminal proceedings. It is not necessary for commission of the criminal offence relied on by the insurer to be proven "beyond a reasonable doubt"; it need only be established by "a balance of probabilities".

pour son livre de banque. Il a dit qu'il espérait que ça irait mieux après les Fêtes.

Le jour de l'accident, le temps était nuageux, le pavé humide et glissant et il y avait de la «neige mouillante».

Il s'est écoulé deux heures entre le départ d'Aubin de la banque et l'accident; le preuve ne révèle pas ce qu'a fait Aubin pendant cette période. De toute façon, Pierre Lauzière a témoigné qu'il a suivi Aubin en auto sur une distance de 1½ à 2½ milles. Il a dit qu'Aubin allait prudemment à environ 25 milles à l'heure. Sa voiture ne zigzagait pas mais elle «oscillait» entre «la chaîne» du trottoir et la ligne blanche; ses phares étaient éteints alors que ceux des autres voitures étaient allumés; les voitures circulant en sens inverse faisaient clignoter leurs phares en approchant celle d'Aubin. Selon le témoignage de Lauzière, Aubin «oscillait» moins lorsqu'il a atteint le boulevard Ste-Anne, mais sa vitesse a augmenté immédiatement avant l'accident. Aubin n'a fait aucune manœuvre pour freiner avant d'aller s'écraser contre le parapet du viaduc. Transporté à l'hôpital, il est décédé le même soir.

Le lendemain de l'accident une autopsy a révélé une teneur d'alcool de 160 milligrammes par 100 millilitres de sang, soit le double de la limite permise par le *Code criminel*.

L'appelante soutient que la mort de Aubin est attribuable directement ou indirectement au fait que celui-ci conduisait son automobile alors qu'il avait dans le sang une proportion d'alcool plus élevée que celle prévue à l'art. 224 *C. cr.*, maintenant l'art. 236.

Il est constant qu'il appartenait à l'appelante de prouver les faits donnant lieu à l'application de la clause d'exception contenue à la police. Il ne fait pas de doute non plus que cette preuve doit être faite suivant les règles applicables en matière civile plutôt qu'en matière criminelle. Il n'est pas nécessaire que la commission de l'acte criminel invoqué par l'assureur soit prouvée «hors de tout doute raisonnable»; il suffit qu'elle soit établie par «la prépondérance de la preuve».

This Court recently confirmed the decision of the Quebec Court of Appeal in *Rioux-Therrien v. L'Alliance et l'Assurance-vie Desjardins*², indicating its agreement with the reasons of Owen J., who examined the whole question. I adopt his findings, which he stated as follows at p. 273:

... the law laid down by the Supreme Court of Canada is that when a criminal offence is alleged in a civil action the weight of evidence required to prove that allegation is that required by the civil law rules, namely a preponderance of evidence.

In the case at bar appellant alleged, first, that the trial judge used the wrong standard for weighing the evidence when he said, after reviewing the case law:

[TRANSLATION] On the basis of circumstantial evidence, the Court cannot assume that a criminal offence was committed, when such a conclusion cannot necessarily be inferred to the exclusion of any other from the facts proven.

The decisions referred to by the trial judge do not support the aforementioned conclusion which he purports to draw from them; thus, he cites one of the extracts from the reasons of Ritchie J. in *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada v. Canadian Marconi Co.*³, including the one in which he deals with the rule of evidence "by a preponderance of evidence".

It is therefore not certain that the aforementioned passage from the reasons of the trial judge must necessarily be given the absolute meaning attributed to it by appellant; reading the judgment as a whole does not in fact suggest such an error.

However, it does not seem necessary for me to resolve the question of the interpretation to be given to the reasons in the Superior Court judgment. There is no doubt that the Court of Appeal, which affirmed the judgment of the Superior Court, did not itself make any error in choosing the rule of evidence to be applied. Even in his dissenting opinion, Bélanger J.A. affirmed the applicability of the rules and evidence in such a case, namely "by a balance of probabilities". Owen J.A. left no doubt in this regard:

Cette Cour confirmait récemment l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans *Rioux-Therrien c. L'Alliance et l'Assurance-vie Desjardins*², en se déclarant d'accord avec les motifs du juge Owen qui a étudié toute cette question. J'adopte ses conclusions qu'il exprime comme suit à la p. 273:

[TRADUCTION] « ... la Cour suprême du Canada a établi que lorsqu'une infraction criminelle est alléguée dans une action civile, la force probante de la preuve exigée pour prouver cette allégation est la même qu'en droit civil, soit la prépondérance de la preuve. »

Dans la présente affaire, l'appelante se plaint d'abord que le juge de première instance a utilisé le mauvais critère d'appréciation de la preuve quand il dit, après une revue de la jurisprudence:

Sur la foi d'une preuve circonstancielle, le tribunal ne peut présumer la perpétration d'un acte criminel, quand cette conclusion ne s'infère pas nécessairement des faits prouvés à l'exclusion de tout autre.

Les décisions auxquelles réfère le juge de première instance n'appuient pas la conclusion précitée qu'il prétend en tirer; ainsi, il cite l'un des extraits des motifs du juge Ritchie dans *London & Lancashire Guarantee & Accident Co. of Canada c. Canadian Marconi Co.*³, y compris celui où il traite de la règle de «la prépondérance de la preuve».

Il n'est donc pas certain qu'il faille nécessairement donner au passage précité des motifs du juge de première instance le sens absolu que lui attribue l'appelante; la lecture de l'ensemble du jugement ne semble pas en effet faire ressortir une telle erreur.

Il ne m'apparaît cependant pas nécessaire de trancher cette question de l'interprétation à être donnée aux motifs du jugement de la Cour supérieure. Il est en effet certain que la Cour d'appel, qui a confirmé le jugement de la Cour supérieure, n'a, elle, fait aucune erreur quant au choix de la règle de preuve à appliquer. Même en dissidence, le juge Bélanger affirme l'application des règles de preuve en matière semblable, c'est-à-dire «par une prépondérance des probabilités». Le juge Owen ne laisse aucun doute à ce sujet:

² [1976] 1 S.C.R. vi, aff'g [1974] C.A. 271.

³ [1963] S.C.R. 106.

² [1976] 1 R.C.S. vi, conf. [1974] C.A. 271.

³ [1963] R.C.S. 106.

After considering all the evidence relating to the insurance company's contention that the accident was due to consumption of alcohol on the part of the assured which constituted a criminal offence, I am of the opinion that the insurance company failed to discharge the burden of proving, on the balance of probabilities, such consumption of alcohol on the part of the victim. The insurance company failed to bring the case within the terms of paragraph (3) of the restrictions set out above.

The question before the Court is therefore whether appellant established on a balance of probabilities that Aubin committed the criminal offence mentioned above. The Court of Appeal was divided on the point; the majority held that proof to this effect had not been made, while Bélanger J.A., dissenting, was of the contrary opinion.

Appellant has not persuaded me that the view of the evidence taken by the majority in the Court of Appeal is in error.

The most important piece of evidence relied on by appellant is the blood test made on the body of the insured, on the day following the death, by an anatomopathologist, Dr. Jean-Paul Bachans; this test allegedly showed a high quantity of alcohol in the insured's blood at the time. However, the evidentiary value of this test is far from certain because the sample was not taken in circumstances which precluded all possibility of contamination. In the accident Aubin suffered very serious injuries which prevented the sample being taken from his heart; it was taken either from his chest or his abdomen. Dr. Bachans stated that in such circumstances there is always a risk of contamination; he also admitted that in cases of severe injuries such as that which affected Aubin, it is possible for fissures of the stomach to go unnoticed. The following extracts from the testimony of Dr. Bachans indicate the highly doubtful evidentiary value of the blood test on which appellant relies almost exclusively:

[TRANSLATION] Q. Can you explain, Mr. ... Bachans, please.

A. Well, the stomach is, if it contains, if it contains alcohol, is ... when someone has an injury of that significance, with a severed liver, the ... there can

[TRADUCTION] «Après avoir examiné toute la preuve relative à la prétention de la compagnie d'assurances que la consommation d'alcool par l'assuré est à l'origine de l'accident et constitue une infraction criminelle, je suis d'avis que la compagnie d'assurances ne s'est pas acquittée du fardeau de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que la victime avait consommé de l'alcool de la sorte. La compagnie d'assurances n'a pas réussi à établir que l'affaire tombe sous le coup du par. 3 des restrictions énoncées précédemment.

La question devant nous est donc celle de savoir si l'appelante a établi par une prépondérance de la preuve que Aubin avait commis l'infraction criminelle mentionnée ci-dessus. La Cour d'appel s'est là-dessus divisée; la majorité a décidé que cette preuve n'avait pas été faite alors que le juge Bélanger, dissident, a opiné en sens contraire.

L'appelante ne m'a pas convaincu que l'appréciation de la preuve faite par les juges de la majorité est erronée.

L'élément de preuve le plus important invoqué par l'appelante est un test sanguin effectué sur le corps de l'assuré le lendemain du décès par un anatomopathologiste, le docteur Jean-Paul Bachans; ce test aurait révélé la forte quantité d'alcool alors contenue dans le sang de l'assuré. Cependant, la valeur probante de ce test est loin d'être certaine parce que le prélèvement n'a pas été fait dans des conditions qui éliminaient la possibilité de contamination. Aubin a, dans l'accident, subi des traumatismes très sérieux qui ont empêché que le prélèvement soit fait dans le cœur; on l'a fait soit dans le thorax ou l'abdomen. Le docteur Bachans a affirmé que dans de telles conditions il y a toujours risque de contamination; il a aussi admis que dans le cas de traumatismes importants comme ceux dont Aubin avait été victime, il était possible que les fissures de l'estomac passent inaperçues. Les extraits suivants du témoignage du docteur Bachans démontrent la valeur probante fort douteuse du test sanguin sur lequel s'appuie presque exclusivement l'appelante:

Q. Pouvez-vous expliquer monsieur ... Bachans, s'il vous plaît!

R. Bien, l'estomac c'est, si elle contient, s'il contient de l'alcool est ... lorsqu'on a un traumatisme de cette importance-là, avec un foie sectionné, le, les

be contamination of the gastric content in the abdominal cavity. (My emphasis.)

and

[TRANSLATION] Q. Admitting—you said that “it was possible”—admitting that there were slight fissures in the stomach, and that the blood sample was not taken in the chest but in the abdomen, was there not a risk of contamination in the chest at that time?

A. Yes, it could be contaminated.

Q. The test could have been contaminated at that time?

A. Yes.

and the following:

[TRANSLATION] ... the content of the stomach freely distributed a few c.c. of alcohol in the abdominal cavity ... in the present case I have the impression that only a few c.c. of alcohol could give results double or even twice the normal ...

and finally:

[TRANSLATION] Q. Am I to understand, then, from what you have said, that in the present case the various tests to indicate the possibility of contamination were not made, so far as you are aware; is that correct?

A. That is correct, that is correct.

The examination was not taken to the point where we could have had any idea whether there was contamination. (My emphasis.)

In my opinion, the evidence as a whole fully justifies the view taken of it by the majority of the Court of Appeal.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Létourneau, Stein, Marseille, Delisle & Larue, Quebec.

Solicitors for the respondent: Martin, Dumas, Paré & Alain, Quebec.

... il peut y avoir contamination du contenu gastrique dans la cavité abdominale. (C'est moi qui souligne.)

et

Q. En admettant, vous avez dit que «c'était possible», en admettant qu'il y ait eu des fissures légères à l'estomac et que le prélèvement sanguin n'eût pas été effectué dans le thorax mais plutôt à l'abdomen, est-ce qu'à ce moment-là il n'y a pas danger de contamination pour le test?

R. Oui, ça peut être contaminé.

Q. Le test peut être contaminé à ce moment-là?

R. Oui.

et le suivant:

... le contenu de l'estomac diffuse librement dans la cavité abdominale quelques c.c. d'alcool, on ... dans le cas présent j'ai l'impression que quelques c.c. d'alcool tout simplement pourraient donner des résultats doubles ou encore deux fois la normale, ...

et finalement:

Q. Et je dois donc comprendre de ce que vous avez dit que dans le cas présent les différents tests afin de déceler la possibilité de contamination n'ont pas été faits en autant que vous soyez au courant, est-ce exact?

R. C'est ça, c'est ça.

Les ... l'examen n'a pas été poussé au point où on aurait pu se faire une idée s'il y avait contamination ou pas. (C'est moi qui souligne.)

L'ensemble de la preuve justifie pleinement, selon moi, l'appréciation qu'en a fait la majorité de la Cour d'appel.

Je rejeterais l'appel avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Létourneau, Stein, Marseille, Delisle & Larue, Québec.

Procureurs de l'intimée: Martin, Dumas, Paré & Alain, Québec.

The Attorney General of the Province of Quebec (*Respondent in Superior Court*)
Appellant;

and

Ronald Cohen (*Applicant in Superior Court*)
Respondent;

and

Rhéal Brunet and Denis Forget *Mis en cause.*

1979: March 12; 1979: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Preliminary inquiry — Cross-examination on pre-inquiry denied by magistrate — Certiorari denied.

At a preliminary inquiry a magistrate allowed an objection by counsel for the Crown to cross-examination of a prosecution witness by counsel for the accused on the witness' deposition at a pre-inquiry. The Superior Court issued *certiorari* to quash the magistrate's decision. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court, and appellant appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Certiorari lies against a magistrate holding a preliminary inquiry only for lack of jurisdiction and a decision concerning the admissibility of evidence, even if erroneous, does not affect jurisdiction. In the instant case, nothing shows that the questions disallowed were on a vital point and that the decision to disallow them was apt to influence the outcome. *Certiorari* is a discretionary remedy. In the exercise of this discretion with reference to proceedings at a preliminary inquiry, it is essential to bear in mind that, in the interest of the effective administration of criminal justice, it is of paramount importance to avoid unnecessary delays, especially delays in bringing the case to trial.

Patterson v. The Queen, [1970] S.C.R. 409, followed; *R. v. Norgren* (1975), 27 C.C.C. (2d) 488, referred to; *R. v. Mahony*, [1910] 2 I.R. 695, distinguished.

Le procureur général de la province de Québec (*Intimé en Cour supérieure*) *Appelant;*

et

Ronald Cohen (*Requérant en Cour supérieure*)
Intimé;

et

Rhéal Brunet et Denis Forget *Mis en cause.*

1979: 12 mars; 1979: 14 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Enquête préliminaire — Contre-interrogatoire sur pré-enquête refusé par le magistrat — Certiorari refusé.

Au cours d'une enquête préliminaire le magistrat a accueilli l'objection de l'avocat du ministère public qui s'opposait à ce que l'avocat du prévenu contre-interroge un témoin de la poursuite relativement à sa déposition faite lors d'une pré-enquête. La Cour supérieure a émis un *certiorari* pour casser la décision du magistrat. La Cour d'appel ayant confirmé le jugement de la Cour supérieure, l'appelant se pourvoit devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il n'y a lieu à *certiorari* contre le magistrat qui tient une enquête préliminaire qu'au seul cas de défaut de compétence: une décision, même erronée, sur l'admissibilité d'une preuve ne porte pas atteinte à la compétence. En l'espèce, rien ne démontre que les questions non autorisées portaient sur un point fondamental et que la décision de ne pas les autoriser pouvait réellement influencer sur le résultat final de l'enquête. Le *certiorari* est un recours de nature discrétionnaire. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une enquête préliminaire, il est essentiel à l'administration efficace de la justice pénale, de bien considérer qu'il est d'importance primordiale d'éviter tout retard inutile, particulièrement le retard à mener une affaire au procès.

Jurisprudence: *Patterson c. La Reine*, [1970] R.C.S. 409 (arrêt suivi); *R. v. Norgren* (1975), 27 C.C.C. (2d) 488; distinction faite avec l'arrêt *R. v. Mahony*, [1910] 2 I.R. 695.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court² which granted *certiorari* to quash the decision of a magistrate. Appeal allowed.

Yves Berthiaume, for the appellant.

Jeff Boro, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal by leave of this Court from the judgment of the Quebec Court of Appeal, (1976), 32 C.C.C. (2d) 446, affirming the judgment of Malouf J., (1975), 29 C.C.C. (2d) 158, granting *certiorari* to quash a decision of a magistrate sustaining an objection of counsel for the Crown at a preliminary inquiry. This inquiry was being held on two counts of having illegally and wilfully attempted to obstruct, pervert or defeat the course of justice contrary to s. 127(2) of the *Criminal Code*, and two counts of having illegally counselled or incited another person to commit an offence contrary to s. 422(a) of the *Criminal Code*. Prior to the issue of a warrant, another magistrate before whom the information had been laid had made *ex parte* and in camera a pre-inquiry on oath in accordance with s. 455.3(1)(a). Counsel for the accused had obtained from that magistrate a copy of the depositions so taken and when cross-examining at the preliminary inquiry a witness called by the Crown from whom a deposition had been taken at the pre-inquiry, he sought to put questions related to such deposition. Counsel for the Crown objected, and after argument and consideration of s. 10 of the *Canada Evidence Act*, the magistrate sustained the objection. This decision is the order quashed by *certiorari*.

The first question which arises in this case is whether *certiorari* lies to quash a decision on objections in the course of a preliminary inquiry. It was conceded at the hearing that this is completely unprecedented as far as reported cases go. No such case was referred to by any of the judges below. In

¹ [1976] C.A. 335, (1976), 32 C.C.C. (2d) 446.

² (1975), 29 C.C.C. (2d) 158.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure² qui a émis un *certiorari* pour casser la décision d'un magistrat. Pourvoi accueilli.

Yves Berthiaume, pour l'appelant.

Jeff Boro, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec, (1976), 32 C.C.C. (2d) 446, confirmant le jugement du juge Malouf, (1975), 29 C.C.C. (2d) 158, qui a émis un *certiorari* pour casser la décision d'un magistrat qui avait accueilli une objection soulevée par l'avocat du ministère public au cours d'une enquête préliminaire. Cette enquête portait sur deux chefs d'accusation, à savoir d'avoir illégalement et volontairement tenté d'entraver, de détourner ou de contrecarrer le cours de la justice, en violation du par. 127(2) du *Code criminel*, et sur deux autres chefs d'accusation, à savoir d'avoir illégalement conseillé à une autre personne de commettre une infraction, ou de l'y avoir incitée, contrairement au par. 422a) du *Code criminel*. Avant de décerner un mandat, un autre magistrat, devant qui la dénonciation avait été déposée, avait tenu, sous serment, *ex parte* et à huis clos, une pré-enquête conformément à l'al. 455.3(1)a). Ce magistrat a remis à l'avocat du prévenu une copie des dépositions ainsi faites devant lui. A l'enquête préliminaire, en contre-interrogeant un témoin cité par le ministère public et de qui une déposition avait été ainsi obtenue, l'avocat du prévenu a voulu poser des questions à ce sujet. L'avocat du ministère public s'y est opposé et, après argumentation et examen de l'art. 10 de la *Loi sur la preuve au Canada*, le magistrat a maintenu l'objection. C'est cette décision qui a été cassée par *certiorari*.

En l'espèce, la première question à trancher consiste à déterminer s'il y a lieu à *certiorari* pour faire casser une décision sur une objection à la preuve au cours d'une enquête préliminaire. On a admis à l'audition du pourvoi que la jurisprudence ne révèle aucun précédent et les juges d'instances

¹ [1976] C.A. 335, (1976), 32 C.C.C. (2d) 446.

² (1975), 29 C.C.C. (2d) 158.

the Court of Appeal Kaufman J.A. said (at p. 456):

That *certiorari* will lie, at least in this Province, to review and quash, if necessary, a committal for trial, cannot be denied: *Chromium Mining & Smelting Corp. Ltd. v. Fortin et al.*, [1968] Que. Q.B. 536. Why then, once we accept the principle that a review can be had at that stage, should we not push the matter one step further and, in appropriate cases, permit an examination of the proceedings even before they are terminated? Why, for instance, should we refuse a review in cases such as this, where even now it is apparent that the Magistrate has erred, not in the exercise of his discretion, but on a fundamental right conferred by the *Code*? Why waste time and effort and money to carry on with a preliminary hearing which, if it results in committal, would have to be quashed? Why not correct the error now?

With respect, I would point out that the judgment in the *Chromium Mining* case was given prior to the judgment of this Court in *Patterson v. The Queen*³. The facts of that case are thus stated by Judson J. who spoke for five of the seven sitting judges (at p. 411):

The accused was charged under s. 237(1) of the *Criminal Code* with using an instrument with intent to procure a miscarriage. During the cross-examination of the woman mentioned in the charge, it appeared that she had given a written statement to the police. There was an immediate request for its production. It was refused and the magistrate said that he could not order it to be produced "at this time." Defence counsel then closed his cross-examination of this witness. The same course was followed with another witness. After the Crown witnesses had given their evidence, the accused did not make a statement nor call evidence. The magistrate then committed him for trial. He did not in any way limit or restrict the cross-examination. Counsel made no attempt to cross-examine on the contents of the two statements or the recollection of the witness of those contents. He simply said that he had no further questions.

The accused was committed for trial. On a motion by way of *certiorari* it was ordered by the Supreme Court of Alberta that the preliminary inquiry and the committal be quashed. On appeal,

³ [1970] S.C.R. 409.

inférieures n'en citent aucun. En Cour d'appel, le juge Kaufman dit (à la p. 456):

[TRADUCTION] On ne peut nier que, du moins dans cette province, il y a lieu à *certiorari* pour faire examiner et casser, au besoin, un renvoi à procès: *Chromium Mining & Smelting Corp. Ltd. c. Fortin et al.*, [1968] B.R. 536. Si l'on admet le principe qu'un examen peut avoir lieu à ce stade, pourquoi ne pas aller plus loin et, dans un cas approprié, autoriser l'examen des procédures avant même qu'elles ne soient terminées? Pourquoi, par exemple, devrait-on refuser l'examen dans un cas, comme celui-ci, où il est évident que le magistrat a commis une erreur, non pas dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, mais au sujet d'un droit fondamental conféré par le *Code*? Pourquoi perdre du temps, de l'énergie et de l'argent à poursuivre une enquête préliminaire qui devra être annulée si elle aboutit à un renvoi à procès? Pourquoi ne pas corriger l'erreur immédiatement?

Avec égards, je souligne que l'arrêt *Chromium Mining* a été rendu avant le jugement de cette Cour dans l'affaire *Patterson c. La Reine*³. Le juge Judson, parlant au nom de cinq des sept juges siégeant, a résumé les faits comme suit (à la p. 411):

Le prévenu a été accusé, en vertu de l'art. 237(1) du *Code criminel*, d'avoir employé un instrument avec l'intention de procurer un avortement. La femme nommée dans l'accusation a révélé en contre-interrogatoire qu'elle avait fait une déclaration écrite à la police. Une demande de production de cette déclaration a immédiatement suivi, demande qui a été refusée. Le magistrat a dit qu'il ne pouvait pas en ordonner la production «à ce moment-là». L'avocat de la défense a alors mis fin au contre-interrogatoire de ce témoin. La même chose s'est produite pour un autre témoin. Après que les témoins de la poursuite eurent terminé leurs dépositions, le prévenu n'a fait aucune déclaration ni présenté aucune preuve. Le magistrat a alors renvoyé le prévenu à son procès. Il n'a ni limité ni restreint le contre-interrogatoire. L'avocat n'a pas cherché à contre-interroger sur le contenu des deux déclarations ni sur ce que les témoins se souvenaient de leur teneur. Il a simplement dit qu'il n'avait pas d'autres questions à poser.

Le prévenu a été renvoyé à procès. A la suite d'une requête en *certiorari*, la Cour suprême de l'Alberta a annulé l'enquête préliminaire et le renvoi à procès. En appel, la Division d'appel a

³ [1970] R.C.S. 409.

the Appellate Division restored the committal. The judgment of the Appellate Division was affirmed in this Court and the essential part of the reasons stated by Judson J., the *ratio decidendi* of the case, is in these two paragraphs (at pp. 411-13):

I intend to confine these reasons within the very narrow issues raised by the case and to repeat what has been emphasized so often that if it is sought to review a committal for trial, there is only one ground for action by the reviewing Court and that is lack of jurisdiction. The refusal by the magistrate, on this hearing, to order production of these statements does not go to the question of jurisdiction. In the first place, I think that his ruling was correct and, further, even if it was in error that there would still be no problem of jurisdiction.

Even if the magistrate, on a preliminary inquiry, had the power to order production and failed to exercise it on request in a case where an appellate tribunal thinks that he ought to have exercised it, I would still hold that there was no jurisdictional defect. It would be no more than error in the exercise of jurisdiction.

I cannot accept that what was said in *Patterson* by the two judges who disagreed with Judson J. on what he said in the last quoted paragraph, although one of them agreed on the conclusion, in any way detracts from the authority of this statement of principle approved by a majority of this Court. I must also note that most of the cases relied on in the courts below deal with convictions not committals. At common law *certiorari* lies against conviction not only for want of jurisdiction but also for error of law apparent on the face of the record. In the old days the great difficulty was that the record did not include depositions and therefore most errors of law were not apparent, this was the reason why *certiorari* was not allowed in the *King v. Mahony*⁴ from which Kaufman J.A. quoted at some length. Thus the views so expressed were all *obiter* and all in relation to a summary conviction not a preliminary inquiry and as to the importance of the distinction, I will quote the following passages from the reasons for judgment

rétabli le renvoi à procès. La présente Cour a confirmé le jugement de la Division d'appel; l'essentiel des motifs du juge Judson, la *ratio decidendi* de l'arrêt, tient dans les deux alinéas suivants (aux pp. 411 et 413):

J'ai l'intention de limiter les présents motifs aux seuls points précis que soulève cette affaire, et de répéter ce sur quoi on a si souvent insisté, savoir qu'il n'y a qu'un seul motif qui permette la révision d'un renvoi à procès, c'est le défaut de compétence. Le refus du magistrat, à l'enquête préliminaire, d'ordonner la production de ces déclarations ne touche pas à la question de compétence. D'abord, je crois que sa décision était bonne mais, même s'il s'était trompé, il n'y en aurait pas plus un problème de compétence.

Même si le magistrat avait, à l'enquête préliminaire, la faculté d'exiger la production et qu'il ait manqué d'exercer cette faculté dans une situation où le tribunal d'appel juge qu'il aurait dû le faire, je penserais quand même qu'il n'y a pas eu vice de compétence. Ce ne serait rien d'autre qu'une erreur dans l'exercice de la compétence.

Au sujet du dernier alinéa cité, je ne puis admettre que, dans l'affaire *Patterson*, l'avis contraire de deux juges dont l'un a néanmoins endossé la conclusion du juge Judson, amoindrit de quelque façon l'autorité de cet énoncé de principe approuvé par la majorité de la Cour. Je dois de plus souligner que la plupart des arrêts cités par les tribunaux d'instance inférieure visent des déclarations de culpabilité et non des renvois à procès. En *common law*, il y a lieu à *certiorari* pour faire annuler une déclaration de culpabilité non seulement au cas d'absence de compétence mais également au cas d'erreur de droit apparente au vu du dossier. Autrefois, le grand obstacle c'était qu'on n'y trouvait pas les dépositions de sorte que la plupart des erreurs de droit n'étaient pas apparentes, c'est la raison pour laquelle le *certiorari* a été rejeté dans l'affaire *King v. Mahony*⁴ dont, en Cour d'appel, le juge Kaufman a cité de larges extraits. En conséquence, les opinions exprimées dans cet arrêt étaient en *obiter* et elles visaient

⁴ [1910] 2 I. R. 695.

⁴ [1910] 2 I.R. 695.

given by McIntyre J.A. (as he then was) in *R. v. Norgren*⁵, at pp. 489-90:

The learned Provincial Court Judge had jurisdiction to embark upon the preliminary hearing. Central to the exercise of that jurisdiction was the responsibility to determine the admissibility of evidence tendered by the parties. The confession referred to was the sole evidence against the respondent. It is now said, as it was said below, that the Judge applied the wrong test in considering the admissibility of this evidence and that *certiorari* should lie.

As I have said, the Judge below acceded to that argument and ordered the writ.

If error was made in the admission of this evidence, and for the purpose of this argument and for the purpose of this judgment I am prepared to assume that error was made in the admission of the evidence, such an error was at most an error in the exercise of the jurisdiction properly possessed by the Provincial Court Judge, and it does not go to or affect his jurisdiction. By making such an error he did not lose his jurisdiction or exceed it—and *certiorari* will not lie to review his decision.

I must observe how much stronger was the case for Patterson than for Cohen. He had been denied production of statements made by witnesses prior to the hearing, thus he had been denied information which it may be presumed he had a substantial interest to obtain before the trial. However, it was held that *certiorari* did not lie even on the assumption that the refusal to order the production of the statements was erroneous. In the instant case, the accused was denied no information, his counsel had a copy of the deposition given at the pre-inquiry. It is not shown that the questions disallowed really went to anything else than the credibility of the witness. But a preliminary inquiry is not a trial and is not to be turned into a trial because it happens that a pre-inquiry has been held prior to the issue of the warrant. As it is, nothing shows that the questions disallowed were on a vital point and that the decision to disallow them was apt to influence the outcome. In fact, the judgments below would appear to stand for the

⁵ (1975), 27 C.C.C. (2d) 488.

toutes une déclaration sommaire de culpabilité et non une enquête préliminaire. Au sujet de l'importance de cette distinction, je citerai les passages suivants des motifs du juge McIntyre, siégeant alors à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *R. v. Norgren*⁵, aux pp. 489 et 490:

[TRADUCTION] Le savant juge de la Cour provinciale avait compétence pour tenir une enquête préliminaire. C'est un élément essentiel de cette compétence que de statuer sur l'admissibilité des preuves offertes par les parties. L'aveu susmentionné est l'unique preuve avancée contre l'accusé. On prétend aujourd'hui, comme devant les tribunaux d'instance inférieure, que le juge s'est fondé sur le mauvais critère pour décider de l'admissibilité de cette preuve et qu'il y a lieu à *certiorari*.

Comme je l'ai déjà dit, le premier juge a accepté cet argument et ordonné l'émission du bref.

S'il y a eu erreur en admettant cette preuve, et, aux fins de cet argument et de ce jugement je suis prêt à présumer que c'est le cas, cette erreur constitue au plus une erreur dans l'exercice de la compétence dont le juge de la Cour provinciale est régulièrement investi et cette erreur ne la vicie pas et n'y porte pas atteinte. En commettant cette erreur, il n'a ni perdu ni outrepassé sa compétence—et on ne peut demander la révision de sa décision par *certiorari*.

Il faut noter combien plus forts que ceux de Cohen étaient les moyens invoqués par Patterson. On lui avait refusé la production de déclarations faites avant l'enquête par certains témoins, on l'avait donc privé de renseignements qu'il avait tout intérêt à obtenir avant son procès. La Cour a cependant statué qu'il n'y avait pas lieu à *certiorari*, même en presumant que le refus d'ordonner la production des déclarations était erroné. En l'espèce, on n'a privé le prévenu d'aucun renseignement: son avocat avait une copie de la déposition faite à la pré-enquête. Rien n'indique que les questions non autorisées visaient autre chose que la crédibilité du témoin. Mais l'enquête préliminaire n'est pas un procès et elle ne doit pas en devenir un parce qu'une pré-enquête a eu lieu avant l'émission du mandat. En fait, rien ne démontre que les questions non autorisées portaient sur un point fondamental et que la décision de ne pas les autoriser pouvait réellement influencer sur le résultat final de l'enquête. En réalité, les jugements des tribu-

⁵ (1975), 27 C.C.C. (2d) 488.

proposition that any questionable decision by a magistrate on the admission of evidence during a preliminary inquiry is open to challenge by *certiorari* without waiting to see whether there will be a committal or of what importance it will be in the end result.

In dealing with *certiorari* one must never forget that it is a discretionary remedy. In the exercise of this discretion with reference to proceedings at a preliminary inquiry, it is essential to bear in mind that, in the interest of the effective administration of criminal justice, it is of paramount importance to avoid unnecessary delays, especially delays in bringing the case to trial. If *certiorari* is issued at the stage of preliminary inquiry, there is a possibility of an appeal and how long this may delay the trial is obvious: the application for *certiorari* in the present case is dated February 10, 1975.

In my view there are cogent reasons for not departing from the rule that against a magistrate holding a preliminary inquiry *certiorari* lies only for lack of jurisdiction and a decision concerning the admissibility of evidence, even if erroneous, does not affect jurisdiction. In view of this conclusion, I do not consider it expedient to express any opinion as to the merits of the objection sustained by the magistrate.

I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and quash the writ of *certiorari* issued by the Superior Court.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Yves Berthiaume, Montreal.

Solicitors for the respondent: Shadley, Melançon & Boro, Montreal.

noux d'instance inférieure me semblent poser le principe que toute décision contestable d'un magistrat sur l'admission d'une preuve au cours d'une enquête préliminaire peut être attaquée par *certiorari* sans attendre de voir s'il y aura un renvoi à procès ni quelle sera l'importance de cette preuve en définitive.

Il ne faut jamais oublier que le *certiorari* est un recours de nature discrétionnaire. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une enquête préliminaire, il est essentiel à l'administration efficace de la justice pénale, de bien considérer qu'il est d'importance primordiale d'éviter tout retard inutile, particulièrement le retard à mener une affaire au procès. Si un *certiorari* est émis au stade de l'enquête préliminaire, il peut y avoir appel et on voit en l'espèce à quel point cela peut retarder le procès: la requête en *certiorari* est datée du 10 février 1975.

Il y a à mon avis des raisons impérieuses de ne pas déroger à la règle selon laquelle il n'y a lieu à *certiorari* contre le magistrat qui tient une enquête préliminaire qu'au seul cas de défaut de compétence; une décision, même erronée, sur l'admissibilité d'une preuve ne porte pas atteinte à la compétence. Vu cette conclusion, je n'estime pas opportun d'exprimer une opinion sur le bien-fondé de l'objection accueillie par le magistrat.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'annuler le bref de *certiorari* émis par la Cour supérieure.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelant: Yves Berthiaume, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Shadley, Melançon & Boro, Montréal.

Tom McLoughlin (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Dr. William Kutasy (*Defendant*) *Respondent*.

1978: November 8, 9; 1979: March 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Libel and slander — Action for libel — Verdict of appellant at trial reversed in Court of Appeal — Qualified privilege — Fair comment — Terminology of Project Physician in report to government department — Answers given by jury — Justification for disturbing findings of jury — Aspects of jury's answers unreasonable in the circumstances.

The respondent is a doctor who was retained as a "Project Physician" by a general construction company which employed personnel under compressed air conditions. In April 1972 appellant applied to the company for employment under such conditions. Before accepting candidates for this type of work it was necessary that they be examined by the "Project Physician" who was required to make a report to the Department of Labour, Construction Safety Branch. Three other candidates applied and were accepted after medical reports by the respondent but the appellant was rejected after a brief interview with the Doctor . . . on grounds of psychopathic personality (episode of fabrication decompression illness)—in great detail November 19th, 1971 approx. This man would be dangerous and the entire safety of a project would be endangered . . . with this sort of behaviour. . . ." The circumstances of the episode of fabrication were that in 1967 the appellant had suffered from the decompression illness commonly referred to as "the bends". In November 1971, when in prison and unable to arrange bail, he complained that he was suffering from "the bends" and was transferred to hospital. Having experience in this field Dr. Kutasy was called. The Doctor did not however see the appellant whose complaint was entirely fabricated and who left the hospital before the Doctor arrived. The incident is also relied on by the appellant as supporting the contention that the Doctor was prejudiced against him and that his report was activated by malice.

Held (Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Tom McLoughlin (*Demandeur*) *Appelant*;

et

D^r William Kutasy (*Défendeur*) *Intimé*.

1978: 8, 9 novembre; 1979: 20 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 DE L'ONTARIO

Diffamation — Action en diffamation — Verdict favorable à l'appelant en première instance infirmé en Cour d'appel — Immunité-relative — Commentaire loyal — Terminologie employée par le médecin d'entreprise dans son rapport au ministère du gouvernement — Réponses du jury — Motifs de rejet des conclusions du jury — Caractère déraisonnable des réponses du jury.

L'intimé est un médecin dont les services ont été retenus à titre de «médecin d'entreprise» par une compagnie de construction générale qui recrutait des employés pour travailler dans l'air comprimé. Au mois d'avril 1972, l'appelant a sollicité ce genre d'emploi auprès de la compagnie. Avant d'être acceptés pour ce genre de travail, les candidats devaient être examinés par le «médecin d'entreprise» qui devait soumettre un rapport au ministère du Travail, Division de la sécurité dans la construction. Trois autres candidats ont postulé et ont été acceptés après examen médical par l'intimé, mais l'appelant a été refusé après une brève entrevue avec le médecin . . . en raison d'une personnalité psychopathique (épisode de simulation d'aéroembolisme)—avec force détails vers le 19 novembre 1971. Cette homme serait dangereux et ce genre de comportement compromettrait la sécurité de travaux effectués . . . » Les circonstances de l'affaire de simulation sont qu'en 1967, l'appelant avait souffert d'aéroembolisme, communément appelé «maladie des caissons». En novembre 1971, alors qu'il était en prison et qu'il ne pouvait bénéficier de la libération sous cautionnement, il s'est plaint qu'il souffrait de la «maladie des caissons» et il fut transféré à l'hôpital. On appela le D^r Kutasy en raison de son expérience dans ce domaine. Cependant, le médecin n'a pas vu l'appelant qui, ayant complètement forgé sa plainte, quitta l'hôpital avant son arrivée. L'appelant s'appuie aussi sur cet incident pour prétendre que le médecin avait des préjugés à son égard et que c'est par malice qu'il a préparé ce rapport.

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

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ.: The allegation that the documents complained of contain fair comment and true statements does not constitute a plea of fair comment in the accepted sense of that term. An essential ingredient of that defence is that the comment was made on a matter of public interest and the customary form of pleading in this regard is to state that the words were fair comment made in good faith and without malice upon a matter of public interest. Here the comment was made by the respondent in the discharge of his duties as "Project Physician". While the defence of fair comment has no application the allegation that the documents were written on an occasion of qualified privilege stands on an entirely different footing. The report made by the respondent was written to a government department and was therefore written on an occasion of qualified privilege. This was a finding of the trial judge and was not challenged. The statements therefore could only be actionable on proof of malice. The real sting of the alleged libel was that the appellant was disqualified "on grounds of psychopathic personality", a statement which the jury found to be one of fact and to have been proved to be true. While accepting the sanctity to be associated with the finding of a jury it was not reasonable to suppose that as a result of the fabrication episode the doctor would be motivated by malice in rendering some months later a professional opinion. Further, the use of the word *would*, in such a phrase as "would be dangerous", rather than the word *could*, is not sufficient on which to rest liability. Where there is qualified privilege the person employing the language complained of will be protected even if his language is somewhat excessive if in the circumstances he might honestly and on reasonable grounds have believed that what he wrote or said was true.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting: The appeal herein is in an action for libel tried by a jury which found in favour of the appellant. In Ontario all such actions must be tried with a jury unless the parties consent to proceed otherwise, and, moreover, ss. 66 and 67 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, which provide that the judge may require the jury to give a special verdict, are expressly made inapplicable to libel actions. The jury in the plainest way found that malice had been established and of what that malice consisted. The appellate Courts have a duty to give effect to the findings of a jury in a broad way when there is evidence to justify them. The Court of Appeal erred in its interpretation of the jury's answers which should have been interpreted as a whole and regard had to all parts of them. Thus understood the answers

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte: L'allégation que les documents incriminés contiennent un commentaire loyal et des déclarations véridiques n'est pas une défense de commentaire loyal au sens reconnu de cette expression. Un élément essentiel de cette défense est que le commentaire ait été fait sur une question d'intérêt public et, dans cette optique, on fait normalement cette défense en déclarant que les mots étaient un commentaire loyal fait de bonne foi et sans malice sur une question d'intérêt public. Ici le commentaire a été fait par l'intimé dans l'exécution de fonctions en sa qualité de «médecin d'entreprise». Bien que la défense de commentaire loyal ne s'applique pas, l'allégation que les documents ont été écrits alors qu'il jouissait d'une immunité relative repose sur une base tout à fait différente. L'intimé a rédigé le rapport pour un ministre du gouvernement, il l'a donc écrit dans des circonstances d'immunité relative. Le juge du procès est parvenu à cette conclusion qui n'a pas été contestée. Ainsi, les déclarations ne donnent matière à procès que s'il est établi qu'il y a eu malice. L'essentiel de la prétendue diffamation était que l'appelant a été éliminé «en raison de sa personnalité psychopathique»; le jury a conclu que cette déclaration en était une de fait et que c'était «vrai selon la preuve». Tout en admettant le caractère d'inviolabilité qui s'attache aux conclusions du jury, il est déraisonnable de supposer que, suite à l'épisode de simulation, le médecin aurait agi par malice en donnant une opinion professionnelle quelques mois plus tard. En outre, l'emploi du mot *serait* dans l'expression «serait dangereux» plutôt que du mot *pourrait* ne suffit pas pour fonder la responsabilité. Lorsqu'il y a une immunité relative, la personne qui utilise les mots incriminés sera protégée même si elle s'exprime dans des termes excessifs si, dans les circonstances, elle peut avoir cru honnêtement et pour des motifs raisonnables que les mots qu'elle a écrits ou prononcés étaient vrais.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, dissidents: Il s'agit ici d'un pourvoi dans une action pour diffamation entendue par un jury qui a rendu un verdict favorable à l'appelant. En Ontario, toutes les actions de ce genre doivent se dérouler devant jury sauf si les parties consentent à agir autrement. De plus, les art. 66 et 67 de *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, chap. 228, qui prévoient que le juge peut exiger que le jury réponde à des questions spéciales, sont expressément inapplicables aux actions pour diffamation écrite. Le jury a très clairement conclu que la malice avait été prouvée et a dit en quoi elle consistait. Les cours d'appel doivent, d'une façon générale, donner effet aux conclusions d'un jury lorsqu'elles s'appuient sur la preuve. La Cour d'appel a erré dans son interprétation des réponses du jury qui doivent être interprétées dans leur ensemble, en

establish a case of libel on an occasion of qualified privilege and then a finding of malice to defeat that privilege. There being evidence upon which the jurors so found their verdict cannot be disturbed.

[*Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309; *Netupsky v. Craig*, [1973] S.C.R. 55 applied.]

APPEAL from the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of Osler J., sitting with a jury and dismissing an action for libel in respect of which the jury had awarded \$2,600. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. dissenting.

Boris G. Freesman, Q.C., and *M. Ben-Dat*, for the appellant.

Burton Tait, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Dickson J.J. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—I have had the privilege of reading the reasons for judgment to be delivered by Mr. Justice Ritchie. I need not, therefore, repeat the summary of the facts therein contained and I content myself with any further reference to the facts which are relevant to these reasons. I must, however, come to a conclusion differing from my brother Ritchie.

It must be remembered that this is an appeal in an action for libel tried by a jury in which the jury awarded the appellant a verdict. In Ontario, from which province this appeal comes, actions for damage for libel or slander must be tried with a jury unless the parties consent to the dispensation of the jury: *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, s. 59. Moreover, the Ontario *The Libel and Slander Act*, R.S.O. 1970, c. 2-3, in s. 15 provides:

on a trial of an action for libel, the jury may give a general verdict upon the whole matter in issue in the action . . .

and ss. 66 and 67 of *The Judicature Act* providing that the judge may require the jury to give a special verdict are expressly made inapplicable to libel actions.

tenant compte de toutes leurs parties. Lorsque l'on interprète ainsi les réponses du jury, elles démontrent qu'il y a eu diffamation dans des circonstances d'immunité relative et, ensuite, qu'il y a eu malice de façon à annihiler cette immunité. Puisque la preuve permettait aux jurés de tirer cette conclusion, on ne peut modifier leur verdict.

[Jurisprudence: arrêts suivis: *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309; *Netupsky c. Craig*, [1973] R.C.S. 55.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Osler, siégeant avec jury, et rejeté une action pour diffamation à l'égard de laquelle le jury avait accordé \$2,600. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents.

Boris G. Freesman, c.r., et *M. Ben-Dat*, pour l'appellant.

Burton Tait, pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement prononcés par mon collègue le juge Ritchie. Il n'est donc pas nécessaire que je reprenne le résumé des faits qu'on y trouve et je ne mentionnerai que les faits pertinents aux présents motifs. Ma conclusion sera toutefois différente de celle de mon collègue le juge Ritchie.

Il faut se souvenir qu'il s'agit d'un pourvoi dans une action pour diffamation, entendue par un jury qui a rendu un verdict favorable à l'appellant. En Ontario, d'où origine le pourvoi, les actions en dommages-intérêts pour diffamation doivent se dérouler devant jury sauf consentement des parties: *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 59. De plus, *The Libel and Slander Act* de l'Ontario, R.S.O. 1970, chap. 2-3, prévoit à l'art. 15:

[TRADUCTION] Dans une action pour diffamation écrite, le jury peut rendre un verdict général sur l'ensemble du litige . . .

et les art. 66 et 67 de *The Judicature Act*, qui prévoient que le juge peut exiger que le jury réponde à des questions spéciales, sont expressément inapplicables aux actions pour diffamation écrite.

It is a well established principle of law that a jury's verdict must be given all deference and full weight and effect given thereto except in the most unusual circumstance. I need only cite one authority for this. Chief Justice Duff said, in *McCannell v. McLean*¹, at p. 343:

The principle has been laid down in many judgments of this Court to this effect, that the verdict of a jury will not be set aside as against the weight of evidence unless it is so plainly unreasonable and unjust as to satisfy the Court that no jury reviewing the evidence as a whole and acting judicially could have reached it. That is the principle on which this Court has acted for at least thirty years to my personal knowledge and it has been stated with varying terminology in judgments reported and unreported.

Further, I am in accord with Nesbitt J. when he said in *Jamieson v. Harris*² at p. 631:

Answers by the jury to questions should be given the fullest possible effect, and if it is possible to support the same by any reasonable construction, they should be supported.

And Wells J., as he then was, expressed the same view very well in *Usher v. Smith*³, at p. 527, when he said:

Jurymen are laymen who are not accustomed to state matters with the particularity and clarity which more trained men might exhibit, and it is, I apprehend, the duty of the Court to give effect to their findings in a broad way when there is evidence to justify them . . .

I am further of the opinion that this course must be followed very strictly in considering the jury's answers to questions in a libel action in view of the fact that the legislature has directed that such actions must be tried with a jury and that the jury may, in its sole discretion, refuse to answer specific questions and give a general answer. Every effort must be exerted to understand and give a reasonable construction to the jury's answers remembering that jurors "are laymen who are not accustomed to state matters with the particularity and clarity which more trained men might exhibit". It is with that principle in mind that I approach the

C'est un principe bien reconnu en droit que le verdict du jury doit être considéré avec respect et qu'il faut lui donner toute son importance et son effet sauf dans les circonstances les plus inhabituelles. Il suffit, à cette fin, de citer l'arrêt *McCannell c. McLean*¹, où le juge en chef Duff dit, à la p. 343:

[TRADUCTION] Dans plusieurs jugements, cette Cour a établi le principe selon lequel il n'y a pas lieu d'écartier le verdict d'un jury qui va à l'encontre du poids de la preuve à moins qu'il ne soit nettement déraisonnable et injuste au point de convaincre la Cour qu'aucun jury examinant la preuve dans son ensemble et exerçant des pouvoirs judiciaires n'aurait pu rendre ce verdict. A ma connaissance, c'est le principe que cette Cour applique depuis au moins trente ans et il a été énoncé de diverses façons dans les arrêts publiés et non publiés.

Je suis également d'accord avec l'opinion exprimée par le juge Nesbitt dans *Jamieson c. Harris*², à la p. 631:

[TRADUCTION] On doit donner effet autant que faire se peut aux réponses d'un jury aux questions et, s'il est possible d'y donner suite par quelque interprétation raisonnable, on doit le faire.

Et le juge Wells, tel était alors son titre, a clairement exprimé la même opinion dans *Usher v. Smith*³, à la p. 527, lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Les jurés sont des profanes qui n'ont pas l'habitude d'énoncer les choses avec la particularité et la clarté dont font preuve les initiés et, si je ne me trompe, la Cour doit, d'une façon générale, donner effet à leurs conclusions lorsqu'elles s'appuient sur la preuve . . .

De plus, je suis d'avis qu'il faut suivre à la lettre cette ligne de conduite lorsque l'on considère les réponses données par le jury dans une action en diffamation écrite, puisque la législature a exigé que ces actions soient entendues par un jury et que le jury peut, à sa seule discrétion, refuser de répondre à des questions précises et donner une réponse générale. On doit déployer tous les efforts possibles pour comprendre les réponses du jury et leur donner une interprétation raisonnable en se rappelant que les jurés «sont des profanes qui n'ont pas l'habitude d'énoncer les choses avec la particularité et la clarté dont font preuve les initiés». En

¹ [1937] S.C.R. 341.

² (1905), 35 S.C.R. 625.

³ [1948] O.W.N. 526.

¹ [1937] R.C.S. 341.

² (1905), 35 R.C.S. 625.

³ [1948] O.W.N. 526.

consideration of the jury's answers to questions 3, 4, 5, 9 and 10. Of course, the occasion upon which the alleged libel was published being plainly one giving rise to the defence of qualified privilege and the jury having found the words used were defamatory, the question becomes whether the plaintiff had established that malice was present so as to destroy that privilege. Questions 9 and 10 deal with malice and the jury's answers were as follows:

Q. Do you find that the defendant in publishing the report of April 20th, 1972, was motivated by malice?

A. Yes.

Q. Of what did such malice consist?

A. He was looking for a reason to reject Mr. McLoughlin because of the Tor. Hospital incident. Should be given a more thorough examination. A true diagnosis could not have been made in such a short time.

Therefore, the jury in the plainest of words found that the plaintiff had established malice and of what such malice consisted.

Zuber J.A., in giving reasons for the Court of Appeal for Ontario, firmly rejected the present respondent's submission that there was no evidence of malice and that the learned trial judge should have taken the case from the jury, saying:

In my opinion there is no merit in this submission. There was some evidence that the diagnosis of the plaintiff as a psychopathic personality was not only false, but given irresponsibly, or recklessly. This evidence, which the jury could have accepted, would have been sufficient to support a finding of malice.

Zuber J.A. determined that the defendant's (here respondent's) appeal should be allowed because the allegation that the defendant's diagnosis of the plaintiff (here appellant) as a "psychopathic personality" was untrue and had been rejected by the jury and that such rejection of the "central aspect of the plaintiff's case removed all evidence of malice". I find it very difficult to understand how on the same page the learned justice in appeal is able to state that there was evidence upon which a jury could find malice and

gardant à l'esprit ce principe, j'examinerai les réponses du jury aux questions 3, 4, 5, 9 et 10. Bien sûr, puisque les circonstances entourant la divulgation de la diffamation alléguée donnent manifestement ouverture à la défense d'immunité relative et puisque le jury a conclu que les mots employés étaient diffamatoires, la question est de savoir si le demandeur a prouvé la malice de manière à annihiler cette immunité. Les questions 9 et 10 traitent de la malice et voici les réponses du jury:

[TRADUCTION] Q. Êtes-vous d'avis que le défendeur a agi par malice en divulguant le rapport du 20 avril 1972?

R. Oui.

Q. En quoi consiste cette malice?

R. Il cherchait une raison pour éliminer M. McLoughlin suite à l'incident survenu à l'hôpital de Toronto. Il devait être soumis à un examen plus complet. Un véritable diagnostic n'aurait pas pu être établi en si peu de temps.

Ainsi, le jury, dans les termes les plus clairs, a conclu que le demandeur avait prouvé la malice et a dit en quoi elle consistait.

En exposant les motifs pour la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Zuber a fermement rejeté la prétention actuelle de l'intimé qu'il n'y avait aucune preuve de malice et que le savant juge du procès n'aurait pas dû permettre que l'affaire soit soumise au jury, disant:

[TRADUCTION] Cette prétention n'est pas fondée à mon avis. Il y a des éléments de preuve que le diagnostic portant que le demandeur souffrait de personnalité psychopathique est non seulement faux mais est aussi présenté de façon irresponsable ou négligente. Cette preuve que le jury aurait pu accepter, aurait été suffisante pour appuyer une conclusion de malice.

Le juge Zuber a décidé d'accueillir l'appel du défendeur (l'intimé en l'espèce) parce que la prétention suivant laquelle le diagnostic établissant que le demandeur (l'appelant en l'espèce) souffrait de «personnalité psychopathique» était faux, avait été rejetée par le jury et ce rejet du [TRADUCTION] «point capital de la cause du demandeur annihilait toute preuve de malice». Il m'est très difficile de comprendre comment le savant juge d'appel peut, sur la même page, déclarer qu'il y avait de la preuve permettant au jury de conclure à

then that there was none. The matter must be resolved by considering the jury's answers to questions 3, 4 and 5 which are as follows:

3. Q. With respect to the report of April 20th, 1972, are the words complained of statements of fact or expressions of opinion, or partly one and partly the other, and if any are statements of fact, indicate which?

A. Fact—psychopathic personality (epic of fabrication of decompression illness) in great detail November 1972, proved to be true.

Opinion—This man would be dangerous and the entire safety of a project in compressed air would be endangered, not only himself but to everybody in it, with this sort of behaviour. He has no comprehension of the responsibilities involved in the technological position such as a compressed air worker must have.

4. Q. Insofar as you find that they are statements of fact, are such statements of fact true?

A. Yes. Mr. McLoughlin verified hospital incident.

5. Q. Insofar as you find that they are expressions of opinion, do such expressions of opinion exceed the limit of fair comment?

A. Yes. Hasty diagnosis. No history available. Assumption *would* be dangerous. Exaggeration in comment in report.

It is quite evident that Zuber J.A. interpreted the jury's answer to question 4 as a finding that the jury had found to be true all it described in question 3 as fact, i.e.,

Fact—psychopathic personality (epic of fabrication of decompression illness) in great detail November 1972, proved to be true.

Such a conclusion could be made. But it is trite law that any document, and I would certainly include a jury's answers, must be interpreted as a whole and regard had to all parts thereof, for the reasons I have delineated. Applying such a method, I am able to come to no other conclusion than what the jury found to be true was the statement "(episode of fabrication of decompression illness) in great detail in November 1971,

la malice et, ensuite, qu'il n'y en avait pas. Il faut résoudre la question en examinant les réponses du jury aux questions 3, 4 et 5 que voici:

[TRADUCTION] 3. Q. Relativement au rapport du 20 avril 1972, les mots incriminés sont-ils des déclarations de fait ou des expressions d'opinion, ou partiellement l'un et l'autre et, s'ils contiennent des déclarations de fait, précisez lesquelles.

R. Fait—personnalité psychopathique (histoire de simulation d'aéroembolisme) avec force détails en novembre 1972, vrai selon la preuve.

Opinion—Cet homme serait dangereux et ce genre de comportement compromettrait la sécurité de travaux effectués dans l'air comprimé, non seulement à son égard, mais pour tous ceux qui y participent. Il ne comprend pas les responsabilités que comporte un emploi spécialisé comme doit le comprendre un ouvrier qui travaille dans l'air comprimé.

4. Q. Dans la mesure où vous concluez qu'il s'agit de déclarations de fait, ces déclarations de fait sont-elles vraies?

R. Oui. M. McLoughlin a confirmé l'incident survenu à l'hôpital.

5. Q. Dans la mesure où vous concluez qu'il s'agit d'expressions d'opinion, ces expressions d'opinion dépassent-elles les limites du commentaire loyal?

R. Oui. Diagnostic établi à la hâte. Aucun antécédent. Supposition qu'il *serait* dangereux. Commentaire exagéré dans le rapport.

Il est tout à fait évident que le juge Zuber a interprété la réponse du jury à la question 4 comme une conclusion que le jury estimait exacts tous les faits qu'il avait décrits à la question 3, savoir,

[TRADUCTION] Fait—personnalité psychopathique (histoire de simulation d'aéroembolisme) avec force détails en novembre 1972, vrai selon la preuve.

On pouvait parvenir à une telle conclusion. Mais, il est de droit constant que tout document, ce qui comprend certainement les réponses du jury, doit être interprété dans son ensemble en tenant compte de toutes ses parties, pour les raisons que j'ai exposées. Si l'on applique une telle méthode, la seule conclusion que je peux tirer est que ce dont le jury a constaté l'exactitude était la déclaration «(épisode de simulation d'aéroembolisme) avec

approx.”. The jury, it should be noted, in its answer altered the word “episode” to the word “epic” and the date “1971” to “1972”. It would seem to me impossible that the jury intended to find that the diagnosis “psychopathic personality” was true in the light of the jury’s answer to question 4: “Yes. Mr. McLoughlin verified hospital incident”. Mr. McLoughlin, the appellant, verified the incident, he certainly did not verify the diagnosis—that was the basis of his complaint. The jury’s answer to question 5 is equally persuasive. Asked to determine whether the “expressions of opinion” had exceeded the limits of fair comment, the jury’s first words of its answer were “hasty diagnosis”. The one and only diagnosis with which the jury was concerned was contained in the words “psychopathic personality” and this answer makes it strikingly clear that the jury considered those words an “expression of opinion”. Therefore, discharging what I conceive to be my duty to understand and give a reasonable interpretation of the jury’s answer, I think that the jury’s answer may be summarized as follows: the words were defamatory and although the plaintiff admitted the episode of fabricated decompression illness, the diagnosis of him as a psychopathic personality was too hastily made without obtaining a complete history and, as well, the possible danger from his being employed was exaggerated. When the jury’s answers are so understood, they do not consist of a rejection of “the central aspect” of the appellant’s action. The jury’s answers would establish a case of libel on an occasion of qualified privilege and then by its answers to questions 9 and 10 the jury found that the plaintiff (here appellant) had established the existence of malice to defeat that qualified privilege.

With respect, I agree with Zuber J.A. that there was evidence upon which the jury could so find. I do not infer that if I had been the fact-finder I would have so found. What the jury found in its answer to question 10 was malice in its dictionary sense of “spite”. Spite and much less, i.e., indirect motive, is malice in law. Reading the words of the record, one could conclude that such malice had not been established. The jurors, however, heard the witnesses, including the rather revealing cross-

force détails en novembre 1971». Notons que dans sa réponse, le jury a remplacé le mot «épisode» par «histoire» et l’année «1971» par «1972». Il me semble impossible que le jury ait voulu conclure que le diagnostic de «personnalité psychopathique» était exact compte tenu de la réponse qu’il a donnée à la question 4: «Oui. M. McLoughlin a confirmé l’incident survenu à l’hôpital». M. McLoughlin, l’appelant, a confirmé l’incident, il n’a certainement pas confirmé le diagnostic—c’était là la base de sa plainte. La réponse du jury à la question 5 est également éloquent. Lorsqu’on a demandé au jury si les «expressions d’opinion» avaient dépassé la limite du commentaire loyal, les premiers mots de sa réponse ont été «diagnostic établi à la hâte». Le seul diagnostic soumis au jury était celui de «personnalité psychopathique» et il ressort nettement de cette réponse que le jury considérait ces mots comme une «expression d’opinion». Ainsi, m’acquittant de ce que je considère être mon devoir de comprendre la réponse du jury et d’y donner une interprétation raisonnable, je crois que la réponse du jury peut être résumée comme suit: les mots sont diffamatoires et, bien que le demandeur ait reconnu la simulation d’aérombolisme, le diagnostic de personnalité psychopathique à son endroit a été établi trop rapidement sans obtenir ses antécédents et, de même, le danger qu’aurait pu représenter son embauchage a été exagéré. Lorsque l’on interprète ainsi les réponses du jury, elles ne constituent pas un rejet du «point capital» de l’action de l’appelant. Les réponses du jury, démontrent qu’il y a eu diffamation dans des circonstances d’immunité relative et, ensuite, par ses réponses aux questions 9 et 10, le jury a conclu que le demandeur (l’appelant en l’espèce) avait établi l’existence de malice de façon à annihiler cette immunité relative.

Avec égards, je partage l’opinion du juge Zuber que la preuve permettait au jury de tirer cette conclusion. Je ne dis pas que je serais parvenu à la même conclusion si j’avais été le juge du fond. En répondant à la question 10, le jury a conclu à la malice au sens de «rancune» que lui prête le dictionnaire. La rancune et même les mobiles indirects, sont de la malice en droit. A la lecture du dossier, on pourrait conclure que cette malice n’a pas été prouvée. Cependant, les jurés ont entendu

examination of the respondent, and they concluded that malice in the form of spite had been established. As I have said, I agree with Zuber J.A. that there was evidence upon which the jurors could so find. I am of the opinion that their verdict cannot be disturbed.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal for Ontario, and restore the judgment of the learned trial judge, including his allowance to the plaintiff (here appellant) of only two-thirds of his costs of the trial of the action. The appellant should have his costs of the respondent's appeal to the Court of Appeal and his further appeal to this Court.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario setting aside the judgment rendered at trial by Mr. Justice Osler, sitting with a jury, and dismissing the action brought by the present appellant claiming damages for libel in respect of which the jury had awarded a total of \$2,600.

The respondent is a Doctor who was retained as the "Project Physician" by S. McNally & Sons, Limited, a company which conducted a general construction business in Toronto, and in which it was necessary, amongst other things, to employ personnel under compressed air conditions.

In April 1972 the appellant applied to the McNally Company for employment under such conditions, and before accepting candidates for this kind of work it was necessary that they be examined by the "Project Physician", who, in turn, was required to make a report to the Department of Labour, Construction Safety Branch.

Three other candidates applied and were accepted after medical examinations by the respondent, but the appellant was rejected after what appears to have been a brief interview with the Doctor. In making his report to the Department of Labour, the respondent explains his rejection of the appel-

les témoins, y compris le contre-interrogatoire plutôt révélateur de l'intimé, et ils ont conclu que la malice sous forme de rancune, avait été prouvée. Comme je l'ai dit, je partage l'opinion du juge Zuber que la preuve permettait aux jurés de tirer cette conclusion. Je suis d'avis qu'on ne peut modifier leur verdict.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, et de rétablir le jugement du savant juge du procès, y compris l'adjudication qu'il a faite au demandeur (ici l'appelant) des deux-tiers seulement des dépens du procès. L'appelant devrait avoir droit à ses dépens, occasionnés par l'appel de l'intimé à la Cour d'appel et à ceux de son pourvoi devant cette Cour.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé le jugement du juge Osler, siégeant avec jury, et rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par le présent appelant, pour diffamation, à l'égard de laquelle le jury avait accordé la somme de \$2,600.

L'intimé est un médecin dont les services ont été retenus à titre de «médecin d'entreprise» par la compagnie S. McNally & Sons, Limited, qui exploitait à Toronto une entreprise de construction générale pour laquelle elle devait, entre autres, recruter des employés pour travailler dans l'air comprimé.

Au mois d'avril 1972, l'appelant a sollicité ce genre d'emploi auprès de la compagnie McNally. Avant d'être acceptés pour ce genre de travail, les candidats devaient être examinés par le «médecin d'entreprise» qui devait, ensuite, soumettre un rapport au ministère du Travail, Division de la sécurité dans la construction.

Trois autres candidats ont postulé et ont été acceptés après examen médical par l'intimé, mais l'appelant a été refusé après ce qui semble avoir été une brève entrevue avec le médecin. Dans son rapport au ministère du Travail, en date du 20 avril 1972, l'intimé justifie, dans les termes sui-

lant in the following language in a report dated April 20, 1972:

... disqualified on grounds of psychopathic personality (episode of fabrication decompression illness) - in great detail November 19th, 1971 approx. This man would be dangerous and the entire safety of a project in compressed air would be endangered, not only himself but to everybody in it, with this sort of behaviour. He has no comprehension of the responsibilities involved in a technological position such as a compressed air worker must have.

The episode of fabrication of decompression illness referred to the somewhat unfortunate circumstances under which the Doctor had known of the appellant before his examination. These circumstances can be briefly outlined as follows. In 1967 the appellant had suffered a decompression illness commonly known as "the bends" whilst employed in compressed air conditions and while hospitalized for this complaint he had become familiar with those symptoms and treatment of this type of illness. In November 1971 finding himself incarcerated in prison under circumstances in which he was unable to arrange any bail, the appellant complained that he was suffering from "the bends" and at 4 a.m. the prison authorities transferred him to the Toronto General Hospital. As a result of his wide experience in this field, Dr. Kutasy was called upon to tend the patient but it appears that he never came into direct contact with him, as Mr. McLoughlin, whose complaint was entirely fabricated, had elected to walk out of the hospital before the Doctor arrived, although he took part in the investigation which revealed to him and the hospital authorities that the complaints were groundless.

This incident which occurred five months before the examination and rejection of the appellant for employment with the McNally Company is relied on by the appellant as supporting the contention that the Doctor was prejudiced against him and that his report was therefore activated by malice.

The pleadings in this case are significant, but I think that at this stage it is enough to say that paragraph 7(a) of the Statement of Claim contains

vants, l'élimination de l'appelant:

[TRADUCTION] ... inadmissible en raison d'une personnalité psychopathique (épisode de simulation d'aéroembolisme)—avec force détails vers le 19 novembre 1971. Cet homme serait dangereux et ce genre de comportement compromettrait la sécurité de travaux effectués dans l'air comprimé, non seulement à son égard, mais pour tous ceux qui y participent. Il ne comprend pas les responsabilités que comporte un emploi spécialisé comme doit le comprendre un ouvrier qui travaille dans l'air comprimé.

L'affaire de simulation d'aéroembolisme se rapporte aux circonstances plutôt regrettables dans lesquelles le médecin a entendu parler de l'appelant avant son examen. Voici brièvement ces circonstances. En 1967 l'appelant avait souffert d'aéroembolisme, communément appelé «maladie des caissons», alors qu'il travaillait dans l'air comprimé et, pendant son hospitalisation pour cette maladie, il s'était familiarisé avec les symptômes et le traitement de ce type de maladie. En novembre 1971, alors qu'il était en prison et qu'il ne pouvait bénéficier de la libération sous cautionnement, l'appelant s'est plaint qu'il souffrait de la «maladie des caissons» et, à 4h, les autorités de la prison l'ont transféré à l'hôpital général de Toronto. Vu la grande expérience du Dr Kutasy dans ce domaine, on lui a demandé de soigner le patient; cependant, il appert qu'il n'a jamais eu de contact direct avec ce dernier puisque McLoughlin, ayant complètement forgé sa plainte, avait choisi de quitter l'hôpital par ses propres moyens avant l'arrivée du médecin. Ce dernier a toutefois participé à l'investigation qui lui a révélé, de même qu'aux autorités de l'hôpital, que ce dont ce patient s'était plaint n'était que supercherie.

L'appelant s'appuie sur cet incident, survenu cinq mois avant son examen pour emploi auprès de la compagnie McNally et son élimination, pour prétendre que le médecin avait des préjugés à son égard et que c'est par malice qu'il a préparé ce rapport.

Les procédures écrites sont révélatrices en l'espèce mais il suffit, pour l'instant, de dire que le par. 7a) de la déclaration cite textuellement le

a recitation of the Doctor's report which is preceded by the following language:

On or about April 20th, 1972, without medically examining the Plaintiff and without any justification whatsoever, Dr. Kutasy *falsely and maliciously* wrote and published or caused to be written and published of the Plaintiff in the form of a typewritten letter, the following words, namely: . . . (Italics are my own).

The Amended Statement of Defence contains a rebuttal of the above allegations and is phrased as follows:

The defendant, Kutasy, denies the allegations contained in paragraphs 7A to 13A of the statement of claim and alleges that the record of physical examination and the letters dated April 20, 1972 and May 9, 1972 were written, as to the record of physical examination pursuant to a statutory duty under The Department of Labour Act and Regulations, hereafter referred to, and with respect to the said letters, at the request of the plaintiff and his agent, Mr. Gallagher, and that such documents contain the opinion of the defendant, Kutasy, based upon an honest, competent and skillful assessment of the plaintiff's condition. The words contained therein were not written with malice.

Paragraph 6 of the Amended Statement of Defence reads as follows:

6. The defendant, Kutasy, further alleges that the said documents contain fair comment and true statements rendered at the request of the plaintiff or his agent to the best of the defendant's ability and in keeping with accepted medical practice. The defendant Kutasy further alleges that the said documents were written on occasions of privilege or qualified privilege and with justification.

The allegation that the documents complained of "contain fair comment and true statements" does not, in my opinion, constitute a plea of "fair comment" in the accepted sense of that term. An essential ingredient of that defence is that the comment was made on a matter of public interest and the customary form of pleading in this regard is to state that the words complained of "were fair comment made in good faith and without malice upon a matter of public interest" (see *Bullen and Leak, Precedence of Pleadings* 12th ed., at p. 1176). This defence is one which is available to every member of the public and relates exclusively

rapport du médecin, mais expose d'abord que:

[TRADUCTION] Le 20 avril 1972 ou vers cette date, sans soumettre l'appelant à un examen médical et absolument sans aucune justification, le docteur Kutasy a, *faussement et malicieusement*, écrit et divulgué ou fait écrire et divulguer la lettre dactylographiée suivante, concernant l'appelant, dans les termes suivants: . . . (Les italiques sont de moi.)

La défense amendée réfute les allégations susmentionnées et se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le défendeur Kutasy nie les allégations des par. 7A à 13A de la déclaration et allègue que le rapport d'examen médical et les lettres en date du 20 avril 1972 et du 9 mai 1972 ont été écrits dans les circonstances suivantes: il a rédigé le rapport d'examen médical et lesdites lettres, à la demande du demandeur et de son représentant, M. Gallagher, pour se conformer à l'obligation imposée par *The Department of Labour Act* et ses règlement d'application, mentionnés ci-après, et ces documents contiennent l'opinion du défendeur, Kutasy, fondée sur une évaluation honnête, compétente et habile de l'état du demandeur. Ce qui s'y trouve n'a pas été écrit avec malice.

Le paragraphe 6 de la défense amendée se lit ainsi:

[TRADUCTION] 6. Le défendeur, Kutasy, allègue en outre que lesdits documents contiennent un commentaire loyal et des déclarations véridiques, qu'il a préparés de son mieux, à la demande du demandeur ou de son représentant, en respectant les pratiques médicales reconnues. Le défendeur Kutasy allègue en outre que lesdits documents ont été écrits alors qu'il jouissait d'une immunité ou d'une immunité relative et qu'ils sont justifiés.

L'allégation que les documents incriminés «contiennent un commentaire loyal et des déclarations véridiques» n'est pas, à mon avis, une défense de «commentaire loyal» au sens reconnu de cette expression. Un élément essentiel de cette défense est que le commentaire ait été fait sur une question d'intérêt public et, dans cette optique, on fait normalement cette défense en déclarant que les mots incriminés [TRADUCTION] «étaient un commentaire loyal fait de bonne foi et sans malice sur une question d'intérêt public» (voir *Bullen and Leak, Precedence of Pleadings* 12^e éd., à la p. 1176). Toute personne peut invoquer cette défense

to comments or opinions made upon facts which are shown to have been true. (See *Gatley on Libel and Slander*, 7th ed., pp. 292 and 293).

Here the comment was not made on a matter of public interest but rather on a matter arising in the course of the discharge by the respondent of a duty which he was required to perform in his capacity as "project physician" for the company with which the appellant was seeking employment. Under these circumstances, in my opinion, the defence of fair comment has no application, although I do not consider that in stating that "the documents contain fair comment" the defendant (respondent) in any way detracted from the clear plea of "qualified privilege" contained in the last words of paragraph 6 of the defence.

The allegation "that the said documents were written on an occasion of . . . qualified privilege", stands on an entirely different footing from that of fair comment; such an occasion is defined by Lord Atkinson in *Adam v. Ward*⁴, at p. 334 as

... an occasion where the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is made had a corresponding interest or duty to receive it.

I think it should be said at the outset that the report made by Dr. Kutasy on April 20, 1972, was written by him to a government department in the course of his duties and that it was therefore written on an occasion of qualified privilege. This was a finding made by the learned trial judge and it has not been challenged, with the result that the statements here made could only be actionable upon proof of the existence of malice on the part of Dr. Kutasy.

The case put to the jury included a complaint as to the libellous character of a letter written by the Doctor to the Labourer's International Union and Mr. Gallagher, President of that Union, which was dated May 9, 1972, but I think that this allegation can be disregarded in the consideration of the present appeal because of the following answer

⁴ [1917] A.C. 309.

qui se rapporte uniquement aux commentaires ou opinions émis sur des faits dont la vérité est établie (voir *Gatley on Libel and Slander*, 7^e éd., pp. 292 et 293).

Ici le commentaire n'a pas été fait sur une question d'intérêt public mais bien dans l'exécution par l'intimé d'une obligation qu'il devait accomplir en sa qualité de «médecin d'entreprise», pour la compagnie auprès de laquelle l'appelant sollicitait un emploi. Je suis d'avis, dans ces circonstances, que la défense de commentaire loyal ne s'applique pas, mais je ne crois pas qu'en déclarant que «les documents contiennent un commentaire loyal» le défendeur (intimé) ait, de quelque façon, nui à la défense formelle d'«immunité relative» que contiennent les derniers mots du par. 6 de la défense.

L'allégation «que lesdits documents ont été écrits alors qu'il jouissait d'une . . . immunité relative» repose sur une base tout à fait différente de celle du commentaire loyal; lord Atkinson définit comme suit les circonstances nécessaires à cette fin dans *Adam v. Ward*⁴, à la p. 334:

[TRADUCTION] . . . des circonstances où la personne qui donne des renseignements a un intérêt ou une obligation légale, sociale ou morale, de les donner à la personne à qui elle les fournit et, la personne qui les reçoit a un intérêt ou une obligation correspondant de les recevoir.

Je crois qu'il faut dire, au départ, que le Dr Kutasy a rédigé le rapport du 20 avril 1972 pour un ministère du gouvernement dans l'exécution de ses fonctions et qu'il l'a donc écrit dans des circonstances d'immunité relative. Le juge du procès est parvenu à cette conclusion qui n'a pas été contestée; ainsi, les déclarations faites en l'espèce ne donnent matière à procès que s'il est établi que le Dr Kutasy a agi par malice.

L'affaire soumise au jury comprenait une plainte relative au caractère diffamatoire d'une lettre, en date du 9 mai 1972, écrite par le docteur à l'Union internationale des journaliers et à M. Gallagher, président de ce syndicat, mais je crois que cette prétention peut être écartée dans l'examen du pourvoi vu la réponse suivante du jury à la

⁴ [1917] A.C. 309.

made by the jury to the second question which they were asked:

2. Q. Were the words used by the defendant Kutasy in the letter of May 9th, 1972, defamatory of the plaintiff?

A. No.

The appellant made no attack on this finding and this appeal is therefore concerned exclusively with the terms of the report of April 20, 1972, which I have quoted and in this regard the following answers of the jury are relevant and significant:

1. Q. Were the words used by the defendant Kutasy in the report of April 20th, 1972, defamatory of the plaintiff?

A. Yes.

3. Q. With respect to the report of April 20th, 1972, are the words complained of statements of fact or expressions of opinion, or partly one and partly the other, and if any are statements of fact, indicate which?

A. Fact—psychopathic personality (epic of fabrication of decompression illness) in great detail November 1972, proved to be true.

Opinion—This man would be dangerous and the entire safety of a project in compressed air would be endangered, not only himself but to everybody in it, with this sort of behaviour. He has no comprehension of the responsibilities involved in the technological position such as a compressed air worker must have.

4. Q. Insofar as you find that they are statements of fact, are such statements of fact true?

A. Yes. Mr. McLoughlin verified hospital incident.

5. Q. Insofar as you find that they are expressions of opinion, do such expressions of opinion exceed the limits of fair comment?

A. Yes. Hasty diagnosis. No history available. Assumption *would* be dangerous. Exaggeration in comment in report.

9. Q. Do you find that the defendant in publishing the report of April 20th, 1972 was motivated by malice?

A. Yes.

10. Q. Of what did such malice consist?

deuxième question qui lui a été posée:

[TRADUCTION] 2. Q Les mots utilisés par le défendeur Kutasy dans la lettre du 9 mai 1972 portaient-ils atteinte à la réputation du demandeur?

R. Non.

L'appelant n'a pas contesté cette conclusion et ce pourvoi porte donc uniquement sur la teneur du rapport du 20 avril 1972 que j'ai cité et, à cet égard, les réponses suivantes du jury sont pertinentes et importantes:

[TRADUCTION] 1. Q. Les mots utilisés par le défendeur Kutasy dans le rapport du 20 avril 1972 portaient-ils atteinte à la réputation du demandeur?

R. Oui.

3. Q. Relativement au rapport du 20 avril 1972, les mots incriminés sont-ils des déclarations de fait ou des expressions d'opinion, ou partiellement l'un et l'autre et, s'ils contiennent des déclarations de fait, précisez lesquelles.

R. Fait—personnalité psychopathique (histoire de simulation d'aéroembolisme) avec force détails en novembre 1972, vrai selon la preuve.

Opinion—Cet homme serait dangereux et ce genre de comportement compromettrait la sécurité de travaux effectués dans l'air comprimé, non seulement à son égard, mais pour tous ceux qui y participent. Il ne comprend pas les responsabilités que comporte un emploi spécialisé comme doit le comprendre un ouvrier qui travaille dans l'air comprimé.

4. Q. Dans la mesure où vous concluez qu'il s'agit de déclarations de fait, ces déclarations de fait sont-elles vraies?

R. Oui. M. McLoughlin a confirmé l'incident survenu à l'hôpital.

5. Q. Dans la mesure où vous concluez qu'il s'agit d'expressions d'opinion, ces expressions d'opinion dépassent-elles les limites du commentaire loyal?

R. Oui. Diagnostic établi à la hâte. Aucun antécédent. Supposition qu'il *serait* dangereux. Commentaire exagéré dans le rapport.

9. Q. Êtes-vous d'avis que le défendeur a agi par malice en divulguant le rapport du 20 avril 1972?

R. Oui.

10. Q. En quoi consiste cette malice?

A. He was looking for a reason to reject Mr. McLoughlin because of the Tor. Hospital incident. Should be given a more thorough examination. A true diagnosis could not have been made in such a short time.

I am of opinion, as I have stated, that the defence of fair comment has no application under the pleadings and facts of this case and the answer to question No. 5 has no relevance in considering the defence of qualified privilege upon which the respondent relies. Moreover, the jury's answer to question No. 5 is essentially a finding that the statements made in the report disclosed a negligent (*i.e.* hasty) diagnosis and it does not touch the root question of whether the statements represented opinions held honestly and not maliciously by the respondent.

In this regard the elements requisite to sustain the defence of qualified privilege are discussed in the case of *Netupsky v. Craig*⁵, at pp. 61 and 62 where the following paragraph occurs in the judgment of this Court:

The determination of this appeal in my opinion, turns on the question of whether there was any extrinsic or intrinsic or intrinsic evidence that the respondents were motivated by malice in writing the letter which is complained of. There can be little doubt that if there is evidence proving that the statements complained of are false to the knowledge of the person who makes them, they are taken to have been made maliciously, but this statement must be read in light of the language used by Lord Atkinson in *Adam v. Ward* [1917] A.C. 309 at p. 339, where he said:

... a person making a communication on a privileged occasion is not restricted to the use of such language merely as is reasonably necessary to protect the interest or discharge the duty which is the foundation of his privilege; but that, on the contrary, he will be protected, even though his language should be violent or excessively strong, if, having regard to all the circumstances of the case, he might have honestly and on reasonable grounds believed that what he wrote or said was true and necessary for the purpose of his vindication, though in fact it was not so.

⁵ [1973] S.C.R. 55.

R. Il cherchait une raison pour éliminer M. McLoughlin suite à l'incident survenu à l'hôpital de Toronto. Il devait être soumis à un examen plus complet. Un véritable diagnostic n'aurait pas pu être établi en si peu de temps.

Comme je l'ai dit, je suis d'avis que la défense de commentaire loyal ne s'applique pas compte tenu des procédures écrites et des faits en l'espèce, et la réponse donnée à la question n° 5 n'a aucune pertinence dans l'examen de la défense d'immunité relative soulevée par l'intimé. De plus, la réponse du jury à la question n° 5 est essentiellement une conclusion que les déclarations faites dans le rapport révèlent un diagnostic négligent (c.-à-d. établi à la hâte) et elle ne touche pas la question fondamentale, savoir, si les déclarations représentent l'opinion honnête et non malicieuse de l'intimé.

L'arrêt *Netupsky c. Craig*⁵, examine les éléments essentiels de la défense d'immunité relative, aux pp. 61 et 62, où l'on trouve dans le jugement de la Cour, l'alinéa suivant:

Le règlement du présent appel, à mon avis, a pour pivot la question de savoir s'il y avait une preuve intrinsèque ou extrinsèque que les intimés ont écrit par malice la lettre incriminée. Il y a peu de doute que, s'il est prouvé que la personne qui a fait les déclarations savait que celles-ci étaient contraires à la vérité, il faut conclure qu'elles ont été faites avec malice, mais il faut lire cet énoncé à la lumière des propos de Lord Atkinson dans *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309, à la p. 339, lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] ... une personne qui donne des renseignements dans des circonstances justifiant l'immunité relative, n'est pas tenue de n'employer que les termes raisonnablement nécessaires pour protéger l'intérêt ou pour s'acquitter de l'obligation qui servent de fondement à son immunité; mais [que], au contraire, elle sera protégée, même si elle s'exprime dans des termes violents ou excessivement forts, si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, elle peut avoir cru honnêtement et pour des motifs raisonnables que les mots qu'elle a écrits ou prononcés étaient vrais et nécessaires à sa justification, même si en réalité tel n'est pas le cas.

⁵ [1973] R.C.S. 55.

I agree with the submission made on behalf of the respondent that the real sting of the libel alleged to be contained in the report of April 20th was the statement that the appellant was disqualified "on grounds of psychopathic personality", and it is more than significant that in answering question No. 3 the jury found this statement to be one of fact and to have been "proved to be true".

It was submitted on behalf of the appellant that "the truth . . . of the assumed findings of the jury that the plaintiff was found to suffer from psychopathic personality' is not an issue . . ." but as the defence of qualified privilege extends to protect the author of a statement of fact which he might honestly and on reasonable grounds have believed to be true, it will be apparent that a finding that the statement was in fact true constitutes a sustaining factor in establishing that defence and negating malice. In any event, in the present case the defendant has alleged that the statements are true and made with justification and there can accordingly in my view be no doubt that the truth or falsity of the statement that the plaintiff suffered from "psychopathic personality" was indeed an issue, and one which was resolved in favour of the respondent by the jury's answers to questions 3 and 4.

In my opinion, if the matter rested on the jury's answers to questions No. 3 and 4, this would of itself be sufficient to support the defence of qualified privilege, but it remains to be observed that in answering questions 9 and 10 the jury found that the respondent was "motivated by malice" and that the malice consisted of "looking for a reason to reject Mr. McLoughlin because of the Tor. Hospital incident".

Without in any way denying the sanctity to be associated with the finding of a jury, I nevertheless share the view expressed by the Court of Appeal that in answering question No. 10 the jury assigned to "the Tor. Hospital incident", which occurred five months before the examination of the respondent, a significance which was not supported by the evidence and I think it unreasonable to suppose that because McLoughlin's behaviour in November, 1971, had resulted in the doctor going to the hospital at 8 o'clock in the morning on a

J'accepte la prétention présentée au nom de l'intimé que l'essentiel de la diffamation que contiendrait le rapport du 20 avril est la déclaration que le demandeur a été éliminé «en raison de sa personnalité psychopathe», et il est plus que révélateur qu'en répondant à la question n° 3, le jury a conclu que c'était là une déclaration de fait et que c'était «vrai selon la preuve».

On a prétendu au nom de l'appellant que [TRA-DUCTION] «l'exactitude . . . de la conclusion présumée du jury, suivant laquelle le demandeur souffrait de «personnalité psychopathe» ne fait pas partie du litige . . .» mais, puisque la défense d'immunité relative va jusqu'à protéger l'auteur d'une déclaration de fait qui, honnêtement et pour des motifs raisonnables, la croyait vraie, il devient évident que la conclusion que la déclaration était effectivement vraie soutient cette défense et nie la malice. Quoi qu'il en soit, le défendeur a allégué, en l'espèce, que les déclarations sont vraies et justifiées, et il ne peut y avoir aucun doute à mon avis, que la question de la vérité ou de la fausseté de la déclaration que le demandeur souffrait d'une «personnalité psychopathe» faisait bien partie du litige et qu'elle a été décidée en faveur de l'intimé par les réponses du jury aux questions 3 et 4.

Je crois que si l'affaire reposait toute sur les réponses du jury aux questions 3 et 4, cela suffirait en soi à appuyer la défense d'immunité relative; mais il faut encore remarquer qu'en répondant aux questions 9 et 10, le jury a conclu que l'intimé a «agit par malice» et que cette malice consistait en ce que «il cherchait une raison pour éliminer M. McLoughlin suite à l'incident survenu à l'hôpital de Toronto».

Sans vouloir d'aucune façon nier le caractère d'inviolabilité qui s'attache aux conclusions du jury, je partage néanmoins l'opinion de la Cour d'appel qu'en répondant à la question n° 10, le jury a accordé à «l'incident survenu à l'hôpital de Toronto», cinq mois avant l'examen de l'intimé, une signification qui n'est pas justifiée par la preuve, et il serait déraisonnable, à mon avis, de supposer que parce qu'il s'était rendu inutilement à l'hôpital à 8h, suite au comportement de McLoughlin en novembre 1971, le médecin aurait

fool's errand, he would therefore be "motivated by malice" in rendering a professional opinion in April 1972.

The other question which has given rise to some difficulty in this case is the jury's answer to the second part of question No. 3 containing as it does the statement that "This man would be dangerous and the entire safety of the project in compressed air would be endangered".

In this regard, it was contended with some force that the characterization of the appellant as a man who *would* be dangerous and a danger to the entire safety of a project in compressed air was libellous in itself and the doctor himself admitted that the use of the word "would" in this context was unfortunate and that "could" would have been a more appropriate word. On this phase of the matter I refer once again to the passage cited earlier from the judgment of Lord Atkinson in *Adam v. Ward (supra)* where he said, in part, in reference to the defence of qualified privilege that on such an occasion the person employing the language complained of

... will be protected, even though his language should be violent or excessively strong, if, having regard to all the circumstances of the case, he might have honestly and on reasonable grounds believed that what he wrote or said was true ...

I do not think that the liability of the respondent can rest upon the use of the word "would" instead of the word "could" in the above context, and I find all of the language used in the report of April 20th to be within the protection of the rule respecting "qualified privilege".

For all these reasons, as well as those delivered by Mr. Justice Zuber in the Court of Appeal for Ontario, I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON JJ dissenting.

Solicitors for the appellant: Robins and Partners, Toronto.

Solicitors for the respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

donc «agi par malice» en donnant une opinion professionnelle en avril 1972.

L'autre question qui a soulevé quelques difficultés en l'espèce est la réponse du jury à la deuxième partie de la question n° 3, réponse qui renferme la déclaration que «Cet homme serait dangereux et compromettrait la sécurité de travaux effectués dans l'air comprimé».

On a vigoureusement prétendu, à cet égard, que la description de l'appelant comme un homme qui *serait* dangereux et compromettrait la sécurité de travaux effectués dans l'air comprimé était, en soi, diffamatoire et que le médecin avait lui-même admis que l'emploi du mot «serait» dans ce contexte était regrettable et que «pourrait» aurait été plus approprié. Sur ce point, je renvoie à nouveau au passage, déjà cité, du jugement de lord Atkinson dans *Adam v. Ward*, où, parlant de la défense d'immunité relative il a dit, entre autres, que la personne qui, dans un tel cas, utilise les mots incriminés

[TRADUCTION] ... sera protégée, même si elle s'exprime dans des termes violents ou excessivement forts, si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, elle peut avoir cru honnêtement et pour des motifs raisonnables que les mots qu'elle a écrits ou prononcés étaient vrais ...

Je ne crois pas que l'on puisse asseoir la responsabilité de l'intimé sur l'emploi du mot «serait» plutôt que du mot «pourrait» dans le contexte précédent et je suis d'avis que la règle concernant «l'immunité relative» protège l'intimé contre tout ce qu'il a dit dans le rapport du 20 avril.

Pour tous ces motifs de même que pour ceux exposés par le juge Zuber de la Cour d'appel de l'Ontario, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON dissidents.

Procureurs de l'appelant: Robins and Partners, Toronto.

Procureurs de l'intimé: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Malloney's Studio Limited *Respondent*.

1979: February 14, 15; 1979: March 20.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Taxation — Sale of land clear of all buildings — Building demolished — Other buildings acquired — Capital cost allowance — Proceeds of disposition of depreciable property — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 20(5)(b)(c), (6)(g).

The respondent operated a restaurant in a building which it owned in downtown Toronto. The property adjoined a Hospital and in 1963 the respondent was notified by the Hospital, which had expropriation powers, that the property was required for expansion purposes. Negotiations ensued and eventually an agreement of purchase and sale was concluded wherein the respondent agreed to deliver to the purchaser vacant possession of the property *clear of all buildings*. The transaction eventually was closed on that basis, the buildings having been removed by respondent's contractor at a cost of \$750 plus all salvage. Prior to closing respondent had purchased alternative premises nearby, and had renovated them to make them suitable for its purposes. The appellant assessed the respondent on the basis that the respondent had disposed of depreciable property and had to set off against its undepreciated capital cost of class 3 assets \$80,000 of the total selling price of \$280,000 received from the sale. The Tax Appeal Board allowed respondent's appeal stating that no portion of the selling price could reasonably be regarded as proceeds of disposition of the building. On appeal by trial *de novo* the assessment was restored but the Federal Court of Appeal held that there were no proceeds of disposition of depreciable property within the meaning of that phrase in the Act.

Held (Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Dickson and Estey JJ.: As the building was not made the subject of the contract no equitable interest arose in the Hospital. No part of the

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Malloney's Studio Limited *Intimée*.

1979: 14, 15 février; 1979: 20 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit fiscal — Vente d'un terrain débarrassé de tous bâtiments — Démolition d'un édifice — Acquisition d'un autre édifice — Allocation à l'égard du coût en capital — Produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 et modifications, art. 20(5)(b) et c), (6)(g).

L'intimée exploitait un restaurant dans un immeuble dont elle était propriétaire au centre-ville de Toronto. Cet immeuble était attenant à un hôpital qui était doté de pouvoirs d'expropriation et qui, en 1963, avisa l'intimée qu'il requérait la propriété à des fins d'agrandissement. Après négociation, une promesse de vente fut éventuellement conclue aux termes de laquelle l'intimée s'engageait à faire en sorte que l'acheteur soit mis en possession de l'immeuble, *débarrassé de tous bâtiments*. La transaction s'est finalement conclue sur cette base, les bâtiments ayant été démolis par un entrepreneur engagé par l'intimée pour le prix de \$750 plus tous les matériaux récupérables. Avant la signature de l'acte de vente, l'intimée avait acheté un autre immeuble situé dans les environs et l'avait rénové pour l'adapter à son commerce. L'appelante a établi la cotisation d'impôt en considérant que l'intimée avait disposé d'un bien susceptible de dépréciation et devait déduire du coût en capital non déprécié des biens de la catégorie 3 la somme de \$80,000 provenant du prix de vente total de \$280,000. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'intimée, disant qu'aucune fraction du prix de vente ne pouvait être raisonnablement considérée comme le produit de l'aliénation de la bâtisse. Sur appel par voie de procès *de novo* la cotisation a été rétablie, mais la Cour d'appel fédérale a estimé qu'il n'y avait pas de produit de disposition d'un bien susceptible de dépréciation, au sens de cette expression de la Loi.

Arrêt (les juges Pigeon et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson et Estey: Etant donné qu'il n'est pas question de l'édifice dans le contrat, l'hôpital n'est pas devenu titulaire d'un droit en

purchase price was therefore referable to any such interest in the building. The contract dealt only with land *clear of buildings* and, even if a court were able to go behind the contract and examine the negotiations, here the purchaser clearly required only the land, the vendor was aware of this and the vendor set out to sell only land. That the land had been valued on the basis of its value as a business did not qualify the nature of the contract nor did the fact that the Hospital had expropriating powers.

Section 20(6)(g) could not apply to the facts in this case. The rule in para. (g) applies to a situation where a taxpayer has disposed of depreciable property *and* something else and then permits a reasonable allocation. Here the contract demonstrably related only to the sale of vacant land. Further, to invoke the rule in para. (g) there must be a bilateral disposition not as here a demolition involving no recipient.

The argument that it would be unfair that the taxpayer would be entitled to take the sale proceeds free of any claim for recaptured capital cost allowance had no application. In the construction of a taxing statute one simply adheres to the words of the statute.

Per Pigeon and Beetz JJ. dissenting: Dubé J. hearing the case by trial *de novo* correctly held that that \$80,000 should be regarded as consideration for the disposition of depreciable property. There was no doubt that the respondent made a disposition of its building, the only question was whether it disposed of it by its agreement of sale or by its demolition contract with the contractor. The situation should not be treated as if this was an owner who had decided to demolish a building because it appeared more profitable to own bare land. The consideration in the agreement of sale was really not only the bare land but the obligation to destroy the building and deliver vacant possession to the land *clear of all buildings*. Further, the sale price was arrived at on the basis of the value of the whole property to the owner: land, buildings and improvements, and in that situation it could not be said that the value of the building was not part of the consideration of the agreement of sale.

[*The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, [1979] 1 S.C.R. 865; *Aberdeen Construction Group Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1978] 2 W.L.R. 648; *Partington v. Attorney-General* (1869), L.R. 4 H.L. 100; *Stanley v. M.N.R.* 72 D.T.C. 6004, aff'g 69 D.T.C. 5286, 67 D.T.C. 700, referred to.]

equity. Aucune partie du prix d'achat ne peut donc être versée en contrepartie d'un tel droit dans l'édifice. Le contrat visait uniquement le terrain *débarassé de tous bâtiments* et même si un tribunal était habilité à aller au-delà du contrat pour étudier les négociations, il est clair ici que l'acheteur voulait seulement le terrain et que le vendeur, informé de cette intention, a vendu seulement le terrain. La nature du contrat reste inchangée que le terrain ait été évalué sur la base de sa valeur en tant que commerce ou que l'hôpital possédât des pouvoirs d'expropriation.

L'alinéa 20(6)(g) ne peut s'appliquer en l'espèce. La règle prévue à l'al. g) s'applique au cas où un contribuable a disposé d'un bien susceptible de dépréciation *et* d'autre chose, et permet alors une allocation raisonnable. En l'espèce, il est évident que le contrat ne porte que sur la vente d'un terrain vague. En outre, pour invoquer la règle de l'al. g), il doit y avoir une disposition bilatérale et non une démolition qui n'est pas une disposition envers une personne, comme ici.

La prétention qu'il est injuste que le contribuable ait droit à un produit de disposition non grevé d'une récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital, ne s'applique pas. Dans l'interprétation d'une loi fiscale, il faut simplement s'en tenir à la lettre.

Les juges Pigeon et Beetz, dissidents: Le juge Dubé, qui a entendu l'affaire par voie de procès *de novo*, a jugé à bon droit qu'on devait considérer qu'un montant de \$80,000 avait été versé en considération de la disposition d'un bien susceptible de dépréciation. Il ne fait aucun doute que l'intimée a disposé de son édifice; il s'agit uniquement de déterminer si elle en a disposé par le contrat de promesse de vente ou par le contrat de démolition passé avec l'entrepreneur. Les faits ne doivent pas être considérés comme si le propriétaire avait décidé de démolir l'édifice parce que la possession d'un terrain vague lui paraissait plus avantageuse. La considération stipulée au contrat de promesse de vente ne visait pas uniquement le terrain vague mais l'obligation de détruire l'édifice et de livrer le terrain *débarassé de tous bâtiments*. En outre, le prix de vente a été fixé sur la base de la valeur globale du bien (terrain, édifice et améliorations) pour le propriétaire. Dans ce cas, on ne peut considérer la valeur de l'édifice comme ne faisant pas partie de la considération stipulée à la promesse de vente.

[Jurisprudence: *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, [1979] 1 R.C.S. 865; *Aberdeen Construction Group Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*, [1978] 2 W.L.R. 648; *Partington v. Attorney-General* (1869), L.R. 4 H.L. 100; *Stanley c. M.R.N.* 72 D.T.C. 6004, confirmant 69 D.T.C. 5286, 67 D.T.C. 700.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal allowing an appeal from a judgment of Dubé J. allowing an appeal by trial *de novo* from a decision of the Tax Appeal Board. Appeal dismissed, Pigeon and Beetz JJ. dissenting.

L. P. Chambers and *Johannes Van Iperen* for the appellants.

Murray Mogan, Q.C., and *John Burns* for the respondent.

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

ESTEY J.—The disposition of this appeal calls for the interpretation of those sections of the *Income Tax Act of Canada*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended, which relate to the allocation of proceeds on the disposition of depreciable property and other property, which in turn will determine the capital cost of certain of the property of the respondent for the purpose of calculating a deduction, commonly referred to as capital cost allowance, in computing the tax liability of the respondent in the years 1966 and 1967.

The factual background to this issue can be briefly stated. The taxpayer/respondent owned and operated a restaurant on land situated in downtown Toronto. This real property adjoined a hospital which had expropriating powers. The hospital notified the taxpayer that it required the property of the respondent for expansion purposes, and in the ensuing negotiations the parties agreed upon the terms of the sale which were reduced to a contract duly signed and executed wherein the respondent agreed to deliver on closing “vacant possession of the real property . . . to the purchaser, clear of all buildings”. This contract was set out on the standard Toronto Real Estate Board Agreement of Purchase and Sale, and apart from typewritten inserts with reference to the description of the parties and the property being bought and sold, as well as the price, time for searching title and date of closing, the only typewritten insert is the expression “clear of all buildings”. The transaction was, after some postponements, ultimately closed by the delivery of a deed from the vendor/respondent to the hospital dated October

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Dubé qui a accueilli un appel par voie de procès *de novo* d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Pourvoi rejeté, les juges Pigeon et Beetz étant dissidents.

L. P. Chambers et *Johannes Van Iperen*, pour l'appelante.

Murray Mogan, c.r., et *John Burns*, pour l'intimée.

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

LE JUGE ESTEY—Le pourvoi porte sur l'interprétation des articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 et modifications, relatifs à l'allocation du produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation et d'autres biens, afin de déterminer le coût en capital de certains biens de l'intimée aux fins du calcul d'une déduction, l'allocation à l'égard du coût en capital, en vue d'établir l'impôt de l'intimée pour les années 1966 et 1967.

Les faits à l'origine du litige peuvent se résumer comme suit. Le contribuable intimé possédait et exploitait un restaurant situé dans le centre de Toronto. Cet immeuble était attenant à un hôpital doté de pouvoirs d'expropriation. L'hôpital a avisé le contribuable qu'il requérait la propriété à des fins d'agrandissement et, après négociation, les parties ont arrêté les conditions de la vente en la forme d'un simple contrat de promesse de vente dûment signé et validé aux termes duquel l'intimée s'engageait à faire en sorte qu'à la signature de l'acte de vente, [TRADUCTION] «l'acheteur [soit] mis en possession de l'immeuble, débarrassé de tous bâtiments». Le contrat a été fait sur la formule type de promesse de vente du Toronto Real Estate Board, et, à l'exception de quelques mentions dactylographiées touchant la désignation des parties, du bien faisant l'objet de l'achat et de la vente, du prix, du délai pour l'examen de titres et de la date de la signature de l'acte de vente, le seul ajout dactylographié précise [TRADUCTION] «débarrassé de tous bâtiments». Après quelques sursis, la transaction s'est finalement conclue par

29, 1963 and registered in the Registry Office of Toronto on November 17, 1964. The evidence is that on closing the property so conveyed was "clear of all buildings", these having been removed from the property by a contractor engaged by the respondent and which contractor was paid the fee of \$750 plus all salvage, for so doing. Prior to closing, the respondent had been able to purchase replacement premises nearby and to move its business to those premises.

The appellant assessed the respondent on the basis that the respondent has disposed of depreciable property and accordingly must set off against its undepreciated capital cost of class 3 assets \$80,000 of the \$280,000 received from the sale. The Tax Appeal Board allowed the respondent's appeal from the assessment, Board member W. O. Davis, Q.C. stating:

I am satisfied that no portion of the selling price of the property . . . can be reasonably regarded as proceeds of disposition of the building.

An appeal by way of trial *de novo* was taken by the Minister of National Revenue and was allowed by Dubé J. of the Federal Court of Canada who was of the view that part of the \$280,000 was proceeds of disposition of depreciable property as "compensation for property destroyed" under s. 20(5)(c)(ii) of the Act. The Federal Court of Appeal allowed the taxpayer's appeal from this judgment and held that there were no proceeds of disposition of depreciable property within the meaning of that phrase in the Act.

The appellant makes three principal arguments. Firstly, the appellant says that the building heretofore existing on the land owned by the respondent and which was in existence at the time the contract for sale was signed by both parties, became in equity the property of the purchaser (the Hospital), and therefore, the taxpayer did in fact and in substance, whatever the form of the agreement, sell the land and the buildings, thereby entitling

un acte daté du 29 octobre 1963 entre la vendeuse intimée et l'hôpital, et enregistré au Bureau d'enregistrement de Toronto le 17 novembre 1964. Selon la preuve, au moment de la signature de l'acte, le bien cédé était «débarrassé de tous bâtiments», ces derniers ayant été démolis par un entrepreneur engagé par l'intimée; en contrepartie, l'entrepreneur a reçu la somme de \$750 et tous les matériaux récupérables. Avant la signature de l'acte de vente, l'intimée avait acheté un autre immeuble situé dans les environs et y avait déménagé son commerce.

L'appelante a établi la cotisation d'impôt en considérant que l'intimée avait disposé d'un bien susceptible de dépréciation et devait en conséquence déduire du coût en capital non déprécié des biens de la catégorie 3 la somme de \$80,000 provenant du prix de vente de \$280,000. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'intimée contre l'avis de cotisation, le membre de la Commission W.O. Davis, c.r., disant:

Je suis convaincu qu'aucune fraction du prix de vente de la propriété . . . ne peut être raisonnablement considérée comme le produit de l'aliénation de la bâtisse.

Un appel par voie de procès *de novo* a été interjeté par le ministre du Revenu national et le juge Dubé de la Cour fédérale du Canada a estimé qu'une partie du montant de \$280,000 constituait le produit d'une disposition d'un bien susceptible de dépréciation versé à titre de «compensation à l'égard de biens qui ont été détruits» aux termes du sous-al. 20(5)c)(ii) de la Loi. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel du contribuable à l'encontre de ce jugement et a statué qu'il n'y avait pas de produit de disposition d'un bien susceptible de dépréciation au sens de cette expression de la Loi.

L'appelante soulève trois arguments principaux. Premièrement, elle prétend que l'édifice qui se trouvait déjà sur le terrain de l'intimée et qui y était toujours lors de la signature de la promesse de vente par les deux parties est devenu en *equity* la propriété de l'acheteur (l'hôpital) et que le contribuable a donc effectivement et réellement, sans égard à la forme de la convention, vendu le terrain et l'édifice, ce qui justifiait le Ministre de

the Minister to allocate as he did \$80,000 of the proceeds of sale as the consideration paid for the building. The parties agree that in law, a purchaser, upon signing a contract to purchase, does indeed become the equitable owner of all property bargained for and sold under the contract of sale. The short answer to this proposition is that as the building is not made the subject of the contract, no equitable interest arose in the Hospital. No part of the purchase price can therefore be said to be referable to any such interest in the building.

There can be no doubt that the contract did indeed deal only with land "clear of buildings", and even if a court is entitled to go behind the contract and examine the negotiations leading up to its signature, it is clear that the purchaser required only the land, and the vendor, being aware of this set out to sell only land to the hospital. The fact that a vendor may have established the worth of the land to it on the basis of its usefulness to it in its business of operating a restaurant does not, in my view, qualify the nature of the resulting contract in any substantive way. Furthermore, the circumstance that the hospital had expropriating powers and could, if it so desired, have taken the land with the building on it, has no bearing on the classification of the transaction in law, or the application of the relevant provisions of the *Tax Act* to that transaction. For whatever reason, the record reveals that neither the hospital nor the respondent wished to have recourse to their respective rights on expropriation and hence agreement was reached and reduced to the above-described contract.

The appellant's second submission is that the sale of the property by the taxpayer produced "proceeds of disposition" as that term is defined in s. 20(5)(c) of the *Tax Act* which provides as follows:

(5) In this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11,

- (c) "proceeds of disposition" of property include
(i) the sale price of property that has been sold,

considérer la somme de \$80,000 du produit de vente comme versée en contrepartie de l'édifice. Les parties conviennent qu'en droit, un acheteur, lorsqu'il signe un contrat de promesse d'achat et de vente, devient effectivement propriétaire en *equity* de tous les biens qui ont fait l'objet des négociations et ont été vendus aux termes du contrat. En peu de mots, on peut répondre à cette thèse qu'étant donné qu'il n'est pas question de l'édifice dans le contrat, l'hôpital n'est pas devenu titulaire d'un droit en *equity*. Aucune partie du prix d'achat ne peut donc être considérée comme versée en contrepartie d'un tel droit dans l'édifice.

Il ne fait aucun doute que le contrat visait uniquement le terrain «débarrassé de tous bâtiments» et même si un tribunal était habilité à aller au-delà du contrat pour étudier les négociations préalables à sa signature, il est clair que l'acheteur voulait seulement le terrain et que le vendeur, informé de cette intention, a vendu seulement le terrain à l'hôpital. A mon avis, le fait qu'un vendeur ait pu fixer la valeur du terrain en se fondant sur son utilité aux fins de l'exploitation d'un restaurant n'influe pas de façon importante sur la nature du contrat. En outre, le fait que l'hôpital possédait des pouvoirs d'expropriation et pouvait, s'il le désirait, acquérir le terrain avec l'édifice n'a aucun effet sur la nature juridique de l'opération ni sur l'application des dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt* à cette opération. Quoi qu'il en soit, le dossier révèle que ni l'hôpital ni l'intimée ne voulaient se servir de leurs droits respectifs en cas d'expropriation et ils sont donc parvenus à une entente qui a mené à la conclusion du contrat susmentionné.

Selon le deuxième argument de l'appelante, la vente du bien par le contribuable a donné lieu à un «produit d'une disposition», au sens de l'expression à l'al. 20(5)c) de la Loi:

(5) Dans le présent article et dans les règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, l'expression

- (c) «produit d'une disposition» de biens comprend
(i) le prix de vente des biens qui ont été vendus,

(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,

These proceeds, in the appellant's view, fall within subs. (c)(ii) because the sale entailed a destruction of the building and hence a portion of the sale proceeds is compensation to the respondent for this destruction. This argument was advanced in the Federal Court of Appeal, and Mr. Justice Urie, in speaking for the Court, disposed of such submission as follows:

In so far as section 20(5)(c)(ii) is concerned, in our view, it has no application. As we read it, the "compensation" for property "damaged", "destroyed", "taken" or "injuriously affected" there referred to is an amount received or receivable from a third person who has damaged, destroyed, taken or injuriously affected property of the taxpayer*. When the appellant sold land "clear of all buildings", the sale price, in our view, was payment for the land and no part of it can be regarded as "compensation" for buildings that the appellant had to remove between the making of the agreement for sale and its completion in order to carry out the agreement in accordance with its terms.

With respect, I adopt this reasoning as completely disposing of such submission.

The appellant then submits that a right of allocation of the sale proceeds as between land and building is to be found in s. 20(6)(g) of the *Income Tax Act* which provides as follows:

(6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposi-

*What happened here was that the appellant, having found himself constrained to cease carrying on business on the premises, voluntarily destroyed the building in order to dispose of the land as advantageously as possible.

(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,

L'appelante prétend que le produit de la disposition correspond au cas prévu au sous-al. c)(ii) parce que la vente entraînait la démolition de l'édifice et qu'on doit en conséquence considérer qu'une partie du produit de la vente a été versée à l'intimée à titre de compensation à l'égard de biens détruits. Cet argument a été plaidé devant la Cour d'appel fédérale et voici en quels termes le juge Urie, parlant au nom de la Cour, en a disposé:

Nous estimons que le sous-alinéa 20(5)c)(ii) ne s'applique pas en l'espèce. A notre avis, on doit entendre par «compensation» à l'égard de biens qui ont été «endommagés», «détruits», «pris» ou «lésés», le montant reçu ou à recevoir d'un tiers qui a endommagé, détruit, pris ou lésé les biens du contribuable*. L'appelante ayant vendu son terrain «débarassé de tous bâtiments», le prix de vente représentait à notre avis le prix du terrain et aucune partie ne peut en être considérée comme une «compensation» à l'égard d'un bâtiment que l'appelante a dû faire démolir entre la signature du contrat de vente et son exécution dans les conditions stipulées.

Avec égards, ce raisonnement dispose complètement de l'argument et je l'adopte.

L'appelante soutient en outre que l'al. 20(6)g) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* donne le droit de répartir le produit de la vente entre le terrain et l'édifice:

(6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du

* En l'occurrence, l'appelante, étant obligée de mettre fin à son entreprise sur les lieux, a fait volontairement démolir le bâtiment afin de vendre le terrain de la façon la plus avantageuse possible.

tion shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

There are two fatal obstacles to the application of this subsection of s. 20 to the facts of this case. Firstly, it is argued by the appellant that demolition is equal to disposition and counsel for the respondent accepts this submission. However, that is not the end of the problem. In the opening portions of rule (g), provision is made for the allocation of so much of the consideration as can reasonably be regarded as being in part the consideration for the disposition of depreciable property and for the allocation otherwise of that part of the consideration which can be reasonably regarded as having been paid for "something else". The rule therefore applies to the situation where the taxpayer has disposed of two types of property, first depreciable property and secondly, something else. When this factual situation occurs, the rule then permits the allocation of that part of the consideration received in the total transaction to depreciable assets as "can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer". The rule does not permit the Minister to characterize a transaction as one which could reasonably be regarded as being in part the sale of depreciable property and in part the sale of something else. The rule operates only as a second stage, the first stage being the agreement or valid determination that the sale involves both a sale of depreciable property and a sale of something else. Here the contract demonstrably relates only to the sale of vacant land. There is no contractual reference to depreciable property and no bill of sale or other transfer, deed, or assignment was delivered on closing relating to any depreciable asset. Only the deed conveying the land on which no buildings were then located, was delivered upon receipt of the consideration of \$280,000.

montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

Deux obstacles infranchissables s'opposent à l'application de cet alinéa de l'art. 20 en l'espèce. Premièrement, l'appelante allègue que démolition et disposition s'équivalent et l'avocat de l'intimée se dit du même avis. Cela ne règle toutefois pas la question. L'alinéa g) prévoit, au début, l'allocation du montant de la considération qui peut raisonnablement être considéré comme versé pour la disposition d'un bien susceptible de dépréciation et, par ailleurs, l'allocation de la partie de la considération qui peut raisonnablement être considérée comme versée pour «d'autre chose». La règle s'applique donc au cas où le contribuable a disposé de deux genres de biens, soit premièrement d'un bien susceptible de dépréciation et, deuxièmement d'autre chose. Dans un tel cas, la règle permet l'allocation, aux biens susceptibles de dépréciation, du montant de la considération totale «qui peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation». La règle n'autorise pas le Ministre à dire d'une opération qu'elle peut raisonnablement être considérée comme constituant en partie la vente d'un bien susceptible de dépréciation et en partie la vente d'autre chose. La règle ne s'applique qu'à une deuxième étape, la première étant celle de la convention ou de la détermination valide du double objet de la vente, c.-à-d. la vente d'un bien susceptible de dépréciation et la vente d'autre chose. En l'espèce, il est évident que le contrat ne porte que sur la vente d'un terrain vague. Il n'y est aucune question d'un bien susceptible de dépréciation et aucun acte de vente ou autre acte de cession, de transfert ou contrat ayant trait à un bien susceptible de dépréciation n'a été passé lors de la signature de l'acte de vente. L'unique document est l'acte de vente du terrain, alors vague, en contrepartie de la somme de \$280,000.

The second obstacle to the applicability of rule (g) when bare demolition occurs with nothing more arises from the portion of the rule appearing after the semicolon, which provides:

; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property . . .

Grammatically, the depreciable property there referred to is the same depreciable property as referred to in the opening of rule (g), and the past tense "was disposed of" likewise refers back to the "disposition" mentioned in the second line of the opening part of rule (g). Thus it seems abundantly clear that for the purposes of the invocation of rule (g), the disposition in question must be bilateral and include both a disposer and "the person to whom the depreciable property was disposed of", whether or not such person may thereupon become entitled to any capital cost allowance under the Act. Here the demolition involved no recipient, at least as regards the hospital. It may conceivably be argued that the taxpayer disposed of the building by selling it to the demolition contractor and the proceeds of sale would at the most be the saving effected by the taxpayer in avoiding the cost of tearing the building down himself. This is rather fanciful, and in any case, would not advance the position of the appellant. In both form and substance, the disposition here, in the bilateral sense, relates only to vacant land.

It is well before proceeding further with the submissions made before this Court, to point out that we are not here concerned with disposition only, but with the "proceeds of disposition", for it is that quantity which is applied against the undepreciated capital cost by way of deduction which sequentially determines the amount of capital cost allowance to which the respondent will thereafter be entitled; and hence will influence its tax obligation. Under s. 20(5)(b) it is provided:

(5) In this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11,

(b) "disposition of property" includes any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition of property;

[Underlining added]

Le second obstacle à l'application de la règle énoncée à l'al. g) en cas de démolition pure et simple vient de la partie de la règle qui suit le point-virgule et selon laquelle:

; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens . . .

Pour des raisons grammaticales, le bien susceptible de dépréciation dont il est question est le même que celui mentionné au début de l'al. g) et, de même, l'emploi du passé «a disposé» s'explique par le renvoi à la «disposition» mentionnée dans la troisième ligne de l'al. g). Il me semble donc évident qu'aux fins de l'application de l'al. g), la disposition doit être bilatérale et impliquer un vendeur et «la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation», que cette personne ait ou non droit à une allocation à l'égard du coût en capital en vertu de la Loi. En l'espèce, la démolition n'était pas une disposition envers une personne, du moins en ce qui concerne l'hôpital. On pourrait prétendre que le contribuable a disposé de l'édifice en le vendant aux démolisseurs et que le produit de la vente correspond à l'économie dont profite le contribuable en ne démolissant pas lui-même l'édifice. Ce serait un argument plutôt fantaisiste qui, de toute façon, n'aide aucunement l'appelante. Dans la forme et au fond, la disposition en l'espèce, au sens bilatéral du terme, ne porte que sur un terrain vague.

Il convient, avant de poursuivre l'étude des arguments soumis à la Cour, de souligner que la question ne porte pas seulement sur une disposition mais également sur le «produit d'une disposition», car c'est ce montant qui, déduit du coût en capital non déprécié, servira à déterminer le montant de l'allocation à l'égard du coût en capital à laquelle l'intimée a droit et qui influencera son fardeau fiscal. L'alinéa 20(5)b) dispose:

(5) Dans le présent article et dans les règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, l'expression

b) «disposition de biens» comprend toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit d'une disposition de biens;

[C'est moi qui souligne]

Demolition of a building does not in ordinary parlance or arrangements produce an entitlement in the owner to proceeds of disposition where the demolition is carried out by that owner. It may be argued in these circumstances that when the respondent so ordered his affairs as to be able to sign a contract obligating it to remove the building and thereafter did remove the building, demolition was indeed an "event entitling a taxpayer to proceeds of disposition . . ." of the building. The taxpayer has covenanted only to deliver on closing "vacant possession of real property . . . clear of all buildings". It was open to the respondent to transport the building as a unit to other property without any claim for adjustment or breach of contract by the purchaser. Similarly, it was open to the respondent, as indeed it may well have done, to remove some or all of the fixtures installed in the building for the conduct of the business of the taxpayer. Again such removal would entail no adjustment on closing or damages for breach of contract. This is factually the reverse of the *Aberdeen* case, *infra*, where in order to sell one asset, the taxpayer was required by contract to liquidate another. In my view of these facts there has been no "disposition of property" within the meaning of that expression as it is employed in s. 20(5). We are here, of course, dealing with a taxation statute and a clear and unambiguous wording would be required in the Act to support the appellant's submission with reference to s. 20(5).

The appellant made reference in the course of argument to the decision of this Court in *Her Majesty The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*¹, pronounced on February 6, 1979, wherein reference is made to some aspects of the capital cost provisions in the *Income Tax Act*. In that case, however, the taxpayer conveyed the building in question to a third party by an emphyteutic lease for the purpose of enabling the third party to whom the building was so conveyed to demolish it and to build a new building on the lands in question. Mr. Justice Pratte, in giving judgment for the Court, said:

The Transportation Building which was in the full ownership of respondent was conveyed by it to the

¹ [1979] 1 S.C.R. 865.

En règle générale, la démolition d'un édifice ne donne pas au propriétaire un droit à un produit de disposition lorsque c'est lui qui fait effectuer la démolition. En l'espèce, on peut prétendre que la signature d'un contrat obligeant l'intimée à démolir l'édifice, ce qui fut fait, transforme la démolition en un «événement donnant droit au contribuable au produit d'une disposition . . .» de l'édifice. Le contribuable s'est engagé à livrer, à la signature de l'acte de vente, «la possession de l'immeuble . . . débarrassé de tous bâtiments». Il avait donc la possibilité de faire déménager l'édifice sur un autre terrain sans s'exposer à une demande de rajustement du prix ou à une action pour violation du contrat de la part de l'acheteur. De même, l'intimée pouvait fort bien conserver la totalité ou une partie de l'équipement installé dans l'édifice pour exploiter son commerce sans pour autant s'exposer à un rajustement du prix à la signature ou à des dommages-intérêts pour violation du contrat. C'est en fait le contraire qui s'est produit dans l'affaire *Aberdeen*, ci-dessous, où pour vendre un bien, le contribuable devait, aux termes d'un contrat, en liquider un autre. A mon avis, les faits ne correspondent pas à une «disposition de biens» au sens de cette expression au par. 20(5). Le texte à l'étude est une loi fiscale et il faudrait y trouver un libellé clair et sans équivoque pour retenir l'argument de l'appelante au sujet du par. 20(5).

Au cours des plaidoiries, l'appelante a invoqué l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Sa Majesté La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*¹, prononcé le 6 février 1979, où certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives à l'allocation à l'égard du coût en capital ont été étudiées. Toutefois dans cette affaire, le contribuable avait cédé l'édifice à un tiers par bail emphytéotique afin de permettre à ce dernier de démolir l'édifice cédé et d'en construire un nouveau au même endroit. Le juge Pratte a déclaré au nom de la Cour:

En janvier 1965, l'intimée a cédé à la Société, aux termes du second bail, l'édifice Transportation dont elle

¹ [1979] 1 R.C.S. 865.

Société in January 1965 under the second lease and it was immediately demolished.

The nature of the transaction in that case was thus quite different from that in the appeal now before this Court.

The appellant found support for its principal submission with reference to the true substance of the transaction of sale here before the Court in the decision of the House of Lords in *Aberdeen Construction Group Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*². There the taxpayer sold its shares in a subsidiary corporation for a sale price of £250,000 which was some £136,000 in excess of its cost of acquiring those shares ten years earlier. In the meantime, the subsidiary had incurred substantial losses made good in part by loans from the taxpayer totalling £500,000 at the time of the sale of its shares in the subsidiary. Under the terms of the contract of sale relating to these shares, the taxpayer as a condition of the sale agreed to "waive the loan" of £500,000. The taxpayer challenged the assessment for the "profit" of £136,000 on the grounds that in order to realize the proceeds of sale, the taxpayer incurred a loss of the capital advanced to the subsidiary of £500,000. Lord Wilberforce describes the factual basis for the transaction at p. 651 as follows:

At March 10, 1971, on the basis of Rock Fall's draft balance sheet at December 31, 1970, the Rock Fall shares had little or no value: certainly they could not be worth par; still more certainly they could not be worth £2 each, a value they would have to possess if a price of £250,000 was to be justified. On the other hand, if the debt of £500,000 were to be removed the position would be very different: there would be tangible assets and tax losses which might well be of considerable value to a purchaser. The agreement of March 10, 1971, is drafted so as to deal with this situation; it does so by paragraph 1, "Aberdeen waive the loan." I can only read this as a contractual provision to be performed by the sellers of the shares: in other words, leaving aside the subsidiary matters dealt with in the other clauses, the contract is that (1) the appellants shall transfer the shares and waive the loan, (2) Westminster will pay £250,000. The effect of this is that Westminster was paying

était l'unique propriétaire et, conformément au contrat, la Société a démolit l'édifice.

L'opération à l'étude dans cette affaire est donc bien différente de celle qui nous occupe en l'espèce.

L'appelante a fondé son principal argument relatif à la nature véritable du contrat de vente à l'étude en l'espèce sur la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Aberdeen Construction Group Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*². Dans cette affaire, le contribuable avait vendu ses actions dans une filiale au prix de £250,000, soit £136,000 de plus que le coût d'acquisition des mêmes actions dix ans auparavant. Dans l'intervalle, la filiale avait subi d'importantes pertes en partie compensées par des prêts du contribuable, qui, au moment de la vente de ses actions dans la filiale, totalisaient £500,000. Aux termes du contrat de vente des actions, le contribuable s'engageait à [TRADUCTION] «renoncer au remboursement du prêt» de £500,000. Le contribuable a contesté la cotisation relative aux «bénéfices» de £136,000 au motif que pour réaliser ce profit, il avait perdu le montant en capital de £500,000 avancé à la filiale. Voici en quels termes lord Wilberforce décrit les faits à la base de la transaction (à la p. 651):

[TRADUCTION] Le 10 mars 1971, après le bilan provisoire de Rock Fall, en date du 31 décembre 1970, les actions de cette dernière ne valaient à peu près rien: elles ne valaient certainement pas le pair; il est encore plus certain qu'elles ne valaient pas les £2 chacune qu'elles auraient dû valoir pour justifier le prix de £250,000. En revanche, si on annulait la dette de £500,000, la situation s'améliorerait considérablement: il y avait des actifs corporels et des pertes susceptibles d'avoir aux fins d'impôt une valeur considérable pour l'acheteur. La convention du 10 mars 1971 tient compte de cette situation; l'article 1 «Aberdeen renonce au remboursement du prêt» en témoigne. A mon avis, il ne peut s'agir là que d'une disposition contractuelle devant être exécutée par les vendeurs des actions: en d'autres mots, abstraction faite des points accessoires réglés dans les autres clauses, le contrat prévoit (1) que les appelantes doivent transférer les actions et renoncer au rembourse-

² [1978] 2 W.L.R. 648.

² [1978] 2 W.L.R. 648.

£250,000 not only for the shares, but for the composite obligation undertaken by the appellants. If this is right, in order to ascertain what Westminster was paying and the appellants receiving for their shares, an apportionment would have to be made of the sum of £250,000 between these two obligations.

Unlike the case now before the Court, the value of the asset being sold by the taxpayer was enhanced by the performance of the condition that the loan be waived, and it mattered not whether the formal waiver occurred before or after the closing. The taxpayer here did not increase the value of the real estate by clearing the land of buildings except to the extent that it would have saved the purchaser the \$750 fee for demolition which I have mentioned. At most, the purchaser would have an action for breach of contract against the vendor for failure to clear the land with damages amounting to \$750 (and perhaps damages for delay thereby occasioned). In the *Aberdeen* case, *supra*, the shares as found by the House of Lords had little or no value unless the vendor waived the loan and thereby freed the subsidiary, whose shares were the subject of the contract for sale, of the burden of repayment. Lord Fraser at p. 657 put it this way:

The contract was not for the purchase of shares in a company whose loan capital had already been extinguished, but was for the purchase of shares on condition that the seller also undertook to extinguish the loan.

The Law Lords dissenting (Viscount Dilhorne and Lord Russell of Killowen) took the view that the sale was of shares only and no apportionment of price between the shares and the waiver could be made and therefore the £250,000 was referable alone to the transfer of the shares. Far from supporting the appellant, the *Aberdeen* case, *supra*, in my view, underlines the submissions of the respondent that the sale of the land here was independent of and entirely free from any association with the prior existence of the building.

The appellant argues that it is an unfair and unrealistic result that the taxpayer is, after this

ment du prêt et (2) que Westminster paiera £250,000. Le résultat est que Westminster payait £250,000 non seulement pour les actions mais également pour le double engagement pris par les appelantes. En conséquence, pour évaluer le véritable montant payé par Westminster pour les actions et reçu par les appelantes, il faut répartir la somme de £250,000 entre ces deux obligations.

Contrairement à la présente affaire, la valeur du bien vendu par le contribuable était augmentée par l'exécution de la condition relative au non-remboursement du prêt. Il importait peu que la renonciation au remboursement ait été effectuée avant ou après la signature de l'acte de vente. En l'espèce, le contribuable n'a pas augmenté la valeur du terrain en le débarrassant des bâtiments, sauf dans la mesure où il permettait à l'acheteur d'économiser un montant de \$750 pour la démolition. Au plus, l'acheteur aurait pu poursuivre le vendeur pour violation de contrat en invoquant le défaut de ce dernier de livrer un terrain vague, les dommages ne pouvant, en ce cas, excéder \$750 (et peut-être un montant supplémentaire pour le retard occasionné). Dans l'affaire *Aberdeen*, précitée, la Chambre des lords a conclu que les actions ne valaient presque rien à moins que le vendeur ne renonce à exiger le remboursement du prêt et ne libère la filiale dont les actions faisaient l'objet du contrat de vente, de son obligation de rembourser. Voici en quels termes s'est exprimé lord Fraser (à la p. 657):

[TRADUCTION] Le contrat ne visait pas l'achat d'actions dans une compagnie dont l'emprunt en capital était déjà éteint mais visait plutôt l'achat d'actions à la condition que le vendeur s'engage à annuler l'emprunt.

Les lords juges dissidents (le vicomte Dilhorne et lord Russell of Killowen) ont estimé que la vente visait uniquement les actions, qu'il était impossible de répartir le prix entre les actions et la renonciation et, en conséquence, que la somme de £250,000 ne se rapportait qu'au transfert des actions. A mon avis, au lieu d'étayer la thèse de l'appelante, l'arrêt *Aberdeen* appuie plutôt l'argument de l'intimée selon lequel la vente du terrain n'avait aucun lien ni rapport avec l'édifice.

L'appelante prétend qu'il est injuste et irréaliste que le contribuable ait droit, après l'opération, à

transaction is complete, entitled to take the sale proceeds, free of any claim for recaptured capital cost allowance. Mutuality of tax treatment of parties to the same transaction, or even the avoidance of double taxation have never been principles with which the draftsmen of taxing statutes have ever regarded themselves as saddled. Indeed, "fairness and realism" have never been the governing criteria for the interpretation of taxing statutes. Lord Cairns in *Partington v. Attorney-General*³ at p. 122 put it this way:

I am not at all sure that, in a case of this kind—a fiscal case—form is not amply sufficient; because, as I understand the principle of all fiscal legislation, it is this: if the person sought to be taxed comes within the letter of the law he must be taxed, however great the hardship may appear to the judicial mind to be. On the other hand, if the Crown, seeking to recover the tax, cannot bring the subject within the letter of the law, the subject is free, however apparently within the spirit of the law the case might otherwise appear to be. In other words, if there be admissible, in any statute, what is called equitable construction, certainly such a construction is not admissible in a taxing statute where you simply adhere to the words of the statute.

For these reasons I therefore would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—Malloney's Studio Limited (the "taxpayer") operated a restaurant in a building of which it was the owner in downtown Toronto. In 1963, it was informed that the land on which the building stood was required by the Women's College Hospital, a corporation which had expropriation powers in respect of this land. The taxpayer thereupon negotiated with one Murray Bosley, a real estate agent acting for the hospital. In view of the sale of the property on the basis of the value of the whole to the owner, Bosley offered \$250,000. The taxpayer offered to sell for \$300,000. Then, on September 4, 1963, it accepted an offer of \$280,000. The agreement of purchase and sale signed on that date provides:

³ (1869), L.R. 4 H.L. 100.

un produit de disposition non grevé d'une récupération de l'allocation à l'égard du coût en capital. La réciprocité du traitement fiscal appliquée aux parties à une même opération, ou même le fait d'éviter une double imposition n'ont jamais constitué des principes par lesquels les rédacteurs de lois fiscales se sentent liés. En fait, «la justice et le réalisme» n'ont jamais constitué un critère dominant d'interprétation des lois fiscales. A ce sujet, voici ce qu'a déclaré lord Cairns dans *Partington v. Attorney-General*³, à la p. 122:

[TRADUCTION] Je ne suis pas du tout certain que, dans un cas de ce genre—une affaire fiscale—la forme ne soit pas largement suffisante; en effet, selon moi, le principe à la base de toute mesure fiscale est le suivant: si la personne qu'on cherche à assujettir à la taxe tombe sous le coup de la lettre de la loi, elle doit y être assujettie, si dur que cela puisse paraître au juge. Par contre, si le fisc, en tentant de recouvrer la taxe, ne peut établir que la personne tombe sous le coup de la lettre de la loi, elle en est exempte, même si en apparence le cas peut sembler cadrer avec l'esprit de la loi. En d'autres termes, s'il est possible de donner à certaines lois une interprétation équitable, cela ne peut se faire dans le cas d'une loi fiscale où il faut simplement s'en tenir à la lettre.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—Malloney's Studio Limited (le «contribuable») exploitait un restaurant dans un immeuble dont il était propriétaire au centre-ville de Toronto. En 1963, le Women's College Hospital qui avait le droit de l'exproprier, lui a fait part de son intention d'acquérir le terrain sur lequel se trouvait l'édifice. Le contribuable est donc entré en pourparlers avec un nommé Murray Bosley, un agent immobilier agissant pour le compte de l'hôpital. En établissant le prix de vente du bien selon sa valeur globale pour le propriétaire, Bosley a offert \$250,000. Le contribuable a fait une contre-offre de \$300,000. Puis, le 4 septembre 1963, il accepta une offre de \$280,000. La promesse de vente signée le même jour stipule:

³ (1869), L.R. 4 H.L. 100.

This transaction of purchase and sale is to be completed on or before the 1st day of July 1964 on which date vacant possession of the real property is to be given to the Purchaser clear of all buildings. [What I have underlined is typewritten on the printed form.]

On October 11, 1963, the taxpayer executed with a contractor a contract for the demolition of the building for the price of \$750. This contract contained the following stipulation:

In addition to the stated price, all salvageable materials shall belong to the CONTRACTOR . . .

It called for the work to be completed by July 1, 1964, this being the delivery date fixed in the agreement of sale, but the taxpayer obtained an extension to November 1964. The deed of sale was then executed dated 29 October 1963 and was registered on November 17, 1964. In the meantime, the taxpayer had acquired another property in the vicinity and had renovated it to make it suitable for its purposes.

The question which arises is whether any part of the selling price of \$280,000 is attributable to the building for capital cost allowance purposes under the provisions of para. 20(6)(g) of the *Income Tax Act* (R.S.C. 1952, c. 148 as amended):

(g) where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for disposition of depreciable property of a taxpayer of a prescribed class and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be the proceeds of disposition of depreciable property of that class irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the depreciable property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at a capital cost to him equal to the same part of that amount;

Under the decision of this Court in *Stanley v. M.N.R.*⁴ it is clear that, if the taxpayer had sold

⁴ 72 D.T.C. 6004, aff'g 69 D.T.C. 5286, 67 D.T.C. 700.

[TRADUCTION] L'opération d'achat et de vente doit être menée à bonne fin le 1^{er} juillet 1964 au plus tard, date à laquelle l'acheteur doit être mis en possession de l'immeuble, déarrassé de tous bâtiments. [Les mots que j'ai soulignés sont dactylographiés sur la formule imprimée.]

Le 11 octobre 1963, le contribuable a conclu avec un entrepreneur un contrat de démolition de l'édifice pour le prix de \$750. Le contrat prévoyait:

[TRADUCTION] Outre le prix spécifié, l'ENTREPRENEUR conservera tous les matériaux récupérables . . .

Le travail devait être terminé le 1^{er} juillet 1964, soit la date de livraison fixée au contrat de vente, mais le contribuable a obtenu une prorogation de délai jusqu'en novembre 1964. L'acte de vente a donc été signé le 29 octobre 1963 et enregistré le 17 novembre 1964. Dans l'intervalle, le contribuable avait acheté une autre propriété dans les environs et l'avait rénovée pour l'adapter à son commerce.

Il s'agit en l'espèce de déterminer si, aux fins du calcul de l'allocation à l'égard du coût en capital en vertu de l'al. 20(6)g de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952, chap. 148 et modifications), une partie quelconque du prix de vente de \$280,000 est attribuable à l'édifice:

g) lorsqu'un montant peut être raisonnablement considéré comme étant en partie la cause ou considération pour la disposition de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et comme étant en partie la cause ou considération pour d'autre chose, la fraction du montant qui peut être raisonnablement considérée comme étant la cause ou considération de cette disposition est censée être le produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation appartenant à cette catégorie, indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention; et la personne envers qui on a disposé des biens susceptibles de dépréciation est réputée avoir acquis les biens à un coût en capital, pour elle, égal à la même fraction de ce montant;

Vu l'arrêt de cette Cour dans *Stanley c. M.N.R.*⁴, il est clair que si le contribuable avait

⁴ 72 D.T.C. 6004, confirmant 69 D.T.C. 5286, 67 D.T.C. 700.

the whole property to the hospital, a part of the sale price corresponding to the value of the building to the seller would have to be regarded as being the consideration for its disposition, although this building was of no value to the buyer and was intended to be demolished immediately. The question that arises in the present case is whether it makes a difference that the vendor contracted to have the building removed before delivery of the land so as to deliver it bare.

Dubé J. hearing the case by trial *de novo* in the Federal Court, on appeal from the Tax Appeal Board (71 D.T.C. 551) held in effect that it made no difference and that \$80,000 should be regarded as consideration for the disposition of depreciable property (75 D.T.C. 5377). This judgment was reversed by the Federal Court of Appeal (78 D.T.C. 6278) hence the present appeal by leave of this Court.

In my view, Dubé J. reached the proper conclusion. There is no doubt that the taxpayer made a disposition of its building; the only question is whether it disposed of it by its agreement of sale of the land or by its demolition contract with a wrecker. I cannot agree with the Court of Appeal that the taxpayer did not make a disposition of the building by the agreement of sale because this agreement called for delivery of the bare land and therefore reserved the building to its owner. This is to overlook an essential aspect, the nature of the property which was the subject matter of the operation. All the taxpayer owned was *land*, it did not own the building otherwise than as part of the freehold. This structure could not remain a building apart from the land. It could have remained a *building* only if the owner had retained an interest in the land which, of course, was exactly what was not intended.

By contracting to deliver the land without the building the taxpayer in effect contracted to turn this part of the realty into personalty. This destroyed the building as such, that is, as a piece of real estate. As a result of the agreement of sale

venu toute la propriété à l'hôpital, une partie du prix de vente correspondant à la valeur de l'édifice pour le vendeur devrait être considérée comme versée en considération de la disposition de l'édifice, même si celui-ci n'avait aucune valeur pour l'acheteur et devait être démoli immédiatement. Il faut se demander s'il y a lieu ici d'établir une distinction du fait que le vendeur s'était engagé par contrat à faire démolir l'édifice pour livrer un terrain vague.

Le juge Dubé, qui a entendu l'affaire par voie de procès *de novo* en Cour fédérale, en appel de la Commission de révision de l'impôt (71 D.T.C. 551), a jugé qu'il n'y avait pas lieu de faire pareille distinction et qu'on devait considérer qu'un montant de \$80,000 avait été versé en considération de la disposition d'un bien susceptible de dépréciation (75 D.T.C. 5377). La Cour d'appel fédérale a infirmé ce jugement (78 D.T.C. 6278), d'où le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour.

A mon avis, la conclusion du juge Dubé est juste. Il ne fait aucun doute que le contribuable a disposé de son édifice; il s'agit uniquement de déterminer s'il en a disposé par le contrat de promesse de vente du terrain ou par le contrat de démolition passé avec le démolisseur. Je ne puis me rallier à la conclusion de la Cour d'appel que le contribuable n'a pas disposé de l'édifice par le contrat de promesse de vente parce que ce contrat prévoyait la livraison d'un terrain vague et laissait donc l'édifice à son propriétaire. Cette conclusion ne tient pas compte d'un élément essentiel, en l'occurrence la nature du bien faisant l'objet de l'opération. Tout ce dont le contribuable était propriétaire était un *immeuble*, son droit de propriété sur l'édifice était l'accessoire de son droit de propriété du fonds. Cette construction ne pouvait demeurer un édifice sans le terrain. Elle aurait pu le demeurer seulement si le propriétaire avait gardé un droit sur le terrain, ce qu'on voulait justement éviter.

En s'engageant par contrat à livrer le terrain sans l'édifice, le contribuable s'est en fait engagé à convertir cette partie de l'immeuble en bien meuble. L'édifice ne pouvait donc subsister en tant que tel, c.-à-d. en tant que bien immeuble. A la

of the land, the building severed from the land became an obligation instead of an asset. The taxpayer having contracted to deliver the land without it could not even give it away for nothing, it had to pay for having it removed. This was done only because, by the agreement of sale, the taxpayer was obliged to do so. The buyer was entitled to specific performance and would have been entitled to an order from the Court to have the removal effected at the expense of the vendor if the latter had failed to do it.

It is therefore incorrect to treat the situation as if this was an owner who had decided to demolish a building because it appeared more profitable to own bare land. The contract with the wrecker was entered into only after the agreement of sale had been made. In my view this shows that the consideration for that agreement was really not the bare land only but also the obligation of making the land bare, which implied the obligation to destroy the building as a building.

The taxpayer's building was not like the stamp mill of the mining licensee in *Liscombe Falls Gold Mining Co. v. Bishop*⁵. That stamp mill was a chattel, not part of any land. Here we are dealing with a building of the usual kind which was clearly part of the land and would effectively be destroyed as a piece of real estate by being severed. In *Gateway Lodge Ltd. v. M.N.R.*⁶ Jackett P., as he then was, said when dealing with buildings on a leasehold interest, (at p. 5142):

... it seems clear that the appellant's leasehold interest in the land, of which the buildings formed, in the view of the law, a part, falls within prescribed class 13 and not within prescribed class 6. Class 6 extends only to property "not included in any other class" that is a building and the appellant's leasehold interest clearly falls within class 13.

Here the taxpayer was the owner of the freehold and therefore the building was part of the land. By contracting to deliver the bare land the taxpayer

suite du contrat de promesse de vente du terrain, l'édifice, séparé du terrain, est devenu une obligation au lieu d'un actif. Le contribuable s'étant engagé à livrer le terrain sans l'édifice, il n'a même pas pu s'en débarrasser sans contrepartie; il a dû payer pour le faire démolir. Cela est uniquement dû au fait que le contribuable s'y était obligé par la promesse de vente. L'acheteur avait le droit d'exiger l'exécution intégrale du contrat et il aurait pu obtenir un ordre de la Cour afin de faire enlever l'édifice aux frais du vendeur en cas de défaut de ce dernier.

Il est en conséquence inexact de considérer les faits comme si le propriétaire avait décidé de démolir l'édifice parce que la possession d'un terrain vague lui paraissait plus avantageuse. Le contrat avec le démolisseur n'a été conclu qu'après la passation du contrat de promesse de vente. A mon avis, cela montre que la considération stipulée à ce contrat ne visait pas uniquement le terrain vague mais également l'obligation de rendre le terrain vague, ce qui signifiait la destruction de l'édifice comme bâtiment.

L'édifice du contribuable ne peut être assimilé au bocard du titulaire d'un permis d'exploitation d'une mine dans *Liscombe Falls Gold Mining Co. c. Bishop*⁵. Ce bocard était un bien meuble et ne faisait partie d'aucun immeuble. Le cas qui nous occupe porte sur un édifice normal qui faisait clairement partie du fonds et qui ne pouvait subsister en tant que bien immeuble s'il était séparé du terrain. Dans *Gateway Lodge Ltd. c. M.N.R.*⁶, le président Jackett, maintenant juge en chef de la Cour fédérale, a dit au sujet d'édifices sur un terrain loué (à la p. 5142):

[TRADUCTION] ... il paraît clair que le droit de tenure à bail de l'appelante sur le terrain dont les édifices font partie au regard du droit, relève de la catégorie 13 et non de la catégorie 6. La catégorie 6 inclut seulement les biens «non compris dans aucune autre catégorie», c'est-à-dire les édifices; le droit de tenure à bail de l'appelante tombe donc dans la catégorie 13.

En l'espèce, le contribuable avait la pleine propriété du fonds et l'édifice faisait donc partie du bien immeuble. En s'engageant par contrat à livrer

⁵ (1905), 35 S.C.R. 539.

⁶ [1967] D.T.C. 5138.

⁵ (1905), 35 R.C.S. 539.

⁶ [1967] D.T.C. 5138.

effectively contracted to remove the building therefrom and therefore to turn into personalty. The demolition contract was not a contract for the disposition of land but of personalty. That contract was but a legal consequence of the agreement of sale, the fulfilment of an obligation undertaken thereunder. The destruction of the value of the building did not arise out of that later contract, but out of the agreement of sale and therefore it was part of the consideration for which this was made.

I do not find it necessary to discuss at great length the definitions of "disposition of property" and of "proceeds of disposition" in subs. 20(5) of the Act. So far as relevant, these read:

- (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,

In the recent judgment of this Court in *Her Majesty The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*⁷, Pratte J. said for the Court:

In the context of s. 20(5), the definitions of "disposition of property" and "proceeds of disposition" cannot be said to be exhaustive; these expressions must bear both their normal meaning and their statutory meaning; it would be wrong to restrict the former because of the latter.

In that case, it was held that a building was disposed of when the land on which it stood was conveyed by emphyteutic lease with the stipulation that it be demolished and a new building erected.

I have so far considered the situation only from the point of view of the legal effects of the operation, but I do not overlook the words in para. (g) "irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement". Looking at the matter

⁷ [1979] 1 S.C.R. 865.

un terrain vague, le contribuable s'est effectivement engagé à en enlever l'édifice et, en conséquence, à le convertir en bien meuble. Le contrat de démolition n'avait pas pour objet de disposer d'un immeuble mais d'un bien meuble. Il n'était qu'une conséquence juridique du contrat de promesse de vente, l'exécution d'une obligation prévue au contrat. L'anéantissement de la valeur de l'édifice ne fut donc pas le résultat du contrat de démolition mais de la promesse de vente, cette valeur est donc une partie de la considération de ce contrat.

Je n'estime pas nécessaire de commenter longuement les définitions des expressions «disposition de biens» et «produit d'une disposition» contenues au par. 20(5) de la Loi. En voici la partie pertinente:

- (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,

Dans le récent arrêt de cette Cour, *Sa Majesté La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*⁷ le juge Pratte a dit au nom de la Cour:

Dans le contexte du par. 20(5), on ne peut considérer les définitions des expressions «disposition de biens» et «produit d'une disposition» comme 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.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'il y avait eu disposition d'un édifice lorsque le terrain sur lequel il était sis avait été cédé par un bail emphytéotique stipulant la démolition de l'édifice existant et la construction d'un nouveau.

Je m'en suis tenu jusqu'ici aux effets juridiques de l'opération mais je n'oublie pas les mots contenus à l'al. g) «indépendamment de la forme ou de l'effet juridique du contrat ou de la convention». De ce point de vue, je ne vois rien qui justifie de

⁷ [1979] 1 R.C.S. 865.

from that angle, I fail to see how it can be said that the value of the building was not part of the consideration of the agreement of sale, when it is established without contradiction that the sale price was arrived at on the basis of the value of the whole property to the owner; land, building, and improvements.

For those reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of appeal and restore the judgment at trial with costs throughout against respondent.

Appeal dismissed with costs PIGEON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.

considérer la valeur de l'édifice comme ne faisant pas partie de la considération stipulée à la promesse de vente, lorsque les parties reconnaissent que le prix de vente a été fixé sur la base de la valeur globale du bien (terrain, édifice et améliorations) pour le propriétaire.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir le jugement de première instance avec dépens en toutes les cours contre l'intimée.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges PIGEON et BEETZ dissidents.

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

Procureurs de l'intimée: Miller, Thomson, Sedgewick, Lewis & Healy, Toronto.

Greta Noreen Brule and Air Canada and The Great-West Life Assurance Company
Appellants;

and

Lois Evelyn Plummer, Executrix of the Estate of the late Rudolph Joseph Brule, deceased and Bruxelles Randolph Brule, an infant under the age of twenty-one years by his next friend, Denzil Harry Plummer
Respondents.

1978: May 4, 5; 1979: January 23.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Insurance — Life insurance — Infants — Preferred beneficiaries — Illegitimate child preferred beneficiary within the meaning of s. 164(2) of The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190.

The appellant, Greta Noreen Brule, is the widow of Rudolph Joseph Brule whom she married in 1939. The spouses separated in 1968. The appellant instituted alimony proceedings and obtained a judgment in her favour. From December 1968 until his death in 1973, Rudolph Joseph Brule lived with the respondent Lois Evelyn Rochon who thereafter married Denzil Harry Plummer. The infant respondent is the child of Brule and Rochon (Plummer).

Brule took out an insurance policy on his life with Great-West Life in 1957 and designated the appellant as his beneficiary, the policy being a group policy through his employer, Air Canada.

In 1973, less than three months prior to his death, Brule completed a change of beneficiary form naming the infant respondent as beneficiary and some two months later made a will naming Lois Evelyn Rochon as executrix and their son as beneficiary. The will directed that the proceeds of any insurance policy on his life should be held in trust as if the proceeds formed part of the residue of his estate. The appellant did not consent to the change of beneficiary.

At the time that the policy was taken out *The Insurance Act*, R.S.O. 1950, c. 183, was the governing statute and s. 158 thereof stated that "preferred beneficiaries are the husband, wife, children, adopted children, grandchildren, children of adopted children, father, mother

Greta Noreen Brule et Air Canada et la Great-West, Compagnie d'assurance-vie
Appelantes;

et

Lois Evelyn Plummer, exécutrice de la succession de feu Rudolph Joseph Brule, et Bruxelles Randolph Brule, un mineur de moins de vingt et un ans représenté ad litem par Denzil Harry Plummer *Intimés.*

1978: 4, 5 mai; 1979: 23 janvier.

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

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

Assurance — Assurance-vie — Mineurs — Bénéficiaires privilégiés — Enfant illégitime bénéficiaire privilégié au sens de l'art. 164(2) de The Insurance Act, R.S.O. 1960, chap. 190.

L'appelante, Greta Noreen Brule, est la veuve de Rudolph Joseph Brule qu'elle avait épousé en 1939. Les époux se sont séparés en 1968. L'appelante a obtenu une pension alimentaire par jugement. De décembre 1968 jusqu'à son décès en 1973, Rudolph Joseph Brule a vécu avec l'intimée Lois Evelyn Rochon qui, par la suite, a épousé Denzil Harry Plummer. L'intimé mineur est le fils de Brule et de Rochon (Plummer).

Dans une police d'assurance-vie contractée auprès de la Great-West en 1957, Brule a désigné l'appelante comme bénéficiaire. Il s'agit d'une assurance-groupe obtenue par son employeur, Air Canada.

En 1973, moins de trois mois avant son décès, Brule a rempli une formule de changement de bénéficiaire et a désigné le mineur intimé comme bénéficiaire. Deux mois plus tard, il a fait un testament dans lequel il a nommé Lois Evelyn Rochon exécutrice et leur fils mineur bénéficiaire. Aux termes du testament, le produit de toute police d'assurance-vie devait être détenu en fiducie comme s'il faisait partie du reliquat de sa succession. L'appelante n'avait pas consenti au changement de bénéficiaire.

A l'époque de l'obtention de la police, la loi en vigueur était *The Insurance Act*, R.S.O. 1950, chap. 183, dont l'art. 158 disait «sont bénéficiaires privilégiés le mari, la femme, les enfants, les enfants adoptifs, les petits-enfants, les enfants d'enfants adoptifs, le père, la mère et

and adopting parents of the person insured.” The designation of a preferred beneficiary resulted in the creation of a trust and the insured could alter the designation only within the permitted class without the consent of the then designated beneficiary.

An application was made to determine whether the illegitimate child was a preferred beneficiary within the meaning of s. 164(2) of the Act. Both courts below held that illegitimate children were so included.

Held (Martland, Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence and Dickson JJ.: There is nothing in the history of the legislation in question, taken alone, to exclude children of the blood of an insured whether legitimate or not, from the class of preferred beneficiaries. That adopted children were added in 1935 is no ground for saying that illegitimate children should also have been mentioned if they were to be included. Adopted children without the legal stamp could not be classed as children at all. Further, there was nothing to stand in the way of the Court’s freedom to come to its own conclusion on how to construe s. 164(2) of the Act nor was there any social interest that would be advanced by depriving a parent of the right to designate a natural child as a preferred beneficiary. It was not appropriate that an outworn common law approach should be invoked to deny such a preference.

Per Martland, Pigeon and Beetz JJ. *dissenting*: In the context of the history of legislation (the original Act of 1865 referred to “his wife or his wife and children”) the word “children” did not contemplate the illegitimate children of a woman other than the wife. Furthermore the common law at that time was that the word “child” used either in a private document or an Act of Parliament did not as a rule include an illegitimate child. The context in which the word “children” appeared in the earlier legislation as well as in s. 164(2) of the 1950 Act indicated that the word was not used in the ordinary meaning now given to it. The word did not stand alone nor in relation to a “parent”. The words used throughout were “husband, wife, children” and this indicated that the special privilege of creating a trust was given if for the benefit of the husband or wife of the insured or for their children. Brule could not designate his mistress and to say that he could designate his illegitimate child would be to ignore the impact of the words “husband, wife” which precede the word “children”.

les parents adoptifs de l’assuré». Le désignation d’un bénéficiaire privilégié a pour effet de créer une fiducie et l’assuré pouvait changer de bénéficiaire seulement dans la catégorie prescrite, sans le consentement du bénéficiaire qu’il avait désigné.

Une requête a été présentée pour déterminer si l’enfant illégitime est un bénéficiaire privilégié, au sens du par. 164(2) de la Loi. Les deux tribunaux d’instance inférieure ont statué que l’expression comprenait les enfants illégitimes.

Arrêt (les juges Martland, Pigeon et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence et Dickson: Il n’y a rien dans l’historique de la loi en question qui, en soi, justifie d’exclure aucun enfant du sang de l’assuré, légitime ou non, de la catégorie des bénéficiaires privilégiés. Le fait que les enfants adoptifs soient expressément inclus depuis 1935 ne signifie pas que les enfants illégitimes devraient également faire l’objet d’une disposition expresse pour être inclus. Les enfants adoptifs, sans cette reconnaissance légale, ne pourraient même pas être mis dans la catégorie des enfants. De plus, il n’y a rien qui vienne entraver la liberté de la Cour de parvenir à sa propre décision sur l’interprétation du par. 164(2) de la Loi ni d’intérêt social à priver un père ou une mère du droit de désigner un enfant naturel comme bénéficiaire privilégié. Il n’est pas approprié d’invoquer une théorie de *common law* périmée pour lui dénier ce choix.

Les juges Martland, Pigeon et Beetz, *dissidents*: Dans le contexte historique de la loi (la première loi, promulguée en 1865, parlait de «sa femme, ou de sa femme et de ses enfants»), le mot «enfants», ne comprend pas les enfants illégitimes d’une femme autre que l’épouse. En outre, l’état de la *common law* à cette époque était que le mot «enfant», lorsqu’il était employé soit dans un document privé soit dans une Loi du Parlement, n’incluait pas, en règle générale, un enfant illégitime. Le contexte dans lequel le mot «enfants» est employé dans les lois antérieures de même que dans le par. 164(2) de la Loi de 1950 révèle que ce mot n’est pas employé dans son acception contemporaine. Le mot n’est pas utilisé seul ni par rapport à un «parent». On le retrouve toujours dans l’expression «mari, femme, enfants» et ceci indique que le privilège spécial créant une fiducie a été donné au profit du conjoint de l’assuré ou de leurs enfants. Brule ne pouvait pas désigner sa maîtresse et prétendre qu’il peut désigner son enfant illégitime équivaut à ne pas tenir compte de la portée des mots «mari, femme» qui précèdent le mot «enfants».

[*Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.* (1925), 56 O.L.R. 600, a'ffd (1925), 57 O.L.R. 286; *Re Snider*, [1947] 4 D.L.R. 326; *Montreal West v. Hough* [1931] S.C.R. 113; *Re Duffell, Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737; *Gingell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 86; *Re White v. Barrett* (1973), 35 D.L.R. (3d) 408; *Farrell v. Alexander*, [1976] 2 All E.R. 721 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from an order of Labrosse J.² on an application to determine whether the illegitimate child of an insured was a preferred beneficiary within the meaning of Part V of *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190. Appeal dismissed, Martland, Pigeon and Beetz JJ. dissenting.

P. C. Thompson for the appellants.

Maurice Gautreau for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal raises a classic issue in statutory interpretation, one which in its particulars is of first instance in this Court. Put shortly (and I shall deal in due course with context and history), is the word “children” in the specification of those who are in the class of preferred beneficiaries under s. 164(2) of *The Ontario Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190, limited to legitimate children of an insured, or does the word include all children, whether legitimate or illegitimate? The Courts below, Labrosse J. at first instance, and a unanimous Ontario Court of Appeal, held that illegitimate children were included. The appeal here, brought by leave of this Court, challenges this conclusion.

The challenge was supported by a strong argument by Mr. Thompson, counsel for the appellant but, in my opinion, it fails because I find his initial submission unacceptable. Counsel for the appellant and counsel for the respondent each began with the contention that the Court must first look to the ordinary meaning when construing a word in a statute. Counsel for the appellant submitted that ordinarily “child” or “children” in a statute

[Jurisprudence: *Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.* (1925), 56 O.L.R. 600, conf. par (1925), 57 O.L.R. 286; *Re Snider*, [1947] 4 D.L.R. 326; *Montréal Ouest c. Hough*, [1931] R.C.S. 113; *Re Duffell, Martin c. Duffell*, [1950] R.C.S. 737; *Gingell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 86; *Re White v. Barrett* (1973), 35 D.L.R. (3d) 408; *Farrell v. Alexander*, [1976] 2 All E.R. 721.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, qui a rejeté un appel interjeté d'une ordonnance du juge Labrosse² sur une requête pour déterminer si l'enfant illégitime d'un assuré est un bénéficiaire privilégié au sens de la Partie V de *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, chap. 190. Pourvoi rejeté, les juges Martland, Pigeon et Beetz étant dissidents.

P. C. Thompson, pour les appelantes.

Maurice Gautreau, pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi soulève un important problème d'interprétation législative relatif à un cas qui se présente pour la première fois devant cette Cour. En peu de mots (je reviendrai plus loin sur le contexte et l'historique), il s'agit de déterminer si le mot «enfants» dans l'énumération des bénéficiaires privilégiés au par. 164(2) de *The Insurance Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, chap. 190, est limité aux enfants légitimes d'un assuré ou s'il comprend tous les enfants, légitimes ou illégitimes. Le juge Labrosse, en première instance, et la Cour d'appel de l'Ontario, par un jugement unanime, ont statué que l'expression comprenait les enfants illégitimes. Le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, conteste cette conclusion.

L'avocat de l'appelante, M^e Thompson, a présenté une plaidoirie solide à l'appui de la contestation, mais, à mon avis, elle est fondée sur une prémisse inacceptable et doit en conséquence échouer. Les avocats de l'appelante et de l'intimée ont tous deux allégué en premier que lorsque la Cour interprète un mot d'une loi, elle doit d'abord étudier son sens ordinaire. L'avocat de l'appelante soutient qu'ordinairement, les mots «enfant» ou

¹ (1977), 15 O.R. (2d) 634.

² (1976), 12 O.R. (2d) 446, 69 D.L.R. (3d) 238.

¹ (1977), 15 O.R. (2d) 634.

² (1976), 12 O.R. (2d) 446, 69 D.L.R. (3d) 238.

referred to legitimate children only. It was on that basis that he built the remainder of his argument, seeking to show by history, by context and by reference to interpretations of the same word or words involving similar connotations in other statutes, that there was nothing to show that a wider meaning was intended.

However, it is undeniable that the ordinary, the literal meaning of the word "child" is offspring, the immediate progeny of the mother who bore the child and of the father with whom the child was conceived. To say that the word "child", standing unqualified in a statute, means legitimate child only is not to take the ordinary meaning, but rather to take away from it by a legal modification said to be compelled by the common law, to gloss it by a judicial policy that put illegitimate children beyond the pale of the law.

Clearly, the issue here depends, in large part, on one's starting point. If we begin with the ordinary dictionary and biological meaning, a meaning which embraces illegitimate children, other considerations, such as history and context, must be invoked to displace it. If, however, as the appellant urges, we begin with the meaning alleged to be required by the common law, displacement must equally depend on other considerations. It seems to me that if there is nothing in the statute, taken as a whole, to require that the reference to children be confined to legitimate children, then we are faced squarely with the problem whether we wish at this time to continue to gloss the word with the limited meaning that some Courts in the past have placed upon it. There is no decision of this Court directly in point, and we are thus free to arrive at what we think is the better policy, in the absence of any explicit direction from the Legislature.

I turn to the facts. The appellant is the widow of Rudolph Joseph Brule whom she married in 1939. The spouses separated in February, 1968, and the appellant later obtained a judgment for alimony. Brule lived with one Lois Plummer from December, 1968 until his death on or about September 7, 1973. A male child was born to them on February 3, 1969 and he continued to live with his mother after the father's death. On or about February 25,

«enfants» employés dans une loi se réfèrent aux enfants légitimes seulement. C'est sur cette prémisse qu'il a construit toute la suite de son argumentation, tentant de démontrer par l'histoire, le contexte et les interprétations de ce mot ou de mots ayant des connotations semblables dans d'autres lois, que rien n'indique qu'on voulait lui donner un sens plus large.

Il est cependant indéniable que dans son sens ordinaire et littéral, le mot «enfant» désigne la progéniture, la descendance directe de la mère qui a mis l'enfant au monde et du père qui l'a engendré. Prétendre que le mot «enfant», quand il n'est pas défini dans une loi, désigne un enfant légitime seulement, ce n'est pas lui donner son sens ordinaire, mais c'est plutôt le lui enlever, en lui imposant, au nom de la *common law*, une restriction juridique et lui donner une interprétation judiciaire qui met l'enfant illégitime au ban du droit.

Il est manifeste que l'issue de ce litige dépend du point de départ adopté. Si l'on part du sens courant et biologique du mot, qui comprend les enfants illégitimes, il faut invoquer d'autres considérations comme le contexte et l'histoire pour le changer. En revanche, si, comme le soutient l'appelante, on part du sens prétendument obligatoire en *common law*, le changement dépend également d'autres considérations. Il me semble donc que si rien dans la loi, considérée dans son ensemble, ne vise à restreindre la notion d'enfant aux enfants légitimes, il nous appartient carrément dès lors de décider s'il faut à ce stade-ci continuer de donner à ce mot le sens restreint que certains tribunaux lui ont attribué par le passé. Cette Cour ne s'est jamais prononcée directement sur ce point et, en l'absence de directive expresse du législateur, elle est donc libre de parvenir à l'interprétation qu'elle estime la meilleure.

J'en viens aux faits. L'appelante est la veuve de Rudolph Brule qu'elle avait épousé en 1939. Les époux se sont séparés en février 1968 et l'appelante a ultérieurement obtenu une pension alimentaire. Brule a vécu avec une nommée Lois Plummer de décembre 1968 jusqu'à sa mort le 7 septembre 1973. Un fils leur est né le 3 février 1969 et il a continué de vivre avec sa mère après le décès de son père. Le 25 février 1969, Brule a contracté une

1957 Brule took out a life policy with the Great-West Life Insurance Company and in it he designated his wife the appellant as beneficiary. On June 27, 1973, a little more than three months before his death, the insured changed the designation of the beneficiary under the policy, naming his son as such, and in his will made on August 2, 1973, he made a declaration under *The Insurance Act* in favour of his son. Proper notice was given to the insurer. The appellant did not consent to the change of beneficiary. The only asset of any significance in the deceased's estate, in so far as it could be considered as part thereof, was the insurance policy, the proceeds of which amount to \$24,300.

At the time that the policy was taken out, the governing statute was *The Insurance Act*, R.S.O. 1950, c. 183, and s. 158 thereof stated that "preferred beneficiaries are the husband, wife, children, adopted children, grandchildren, children of adopted children, father, mother and adopting parents of the person insured". As is well known, the designation of a preferred beneficiary resulted in the creation of a trust in his or her favour and, subject to certain qualifications, took the insurance money out of the control of the insured, or his creditors. The insured could alter the designation within the permitted class, but not otherwise without the consent of the then designated preferred beneficiary.

Section 158 and associated provisions respecting preferred beneficiaries have their origin in 1865 (Can.), c. 17 which by s. 1 enabled a person to insure his life "for the benefit of his wife or his wife and children, or of his wife and some or one of his children, or of his children only or some or one of them". By s. 5, insurance money declared to be for the benefit of persons in the class aforesaid was payable to them free from the claim of creditors. The statutory trust of insurance money appeared in 1884 (Ont.), c. 20, under which the provisions of s. 1 aforesaid were carried forward but, in addition, by s. 5 it was provided that a "married" man may declare a life policy to be "for the benefit of his wife or of his wife and children or any of them" and this created a trust in their favour. The term "married" which was carried

police d'assurance-vie avec la Great-West, Compagnie d'assurance-vie, et a désigné son épouse, l'appelante, comme bénéficiaire. Le 27 juin 1973, un peu plus de trois mois avant son décès, l'assuré a changé le bénéficiaire de la police et a désigné son fils en remplacement et, dans son testament, daté du 2 août 1973, il a fait une déclaration conforme à *The Insurance Act*, en faveur de son fils. L'assureur en a été dûment avisé. L'appelante n'a pas consenti au changement de bénéficiaire. Dans la mesure où l'on peut considérer que la police d'assurance, dont le produit s'élève à \$24,300, fait partie de la succession, elle en constitue le seul actif d'importance.

A l'époque de l'obtention de la police, la loi en vigueur était *The Insurance Act*, R.S.O. 1950, chap. 183; l'art. 158 de cette loi dit [TRADUCTION] «sont bénéficiaires privilégiés le mari, la femme, les enfants, les enfants adoptifs, les petits-enfants, les enfants d'enfants adoptifs, le père, la mère et les parents adoptifs de l'assuré». Il est constant que la désignation d'un bénéficiaire privilégié a pour effet de créer une fiducie en sa faveur et, sous certaines réserves, de mettre le produit de l'assurance hors de la portée de l'assuré ou de ses créanciers. L'assuré pouvait changer de bénéficiaire dans la catégorie prescrite, mais ne pouvait en sortir sans le consentement du bénéficiaire privilégié qu'il avait désigné.

L'article 158 et les dispositions connexes relatives aux bénéficiaires privilégiés sont issus de 1865 (Can.), chap. 17 dont l'art. 1 autorisait une personne à assurer sa vie «pour le bénéfice de sa femme, ou de sa femme et de ses enfants, ou de sa femme et de quelques uns ou d'un de ses enfants, ou de ses enfants uniquement, ou de quelques uns ou de l'un d'entre eux». Aux termes de l'art. 5, le produit de l'assurance déclaré être au bénéfice des personnes faisant partie de cette catégorie leur était payable sans être assujéti aux réclamations des créanciers. La loi ontarienne de 1884, chap. 20, a créé une fiducie à même le produit de l'assurance en reprenant les dispositions de l'art. 1 susmentionné et a en outre disposé, à l'art. 5, qu'un homme «marié» peut, par une déclaration à cet effet, attribuer le produit d'une assurance-vie

into R.S.O. 1887, c. 136, was struck out by s. 2 of 1890 (Ont.), c. 39, apparently in order to avoid a difficulty in the application of the section but it also neutralized any implication that might have been drawn that only legitimate children were contemplated. The classification of persons as "preferred beneficiaries" came into Ontario statute law through a consolidating *Insurance Act*, enacted by 1897 (Ont.), c. 36, s. 159(2) thereof providing as follows:

The husband, wife, children, grandchildren and mother of the assured shall constitute a class which may be known as "preferred beneficiaries" and all other beneficiaries may be known as "ordinary beneficiaries".

A new *Ontario Insurance Act*, 1924 (Ont.), c. 50 added "father" to the class of preferred beneficiaries as listed in s. 134(2). The final change, for present purposes, appeared in 1935 when by s. 11 of 1935 (Ont.), c. 29, the class of preferred beneficiaries was enlarged to include adopted children, children of adopted children and adopting parents.

I see nothing in this history, taken alone, especially when regard is had to the deletion of the term "married" in 1890 and to the inclusion of adopted children in 1935, to exclude children of the blood of an insured, whether legitimate or not, from the class of preferred beneficiaries. I think it important also to emphasize that it is not only an insured father (which is the present case) but an insured mother who may make a designation or declaration in favour of a preferred beneficiary, and I would regard it as strange in the one case as in the other if neither could, with confidence that a trust would arise, designate their child as a beneficiary under a policy on his or her life. There are some decisions, however, to consider and I shall come to them shortly.

The class of preferred beneficiaries disappeared in changes made to *The Insurance Act* by 1961-62 (Ont.), c. 63. The life insurance part of the Act,

[TRADUCTION] «au bénéfice de sa femme ou de sa femme et de ses enfants ou de l'un d'entre eux» et ainsi créer une fiducie en leur faveur. Le mot «marié», repris au chap. 136 des R.S.O. 1887, a été retiré de la Loi par l'art. 2 du chap. 39, 1890 (Ont.), dans le but, semble-t-il, d'éviter une difficulté d'application de l'article, ce qui eut également pour effet de neutraliser toute implication que seuls les enfants légitimes auraient été visés. La classification de personnes comme «bénéficiaires privilégiés» a été introduite dans la législation ontarienne lors de la codification de *The Insurance Act*, par 1897 (Ont.), chap. 36; le par. 159(2) de cette loi dispose:

[TRADUCTION] Le mari, la femme, les enfants, les petits-enfants et la mère de l'assuré forment la catégorie appelée «bénéficiaires privilégiés» et les autres bénéficiaires sont des «bénéficiaires ordinaires».

Dans une nouvelle loi, *The Ontario Insurance Act*, 1924 (Ont.), chap. 50, le «père» a été ajouté à la catégorie des bénéficiaires privilégiés énumérés au par. 134(2). La dernière modification pertinente en l'espèce remonte à 1935 lorsqu'aux termes de l'art. 11 du chap. 29, 1935 (Ont.), la catégorie des bénéficiaires privilégiés a été élargie pour inclure les enfants adoptifs, les enfants d'enfants adoptifs et les parents adoptifs.

Compte tenu en particulier de la suppression du mot «marié» en 1890 et de l'inclusion des enfants adoptifs en 1935, je ne vois rien dans cet historique qui, en soi, justifie d'exclure aucun enfant du sang de l'assuré, légitime ou non, de la catégorie des bénéficiaires privilégiés. En outre, il est, à mon avis, important de souligner que la possibilité de faire une désignation ou une déclaration en faveur d'un bénéficiaire privilégié n'appartient pas seulement au père (comme c'est le cas ici), mais également à la mère et il serait plutôt étrange, dans un cas comme dans l'autre, que ni l'un ni l'autre ne puisse désigner son enfant comme bénéficiaire aux termes de la police d'assurance sur sa vie avec la certitude qu'une fiducie sera créée. Certaines décisions doivent cependant être examinées et je le ferai sous peu.

La catégorie des bénéficiaires privilégiés a disparu depuis les modifications de *The Insurance Act*, par 1961-62 (Ont.), chap. 63. La partie de la

under which preferred beneficiaries were covered, was repealed and replaced by a new Part V. Among the provisions therein is one stipulating that "a person has an insurable interest . . . in the life of his child or grandchild" (see s. 145), a provision from which it would be as difficult to exclude a natural child, although illegitimate as it would be to exclude that child as a preferred beneficiary. In place of the previous prescriptions respecting preferred beneficiaries, the amending statute provides in s. 157 for a declaration designating a beneficiary irrevocably, with much the same consequences as prevailed previously and with protection to such a beneficiary against any alteration or revocation without his or her consent.

So far as contracts of insurance made before July 1, 1962 are concerned, (and that is this case), there was a transitional provision which is a point of reference respecting the pre-existing class of preferred beneficiaries. Section 138 of the 1961-62 amending statute was as follows:

138. (1) Notwithstanding any agreement, condition or stipulation to the contrary, this Part applies to a contract made in Ontario on or after the day on which this section comes into force, and, subject to subsections 2 and 3, applies to a contract made in Ontario before that day.

(2) The rights and interests of a beneficiary for value under a contract that was in force immediately prior to the day on which this section comes into force are those provided in Part V of the Insurance Act then in force.

(3) Where the person who would have been entitled to the payment of insurance money, if the money had become payable immediately prior to the day on which this section comes into force, was a preferred beneficiary within the meaning of Part V of the Insurance Act then in force, the insured may not, except in accordance with that Part,

(a) alter or revoke the designation of a beneficiary; or

(b) assign, exercise rights under or in respect of, surrender or otherwise deal with the contract,

but this subsection does not apply after a time at which the insurance money, if it were then payable, would be payable wholly to a person other than a preferred beneficiary within the meaning of that Part.

Loi relative à l'assurance-vie et aux bénéficiaires privilégiés a été abrogée et remplacée par une nouvelle Partie V. Aux termes de l'une des nouvelles dispositions [TRADUCTION] «une personne a un intérêt susceptible d'assurance . . . dans la vie de son enfant ou petit-enfant» (voir l'art. 145); il serait difficile d'en exclure un enfant du sang, quoique illégitime, tout autant que de l'exclure des bénéficiaires privilégiés. La loi modificatrice remplace les anciennes prescriptions relatives aux bénéficiaires privilégiés par l'art. 157 qui prévoit la désignation par déclaration d'un bénéficiaire irrévocable, avec essentiellement les mêmes conséquences que l'ancienne loi ainsi que la protection de ce bénéficiaire contre toute modification ou révocation effectuée sans son consentement.

En ce qui concerne les contrats d'assurance conclus avant le 1^{er} juillet 1962 (et c'est le cas en l'espèce), on trouve une disposition transitoire qui fournit un point de référence pour l'ancienne catégorie des bénéficiaires privilégiés. L'article 138 de la loi modificatrice de 1961-62 dispose:

[TRADUCTION] 138. (1) Nonobstant toute entente, condition ou stipulation contraire, la présente partie s'applique à un contrat passé en Ontario à partir du jour de l'entrée en vigueur du présent article et, sous réserve des paragraphes (2) et (3), s'applique à un contrat passé en Ontario avant cette date.

(2) Les droits et intérêts d'un bénéficiaire à titre onéreux en vertu d'un contrat en vigueur immédiatement avant le jour d'entrée en vigueur du présent article, sont ceux prévus à la partie V de *The Insurance Act*, alors en vigueur.

(3) Lorsque la personne qui aurait eu droit au produit de l'assurance, s'il était devenu payable immédiatement avant l'entrée en vigueur du présent article, est un bénéficiaire privilégié au sens de la partie V de *The Insurance Act* alors en vigueur, l'assuré ne peut, sauf en conformité de cette partie-là,

a) modifier ni révoquer la désignation du bénéficiaire; ni

b) céder le contrat, ni exercer les droits qu'il possède en vertu ou à l'égard de ce contrat, ni procéder au rachat par l'assureur ni le négocier d'une autre façon,

mais le présent paragraphe ne s'applique pas dans le cas où le produit de l'assurance, s'il était payable, le serait totalement en faveur d'une personne qui n'était pas un bénéficiaire privilégié au sens de cette partie-là.

The in force date of the amending Act was July 1, 1962, and the change to that date was made in the successor s. 146 of *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 224, the Act currently in force with amendments not material here.

I come now to the case law. The point under discussion here was dealt with in two cases, in each by Judges of first instance. In *Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.*³, Riddell J. did not have to decide the point squarely because the alleged change of designation from the insured's wife to his illegitimate child was not effectively accomplished. He went on to say however (at p. 605) that

... the cases are quite clear that in a statute the word "children" means legitimate children. One of the leading cases is *Hargraft v. Keegan* (1885), 10 O.R. 272; and none of the recent legislation for the benefit of illegitimate children goes so far as to give them the advantage of all statutes in which the word "children" is used.

Hargraft v. Keegan, relied on in this passage, concerned a provision of the *Wills Act* against lapse where a child of a testator dies in his lifetime leaving issue living at the testator's death. It was held, in a judgment of first instance, that "child" meant legitimate child, and hence the gift to an illegitimate child who died in the testator's lifetime and who left legitimate children surviving, did not survive her death. (The then Mr. Riddell was successful counsel for the residuary legatees.) The judgment of Riddell J. was affirmed on appeal, but on a ground unrelated to the point under discussion: see (1925), 57 O.L.R. 286.

The second case, *Re Snider*⁴, a British Columbia decision, deals with the matter directly and also briefly. There Farris C.J.S.C. held that because illegitimate children were not mentioned in the definition of "child" in s. 76(1) of the British Columbia *Insurance Act*, R.S.B.C. 1936, c. 133, only legitimate children were in the class of preferred beneficiaries. This view is simply a ref-

La loi modificatrice est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1962 et cette date a été incluse dans l'art. 146 de *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224, actuellement en vigueur, avec quelques modifications qui ne sont pas pertinentes en l'espèce.

J'en viens à l'étude de la jurisprudence. La question litigieuse en l'espèce a déjà été analysée dans deux jugements de première instance. Dans l'affaire *Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.*³ le juge Riddell n'a pas eu à trancher directement la question parce que le changement de désignation, de la femme de l'assuré à celle de l'enfant illégitime de ce dernier, n'avait pas été dûment accompli. Il a cependant déclaré (à la p. 605):

[TRADUCTION] ... il est établi en jurisprudence que le mot «enfants» employé dans une loi désigne les enfants légitimes. L'une des principales décisions est *Hargraft v. Keegan* (1885), 10 O.R. 272; aucune loi récente favorable aux enfants illégitimes ne va jusqu'à déclarer applicables à ces derniers toutes les lois dans lesquelles le mot «enfants» est employé.

L'affaire *Hargraft v. Keegan*, mentionnée dans cet extrait, porte sur une disposition de la *Wills Act* empêchant la caducité du legs lorsqu'un enfant du testateur, quoique prédécédé, laisse une descendance à l'époque du décès du testateur. On a statué, en première instance, que le mot «enfant» désignait un enfant légitime et qu'en conséquence, le legs fait à un enfant illégitime décédé durant la vie du testateur ne pouvait échoir aux enfants légitimes de la légataire prédécédée. (Le juge Riddell, alors avocat, représentait les légataires résiduaire qui ont eu gain de cause.) Le jugement du juge Riddell a été confirmé en appel, mais pour un motif sans pertinence avec le point en question: voir (1925), 57 O.L.R. 286.

La deuxième affaire, *Re Snider*⁴, une décision de la Colombie-Britannique, traite directement mais brièvement de la question. Le juge en chef Farris de la Cour suprême a jugé que, puisque les enfants illégitimes n'étaient pas mentionnés dans la définition du mot «enfant» au par. 76(1) de l'*Insurance Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1936, chap. 133, seuls les enfants légitimes

³ (1925), 56 O.L.R. 600, aff'd 57 O.L.R. 286.

⁴ [1947] 4 D.L.R. 326.

³ (1925), 56 O.L.R. 600, confirmé 57 O.L.R. 286.

⁴ [1947] 4 D.L.R. 326.

lection of the submission of counsel for the appellant on what is the proper starting point in the statutory interpretation of "child". Moreover, it does not follow from the definition of "child" in s. 76(1) ("child" and "issue" include an adopted child) that illegitimate children, children of the blood, are ruled out because the definition embraces adopted children who would not be of the blood.

The meaning of child has been considered in other statutory contexts. A decision of this Court, *Montreal West v. Hough*⁵, was much relied on by the appellant and the respondent countered by reliance on two judgments of this Court, *Re Duffell, Martin v Duffell*⁶ and *Gingell v. The Queen*⁷ and on the majority judgment of the Alberta Appellate Division in *Re White v. Barrett*⁸. These cases were said to be at least analogically pertinent to the particular issue in the present case.

The *Hough* case concerned a fatal accident action brought by the natural mother of an illegitimate child who was killed as a result of negligence attributable to the appellant-defendant. The action was brought under art. 1056 of the Quebec *Civil Code*, and it was maintained by the Courts below. The ground of appeal taken in this Court on the right of action was that the natural mother had no claim upon her illegitimate son for alimentary support and, consequently, could not assert any claim under art. 1056 for loss of expected pecuniary benefit. This position was rejected by this Court which pointed out that the operation of art. 1056 did not depend on showing that there was a legal right to alimentary support; it depended simply on whether the mother had a reasonable expectation of receiving support or financial benefit in the future from her son.

On the wider point, this Court noted that (1) there was a course of decision on the restrictive character of art. 1056, so far as concerned the

mes faisaient partie de la catégorie des bénéficiaires privilégiés. Cette opinion correspond simplement à l'argument de l'avocat de l'appelante sur le point de départ approprié de l'interprétation législative du mot «enfant». En outre, on ne peut déduire de la définition du mot «enfant» au par. 76(1) («enfant» et «descendance» comprennent l'enfant adoptif) que les enfants illégitimes, enfants du sang, sont exclus parce que la définition englobe les enfants adoptifs, qui ne sont pas des enfants du sang.

La signification du mot enfant a été étudiée dans le cadre d'autres lois. L'appelante s'est fortement appuyée sur l'arrêt de cette Cour *Montréal Ouest c. Hough*⁵; l'intimée a invoqué en retour deux arrêts de cette Cour, *Re Duffell, Martin c. Duffell*⁶ et *Gingell c. La Reine*⁷, et le jugement majoritaire de la Division d'appel de l'Alberta dans *Re White v. Barrett*⁸. On a prétendu que la question en litige dans ces affaires était analogue à celle qui nous occupe en l'espèce.

L'arrêt *Hough* porte sur une action intentée par la mère naturelle d'un enfant illégitime tué dans un accident attribuable à la négligence de la défenderesse appelante. L'action intentée en vertu de l'art. 1056 du *Code civil* du Québec a été accueillie par les tribunaux d'instance inférieure. On a interjeté un pourvoi devant cette Cour sur la question de l'absence de droit d'action de la mère naturelle au motif que son fils illégitime n'avait aucune obligation alimentaire envers elle et qu'elle n'avait en conséquence aucun recours en vertu de l'art. 1056 pour perte de revenus éventuels. Cette Cour a rejeté cette thèse et a fait remarquer que l'application de l'art. 1056 ne dépend pas de la preuve d'une obligation alimentaire existant en droit, mais simplement de la question de savoir si la mère pouvait raisonnablement s'attendre à recevoir dans l'avenir un soutien ou une aide financière de son fils.

En ce qui concerne la question plus large, cette Cour a souligné (1) que, selon une tendance jurisprudentielle, l'art. 1056 était interprété restrictive-

⁵ [1931] S.C.R. 113.

⁶ [1950] S.C.R. 737.

⁷ [1976] 2 S.C.R. 86.

⁸ (1973), 35 D.L.R. (3d) 408.

⁵ [1931] R.C.S. 113.

⁶ [1950] R.C.S. 737.

⁷ [1976] 2 R.C.S. 86.

⁸ (1973), 35 D.L.R. (3d) 408.

class of persons entitled to invoke it; (2) under the prototype *Lord Campbell's Act* of 1846, illegitimate children were excluded on common law considerations; and (3) other parts of the *Civil Code* had been consistently interpreted (unless there was provision to the contrary) to exclude illegitimate children (as did French law). Accordingly, this Court concluded a mother had status under art. 1056 only if she was suing in respect of the death of a legitimate child. In short, this Court felt that no other construction could be put on the words "père, mère et enfants" in the French version of art. 1056, as it then stood. The English version then read "ascendant and descendant relations" and was held to give the same result. The French version was altered in 1930 by 1930 (Que.), c. 98, s. 1 (as the Court noted) to conform to the English, the words "*ascendants et ses descendants*" replacing "*père, mère et enfants*". In 1970, art. 1056 was amended by 1970 (Que.), c. 68, s. 11, and a paragraph was added, reading as follows in the English version:

The same right of action belongs to the natural child following the death of his father or mother, and to the father and mother following the death of their natural child.

Thus the Legislature, after a considerable lapse of time, apparently acted upon the assertion of this Court in the *Hough* case that it was for it to enlarge the scope of art. 1056 to include the parents of an illegitimate child and such a child.

The *Duffell* case which came to this Court in 1950, concerned, so far as relevant here, a question as to the jurisdiction of the Surrogate Court of a county in Ontario to deal with the custody of an illegitimate child. The applicable statute, *The Infants Act*, R.S.O. 1937, c. 215 vested jurisdiction by s. 1 in the Surrogate Court, on the application of the mother of an infant, to make such order as it saw fit regarding the custody of the infant. Custody was in issue between the natural mother, who had surrendered custody to proposed foster

ment quant à la catégorie des personnes ayant le droit de l'invoquer; (2) qu'aux termes d'une loi modèle, la *Lord Campbell's Act* de 1846, les enfants illégitimes étaient exclus pour des motifs fondés sur la *common law*; et (3) que l'interprétation constante d'autres parties du *Code civil* (sauf disposition contraire) excluait les enfants illégitimes (comme le faisait le droit français). En conséquence, cette Cour a conclu qu'une mère n'avait un droit d'action en vertu de l'art. 1056 que si son action se fondait sur le décès d'un enfant légitime. En définitive, cette Cour a conclu que les mots «père, mère et enfants» dans la version française de l'art. 1056 alors en vigueur ne permettaient aucune autre interprétation. Elle a également jugé que la version anglaise de l'article, qui parlait de "*ascendant and descendant relations*", devait recevoir la même interprétation. En 1930, la version française a été modifiée par 1930 (Qué.), chap. 98, art. 1 (comme l'a souligné la Cour) afin de la rendre conforme au texte anglais de sorte que les mots «père, mère et enfants) ont été remplacés par l'expression «*ascendants et ses descendants*». En 1970, l'art. 1056 a de nouveau été modifié, par 1970 (Qué.), chap. 68, art. 11, et l'alinéa suivant a été ajouté:

Le même droit d'action appartient à l'enfant naturel à la suite du décès de son père ou de sa mère, de même qu'au père et à la mère à la suite du décès de leur enfant naturel.

Bien des années plus tard, le législateur a donc vraisemblablement décidé de suivre la déclaration de cette Cour dans l'arrêt *Hough*, savoir qu'il lui revenait d'élargir la portée de l'art. 1056 afin d'y inclure les parents d'un enfant illégitime et l'enfant lui-même.

L'affaire *Duffell* soumise à cette Cour en 1950, porte, dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, sur la compétence de la Cour des tutelles d'un comté de l'Ontario de statuer sur la garde d'un enfant illégitime. Aux termes de l'art. 1 de la loi applicable, *The Infants Act*, R.S.O. 1937, chap. 215, la Cour des tutelles était habilitée, sur requête de la mère d'un mineur, à rendre l'ordonnance qu'elle jugeait appropriée relativement à la garde. Le litige opposait la mère naturelle de l'enfant et les parents en instance d'adoption qui en avaient la

parents, and the latter, the mother having withdrawn a consent to adoption before an adoption order was made. This Court rejected the contention of counsel for the proposed foster parents that the jurisdiction of the Surrogate Court operated only in respect of legitimate children. Cartwright C.J.C., speaking for the Court, said (at p. 739): "I cannot find anything in the rest of the Act to cut down the ordinary meaning of the word "mother" or of the word "infant" and he upheld the jurisdiction of the Surrogate Court. The relevance of that case here is on the question of what is the ordinary meaning, and it comports with the view I expressed at the beginning of these reasons.

*Gingell v. The Queen*⁹ is also helpful on the question of what is the ordinary meaning of a word, in that case the word "parent". The narrow but important question in the case was whether the father of two illegitimate children, to whom no notice was given of a proceeding in which they were made temporary wards of the Crown, had a right of appeal as being a "parent". The Courts below had held that the father of an illegitimate child was not a "parent" to whom a right of appeal was open. This Court rejected that view and held that the ordinary meaning of "parent" in the statute, dealing with the welfare of children, including neglected children, was reinforced by the meaning of "child" under the Act and by the obvious intention that all children be given the protection of the statute, any doubt thereon being removed by a reference, in two provisions to "a child born out of wedlock".

In the course of his reasons, Martland J., who spoke for the Court, rejected the application to Canadian statutes of the approach of the English Courts that the word "parent" in a statute does not include the father of an illegitimate child unless the context so requires. I take that to mean, and would agree, that the Canadian approach is rather the other way. That was the approach of McDermid J.A. speaking for the majority of the

garde; la mère avait retiré son consentement à l'adoption avant que l'ordonnance d'adoption fût rendue. Cette Cour a rejeté la thèse de l'avocat des parents en instance d'adoption selon laquelle la Cour des tutelles n'avait compétence qu'à l'égard des enfants légitimes. Parlant au nom de la Cour, le juge en chef Cartwright a déclaré (à la p. 739) [TRADUCTION] «Je ne vois rien dans le reste de la Loi qui permette de restreindre le sens ordinaire des mots «mère» et «enfant» et a confirmé la compétence de la Cour des tutelles. Cet arrêt est pertinent en l'espèce car il traite du sens ordinaire du mot et s'accorde avec l'opinion que j'ai exprimée au début des présents motifs.

L'arrêt *Gingell c. La Reine*⁹, est également pertinent sur la question du sens ordinaire d'un mot anglais, en l'occurrence le mot «parent» (le père ou la mère). La question étroite mais non moins importante consistait à déterminer si le père de deux enfants illégitimes, qui n'avait reçu aucun avis d'une procédure au terme de laquelle les enfants ont été provisoirement déclarés pupilles de la Couronne, avait un droit d'appel en tant que «parent». Les tribunaux d'instance inférieure ont jugé que le père d'un enfant illégitime n'était pas un «parent» ayant un droit d'appel. Cette Cour a rejeté ce point de vue et jugé que le sens ordinaire du mot «parent» dans cette loi relative à la protection des enfants, y compris des enfants abandonnés, était renforcé par la définition du mot «enfant» et par l'intention évidente de protéger tous les enfants; en outre, s'il subsistait un doute à cet égard, il était effacé par la mention, dans deux dispositions, [TRADUCTION] «d'un enfant né hors mariage».

Parlant au nom de la Cour, le juge Martland a refusé d'appliquer aux lois canadiennes l'approche des tribunaux anglais selon laquelle le mot «parent» dans un texte de loi ne comprend pas le père d'un enfant illégitime sauf si le contexte l'exige. A mon avis, cela signifie que la règle canadienne va plutôt en sens inverse, ce que j'approuve. C'est aussi l'approche adoptée par le juge McDermid au nom de la majorité en Division

⁹ [1976] 2 S.C.R. 86.

⁹ [1976] 2 R.C.S. 86.

Alberta Appellate Division in *Re White v. Barrett*¹⁰ with whose reasons in this respect Martland J. agreed.

Like the *Duffell* case, *Re White v. Barrett* concerned jurisdiction (more accurately, perhaps, status of an applicant for relief) but in a different although related context. The question was whether a Family Court Judge could entertain an application by the father of an illegitimate child for custody or access to the child. The statute entitled a parent of a child to apply, but did not define either "parent" or "child". In upholding the lower Courts which had sustained the right of the father to invoke the jurisdiction of the Family Court, McDermid J.A. said this (at pp. 409-411):

... The first question to be decided is the *prima facie* meaning to be given to the words "child" and "parent" when used in a statute of Alberta passed in the year 1967, which was the year the section to be interpreted was first enacted. Is the rule of construction that these words should be given their ordinary meaning, or should they be given a restricted meaning and confined to a "legitimate child" and a lawful parent? In the first instance we are concerned with only what is the *prima facie* meaning, for in any case the meaning may be altered by the context of the statute

Notwithstanding this general rule, counsel for the appellant contends that in construing the word "child" and "parent", not the popular meanings should be given to these words, but they should be respectively restricted to mean legitimate child and lawful parent. This is the rule of construction in England and it has been applied in a number of Canadian cases.

I accept when the rule of construction was first enunciated in England that children meant "legitimate children". This was the meaning the ordinary person, whether as a member of Parliament in enacting legislation or as a testator writing his will, would give to the word. It may still be the meaning that a testator in Canada would give to the word and in view of *Re Millar*, [1938] 1 D.L.R. 65, [1938] S.C.R. 1, this restricted meaning in construing a will, *prima facie* must be given to the word. However, such restricted meaning is not the ordinary meaning of the word when used in legislation today. In *Hutchinson v. Official*

d'appel de l'Alberta dans *Re White v. Barrett*¹⁰. Sur ce point, le juge Martland était en accord.

Comme l'affaire *Duffell*, *Re White v. Barrett* porte sur la compétence (ou plus exactement sur la qualité d'un requérant), mais se situe dans un contexte différent quoique connexe. Il s'agissait de déterminer si un juge du tribunal de la famille pouvait connaître d'une requête présentée par le père d'un enfant illégitime en vue d'obtenir la garde de l'enfant ou un droit de visite. La Loi autorisait un «parent» de l'enfant à présenter cette requête, mais sans définir les mots «parent» et «enfant». En confirmant les jugements des tribunaux d'instance inférieure qui avaient reconnu le droit du père d'invoquer la compétence du tribunal de la famille, le juge McDermid de la Cour d'appel a déclaré (aux pp. 409 et 411):

[TRADUCTION] ... Il faut d'abord établir le sens à première vue des mots «enfant» et «parent» dans la loi albertaine adoptée en 1967, où l'on trouve pour la première fois l'article en cause. Faut-il donner à ces mots leur sens ordinaire ou faut-il plutôt leur donner un sens restreint et les limiter à «enfant légitime» et «parent légitime»? En premier lieu, seul le sens à première vue nous intéresse car, de toute façon, le contexte de la Loi peut le modifier

Nonobstant cette règle générale, l'avocat de l'appellante soutient qu'en interprétant les mots «enfant» et «parent», on ne doit pas leur donner leur sens courant, mais plutôt le sens restreint d'enfant légitime et de «parent» légitime. C'est la règle d'interprétation qui prévaut en Angleterre et qui a été appliquée dans un certain nombre de décisions canadiennes.

J'admets que, lorsque la règle d'interprétation a été énoncée pour la première fois en Angleterre, le mot enfant désignait les «enfants légitimes». C'était le sens que lui donnait toute personne ordinaire, que ce soit le membre du Parlement qui vote une loi ou le testateur qui rédige son testament. C'est peut-être encore ce sens que lui donne un testateur au Canada et, compte tenu de l'arrêt *Re Millar*, [1938] 1 D.L.R. 65, [1938] R.C.S. 1, c'est ce sens restreint du mot qui, à première vue, prévaut lorsqu'on interprète un testament. Cependant, ce sens restreint ne correspond plus au sens ordinaire du mot dans la législation contemporaine. Dans *Hutchinson*

¹⁰ (1973), 35 D.L.R. (3d) 408.

¹⁰ (1973), 35 D.L.R. (3d) 408.

Administrator (1963), 41 D.L.R. (2d) 658, 44 W.W.R. 55, Aikins, J., of the Supreme Court of British Columbia said at p. 661, "Treating the word child as having its ordinary meaning I think it beyond dispute that the word includes an illegitimate child". The correlative of "child" is "parent", and Denning, L.J., in *Re M. (An Infant)*, [1955] 2 All E.R. 911, [1955] 2 Q.B. 479 at pp. 487-8, said, "I must say that if the word 'parent' is to be read in its ordinary meaning, I should have thought that the natural father was a parent just as much as the natural mother is . . .". I have been unable to find in any dictionary I have consulted that the word "child" or "parent" should exclude an illegitimate child. With deference, I agree with Aikins, J., and Lord Denning, M. R., that the ordinary meaning of the words is as they have stated.

The learned Justice of Appeal then considered a number of other authorities, including the judgments of this Court in the *Hough* and *Duffell* cases and concluded as follows (at pp. 413-14):

In construing the section in question, which was passed in 1967, I think the same rule of construction should be applied as was applied by the Supreme Court of Canada in *Martin et al v. Duffell*, *supra*. I cannot find anything in the Act to cut down the ordinary meaning of "child" or "parent", and accordingly they should be given their ordinary meanings. With deference I think this rule much preferable to the English rule as applied to statutes passed in recent times. Any time a word is given a meaning contrary to its ordinary meaning in a statute I think there is a great danger that it will mislead the public. Also to apply a rule that *prima facie* restricts "children" to "legitimate children" hardly seems consonant with the rule that the Courts are concerned primarily with the welfare of the child unless illegitimate children are still to be placed beyond the pale.

It was also his opinion that even if the ordinary meaning should not be taken *prima facie* as the proper one, it was more consonant with the object of the statute that illegitimate children should be included rather than excluded.

I come now to two judgments of the House of Lords which were concerned with issues of construction similar to those involved here. One, *Galloway v. Galloway*¹¹, was relied on in different

¹¹ [1956] A.C. 299.

v. Official Administrator (1963), 41 D.L.R. (2d) 658, 44 W.W.R. 55, le juge Aikins de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré, à la p. 661: «Si l'on considère que le mot enfant a son sens ordinaire, il est à mon avis incontestable qu'il comprend un enfant illégitime». Le corrélatif du mot «enfant» est «parent» et dans l'arrêt *Re M. (An Infant)*, [1955] 2 All E.R. 911, [1955] 2 Q.B. 479, le lord juge Denning dit, aux pp. 487 et 488: «Je dois dire que s'il faut donner au mot «parent» son sens ordinaire, je crois que le père naturel est un «parent» au même titre que la mère naturelle . . .». Je n'ai trouvé dans aucun dictionnaire que j'ai consulté que le mot «enfant» ou «parent» doit exclure un enfant illégitime. Avec égards, je souscris à l'opinion du juge Aikins et du maître des rôles, lord Denning, sur le sens ordinaire de ces mots.

Puis, après une analyse de plusieurs autres décisions, dont les arrêts de cette Cour, *Hough* et *Duffell*, le savant juge de la Cour d'appel conclut (aux pp. 413 et 414):

[TRADUCTION] Je pense que l'article en cause, édicté en 1967, doit être interprété selon la même règle d'interprétation que celle suivie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Martin et autres c. Duffell*, précité. Je ne trouve rien dans la Loi qui justifie de restreindre le sens ordinaire d'«enfant» ou de «parent» et on doit les interpréter en conséquence. Avec égards, j'estime, dans le contexte des lois récentes, que cette règle est bien préférable à la règle anglaise. Chaque fois que dans une loi, on donne à un mot un sens contraire à son sens ordinaire, j'estime que le public risque sérieusement d'être induit en erreur. En outre, appliquer une règle qui restreint à première vue le sens du mot «enfants» aux «enfants légitimes» s'accorde bien mal avec la règle selon laquelle les tribunaux doivent en premier lieu se préoccuper de la protection de l'enfant, à moins que l'on considère que les enfants illégitimes sont toujours au ban de la société.

Il a en outre affirmé que même si le sens ordinaire ne devait pas être considéré à première vue comme celui à retenir, il était plus conforme au but de la Loi d'inclure les enfants illégitimes que de les exclure.

J'en viens à l'étude des deux arrêts de la Chambre des lords relatifs à des problèmes d'interprétation semblables à ceux qui nous occupent en l'es-pèce. L'arrêt *Galloway v. Galloway*¹¹, a été

¹¹ [1956] A.C. 299.

ways by the respective counsel for the opposing parties; the other, *Farrell v. Alexander*¹², is pertinent in a more general way to problems of construction.

The *Galloway* case concerned the question whether a wife who had taken divorce proceedings was entitled to seek custody and maintenance of a child born out of wedlock to her and her now husband and who, because the husband was then married to another woman, was not legitimated on their subsequent marriage under the *Legitimacy Act* of 1926. The legislation under which the wife sought this ancillary relief was a re-enactment of legislation originating in 1857. This was the first time that the issue had come to the final Court. There had been a line of cases in lower courts, with differing results, but the prevailing view (as Lord Radcliffe put it) was that the power of the Court to grant the ancillary relief did not extend to an illegitimate child, except a child whose illegitimacy arose from the nullity of a marriage which was the current subject of court proceedings.

I think it unnecessary for present purposes to dwell in any detail on the English legislation considered in the *Galloway* case. The relevant statutory clause gave power to the Court in divorce proceedings to make just provision "with respect to the custody, maintenance and education of the children the marriage of whose parents is the subject of proceedings". The House of Lords divided three to two in holding that illegitimate children were within the scope of the section, reversing the Courts below who had adhered to the older view that the word "children" must be glossed to mean legitimate children only. Viscount Simonds in dissent (joined by Lord Cohen) took as his starting point that the statutory words were to be examined "in the context of the statute in which they are found and the then prevailing general law" (at p. 310). Emphasis on the prevailing law in 1857 led him to the not surprising conclusion that legitimate children alone were meant in any written instrument or statute, *prima facie* at least, but

invoqué sous des angles différents par les avocats respectifs des parties; l'arrêt *Farrell v. Alexander*¹² traite d'une façon plus générale des problèmes d'interprétation.

L'affaire *Galloway* porte sur la question de savoir si une femme, qui avait intenté des procédures de divorce, avait le droit de réclamer la garde et une pension alimentaire relativement à un enfant né hors mariage. Elle en était la mère et son mari en était le père, mais l'enfant n'avait pu être légitimé par le mariage subséquent de ses parents en vertu de la *Legitimacy Act* de 1926, parce qu'à l'époque de sa naissance, son père était marié à une autre femme. La Loi en vertu de laquelle la femme réclamait ce redressement accessoire était la réadoption d'une loi de 1857. C'était la première fois que la question était posée au tribunal de dernier ressort. Les tribunaux d'instance inférieure s'étaient déjà prononcés, mais leurs solutions étaient divergentes. Comme l'a dit lord Radcliffe, l'opinion majoritaire était que le pouvoir de la Cour d'accorder le redressement accessoire réclamé ne s'étendait pas à un enfant illégitime, sauf si son illégitimité résultait de la nullité d'un mariage qui faisait l'objet des procédures en cours.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire en l'espèce d'analyser en détail la législation anglaise étudiée dans l'arrêt *Galloway*. La disposition législative pertinente habilitait la cour saisie des procédures de divorce à rendre l'ordonnance qu'elle estimait juste pour [TRADUCTION] «la garde, l'entretien et l'éducation des enfants lorsque le mariage des parents fait l'objet des procédures». Rendant un jugement de trois contre deux, la Chambre des lords a jugé que les enfants illégitimes relevaient de l'article, ce qui infirmait les décisions des tribunaux d'instance inférieure qui avaient adhéré à l'ancienne thèse que le mot «enfants» devait recevoir le sens d'enfants légitimes seulement. Dans sa dissidence (à laquelle a souscrit lord Cohen), le vicomte Simonds a adopté comme point de départ le principe que les mots employés dans la Loi devaient être étudiés [TRADUCTION] «dans le contexte de la loi et conformément à l'état du droit à l'époque de sa promulgation» (à la p. 310). L'accent sur le droit en vigueur en 1857 l'a conduit à la

¹² [1976] 2 All E.R. 721.

¹² [1976] 2 All E.R. 721.

he preferred an approach that in all cases “‘children’ means legitimate children unless some repugnancy or inconsistency and not merely some violation of a moral obligation or of a probable intention would result from so interpreting the word” (at p. 311). As to context, he could find none to support the inclusion of illegitimate children, and although recognizing that the House of Lords was free to give the word “children” a wider meaning, the climate of judicial opinion was such that it should not be said that the Legislature by successive re-enactments of the relevant legislation intended that the same words have a different meaning. Viscount Simonds’ views were those pressed strongly upon this Court by counsel for the appellant and I need do no more here than to refer to what I said of counsel’s submission at the beginning of these reasons.

The approach of the majority (Lords Oaksey, Radcliffe and Tucker) was quite different. A primary point for them (and it is relevant here) is that there was no such course of decision on the matter in issue as to warrant the conclusion that the law had been clearly and firmly established. There are two observations by Lord Tucker which I regard as significant. First, taking 1857 as “the crucial date” (to use his words) he went on to say this (at p. 324):

... I am not persuaded that the view with regard to illegitimacy attributed to Parliament in 1857 is a sufficient ground for not construing the section strictly in accordance with its language. Purely as a matter of construction it would seem to me that Parliament, having deliberately chosen a form of words which can only have one meaning with reference to one class of proceeding, and having used the same words with reference to two other classes in a section which is prefaced with the words “in any proceedings”, these words must necessarily bear the same meaning throughout. I agree with the view expressed by Denning L.J. in *Packer v. Packer*, [1954] P. 15 that any other construction requires the section to be rewritten, and that by the language adopted the test of parenthood has been substituted for legitimacy. . . .

conclusion peu surprenante qu’à première vue du moins, seuls les enfants légitimes étaient visés dans les actes écrits ou les lois, mais il a préféré un point de vue selon lequel dans tous les cas le mot [TRADUCTION] «enfants» signifie enfants légitimes à moins que cette interprétation n’entraîne une contradiction ou une incompatibilité et pas seulement la violation d’une obligation morale ou d’une intention probable» (à la p. 311). Quant au contexte, il n’a rien trouvé qui justifie l’inclusion des enfants illégitimes et, tout en reconnaissant que la Chambre des lords pouvait donner au mot «enfants» un sens plus large, il a jugé que le climat jurisprudentiel ne permettait pas de dire que le législateur, par des réadoptions successives de la législation pertinente, avait l’intention de donner un sens différent aux mêmes mots. L’avocat de l’appelante s’est particulièrement appuyé sur l’opinion du vicomte Simonds et, à cet égard, il me suffit de renvoyer à ce que j’ai exprimé au début des présents motifs sur les allégations de l’avocat.

L’approche de la majorité (les lords Oaksey, Radcliffe et Tucker) est bien différente. Ils ont d’abord considéré (et ce point est important en l’espèce) qu’il n’existait pas de tendance jurisprudentielle sur le point en litige qui permette de conclure que l’état du droit était clair et net. A cet égard, je considère pertinentes deux observations de lord Tucker. Premièrement, prenant l’année 1857 comme [TRADUCTION] «époque cruciale» (pour reprendre ses mots), il a déclaré (à la p. 324):

[TRADUCTION] . . . je ne suis pas convaincu que la conception de l’illégitimité attribuée au Parlement en 1857 constitue un motif suffisant pour ne pas interpréter l’article de manière strictement conforme à son texte. Du seul point de vue de l’interprétation, il me semble qu’en choisissant délibérément des mots qui n’ont qu’un seul sens relativement à un type de procédures et en reprenant les mêmes mots relativement à deux autres types de procédures dans un article qui commence par «dans toute procédure», le Parlement voulait nécessairement leur donner à tous le même sens. Je partage l’opinion du lord juge Denning dans *Packer v. Packer*, [1954] P. 15 que toute autre interprétation nécessite le remaniement de l’article et que vu son texte, l’article a substitué le critère parental à celui de la légitimité. . . .

The second observation (more accurately, a series of them) is as follows (at pp. 325-26):

... I would be disposed to accept a different construction if there existed a considerable body of authority—although not binding on this House—which had been acted on for many years, and which must be assumed to have been in the mind of Parliament on the occasions when section 35 of the Act of 1857 has been amended or re-enacted. I do not, however, find that the precise point has ever been the subject of express decision until *Harrison v. Harrison*, [1951] p. 476 although I agree that the reasoning of many of the cases cited points to the construction which has been accepted by the majority of the Court of Appeal in the present case. ...

... I cannot find in the history of this matter sufficient grounds for inferring that in 1950 Parliament placed the seal of its approval on a previously accepted construction of this section. ...

I have not referred to the question of convenience, because, in my view, this has little, if any, bearing on questions of construction, but where I find a strict construction results in enabling the court to do that which justice clearly requires in the interest of an infant child, I am the less inclined to reject a literal interpretation by attributing a lack of enlightenment to Parliament in 1857. ...

Farrell v. Alexander is not as closely related to the type of problem presented here as are the other cases that I have heretofore canvassed. It originated in an action by the appellant lessees to recover from the previous tenant of the premises a sum of money alleged to be an unlawful premium which it was illegal for that tenant to exact in connection with an arrangement whereby she surrendered her tenancy to permit a new lease to be given to the appellants. The immediate question was whether the respondent came within the words “any person” in a statute which made it an offence to require payment of a premium in addition to rent. The respondent’s contention was that “any person” was restricted to a landlord or lessor or prospective landlord or lessor. This position was rejected by the House of Lords with one dissent.

The history of the legislation, going back to 1915 and ending in a consolidation statute in 1968, was heavily relied on to support a restricted mean-

Voici en quels termes il a fait la seconde observation (qui, en fait, comprend plusieurs volets), (aux pp. 325 et 326):

[TRADUCTION] ... je serais prêt à accepter une interprétation différente s’il existait une jurisprudence importante qui était suivie depuis de nombreuses années, même si elle ne lie pas cette Chambre, car il faudrait alors présumer que le Parlement en a tenu compte lorsqu’il a modifié ou réadopté l’art. 35 de la Loi de 1857. Je ne trouve cependant aucune décision portant directement sur la question avant *Harrison v. Harrison*, [1951] p. 476, mais je reconnais que le raisonnement suivi dans plusieurs décisions citées correspond à l’interprétation acceptée en l’espèce par la Cour d’appel à la majorité.

... dans l’historique de cette question, je ne trouve pas de motifs suffisants pour en conclure qu’en 1950 le Parlement a donné son approbation à une interprétation de cet article précédemment acceptée. ...

Je n’ai pas parlé de la question de l’opportunité parce que j’estime que cela a peu ou pas d’importance en matière d’interprétation, mais quand il appert qu’une interprétation stricte a pour effet d’habiliter le tribunal à prendre les mesures que la justice exige clairement dans l’intérêt d’un enfant mineur, je suis d’autant moins enclin à rejeter une interprétation littérale en imputant au Parlement de 1857 une certaine étroitesse d’esprit. ...

L’affaire *Farrell v. Alexander* n’est pas aussi proche du genre de problème qui nous occupe ici que les autres affaires susmentionnées. Il s’agissait d’une action intentée par les locataires appelantes contre la locataire antérieure des lieux en recouvrement d’une somme d’argent perçue à titre de prime. Cette dernière ne pouvait légalement exiger ce montant pour une entente aux termes de laquelle elle renonçait à son droit de bail afin de permettre aux appelantes d’en signer un nouveau. Il fallait en premier lieu déterminer si l’intimée était visée par les mots [TRADUCTION] «toute personne» dans la Loi qui faisait une infraction de la perception d’une prime en plus du loyer. L’intimée a plaidé que les mots «toute personne» visaient uniquement un propriétaire ou un bailleur ou un propriétaire ou un bailleur éventuels. La Chambre des lords a rejeté cette thèse avec une dissidence.

L’historique de la législation, de 1915 à la codification de 1968, a été longuement plaidé pour appuyer une interprétation restrictive de l’expres-

ing of the phrase "any person" and as well case law with that result, none of it, however, in the House of Lords. One of the arguments advanced was that re-enactment of the legislation on which a certain judicial decision was given should be taken as a validation thereof. As to this Lord Wilberforce observed (at p. 727):

My Lords, I have never been attracted by the doctrine of Parliamentary endorsement of decided cases; it seems to me to be based on a theory of legislative formation which is possibly fictional. But if there are cases in which this doctrine may be applied, and I must respect the opinions of those judges who have so held, any case must be a clear one. . . . This case is certainly not such a case. . . .

This observation is relevant to the issue here, and, even more, are the provisions of ss. 4 and 19 of *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, c. 225, reading as follows:

4. The law shall be considered as always speaking and, where a matter or thing is expressed in the present tense, it is to be applied to the circumstances as they arise, so that effect may be given to each Act and every part of it according to its true intent and meaning.

19. The Legislature shall not, by re-enacting, revising, consolidating or amending an Act, be deemed to have adopted the construction that has by judicial decision or otherwise been placed upon the language used in the Act or upon similar language.

Section 19 of the Ontario *Interpretation Act* has neutralized the suggestion made in many cases, and raised in *Farrell v. Alexander*, that a re-enactment of legislation amounts to an endorsement of previous judicial decisions thereon. Lord Simon adverted to this issue in his reasons in *Farrell v. Alexander* and commented on it in terms which appeal to me, as follows (at pp. 740-41):

. . . the object of statutory interpretation is rather to ascertain the meaning of what Parliament has said. On this approach the previous judicial interpretation is merely one of the facts within the knowledge of the draftsman in the light of which he will draft. It carries to his knowledge as much authority as it bears under the general doctrine of precedent, but no more. If the decision is of long standing it is unlikely to be disturbed

sion «toute personne», de même que les décisions en ce sens dont aucune ne venait toutefois de la Chambre des lords. On a notamment plaidé dans cette affaire que la réadoption de la législation ayant fait l'objet d'une décision judiciaire devait en être considérée comme une approbation. A ce sujet, lord Wilberforce a fait remarquer (à la p. 727):

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, la doctrine d'entérinement par le Parlement de décisions judiciaires ne m'a jamais plu: elle me semble fondée sur une théorie de la rédaction législative qui tient de la fiction. Mais s'il existe des cas d'application de cette doctrine, et je dois respecter l'opinion des juges qui en ont décidé ainsi, le cas doit être clair . . . Or ce n'est certainement pas vrai en l'espèce. . . .

Cette remarque est pertinente en l'espèce et les art. 4 et 19 de *The Interpretation Act*, R.S.O. 1970, chap. 225, le sont encore plus; en voici le texte:

[TRADUCTION] 4. La loi est censée toujours parler et, chaque fois qu'une matière ou une chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent de façon à donner effet à chaque texte législatif ainsi qu'à chacune de ses parties, selon son intention et son sens véritables.

19. La réadoption, la révision, la codification ou la modification d'un texte législatif par la législature n'est pas censée être une adoption de l'interprétation qui, par décision judiciaire ou autrement, a été donnée aux termes employés dans ledit texte ou à des termes analogues.

L'article 19 de *The Interpretation Act* de l'Ontario neutralise la suggestion faite dans plusieurs arrêts, notamment dans l'arrêt *Farrell v. Alexander*, que la réadoption d'une loi équivaut à un entérinement des décisions judiciaires dont elle a fait l'objet. Dans ses motifs dans l'affaire *Farrell v. Alexander*, lord Simon a étudié ce point et s'est exprimé en des termes qui me plaisent (aux pp. 740 et 741):

[TRADUCTION] . . . l'interprétation législative vise à trouver le sens de ce que le Parlement a dit. A cet égard, l'interprétation judiciaire antérieure est seulement un des éléments connus du rédacteur dont il tient compte dans ses travaux. Elle a autant d'influence sur sa connaissance que la doctrine générale du précédent mais pas plus. Si la décision est bien établie, son effet ne sera probablement pas modifié sauf si elle est manifestement

unless it is clearly erroneous (and sometimes not even then). If it has been frequently followed it gains added authority. Still more if it has been endorsed by the Court of Appeal. And again if it has been the basis of commercial or proprietary transactions or of criminal responsibility. And so on. A decision of your Lordships' House on statutory construction is most unlikely to be overruled under the 1966 declaration: *Jones v. Secretary of State for Social Services, Hudson v. Secretary of State for Social Services*, [1972] A.C. 944. In short, the previous decision carries its own authority. So long as courts are conscientious in applying the doctrine of precedent, the draftsman will rarely be led astray. If Parliament wishes to endorse the previous interpretation it can do so in terms (of, just by way of one striking example, the *Law of Property Act 1925*, s. 40(2)). The sovereignty of Parliament is fundamental constitutional law; but courts of law have their own constitutional duties, important amongst which is to declare the meaning of a statutory enactment. To pre-empt a court of construction from performing independently its own constitutional duty of examining the validity of a previous interpretation, the intention of Parliament to endorse the previous judicial decision would have to be expressed or clearly implied. Mere repetition of language which has been the subject of previous judicial interpretation is entirely neutral in this respect or at most implies merely the truism that the language has been the subject of judicial interpretation for whatever (and it may be much or little) that is worth.

There are, I think, three questions that present themselves at this point. First, is there any reason, on principles of construction or from the standpoint of context, to narrow the ordinary meaning of "children" to exclude illegitimate children? Second, is there any clear course of decision that would impel this Court to such a result? Third, is there any reason of policy, either reflected in the enactment under discussion or from a more general standpoint, to limit the right of a father or a mother to designate a natural born child as his or her preferred beneficiary? I would answer all three questions in the negative and, consequently, support the judgments below.

The ordinary meaning is clear enough, as I have already noted, but it is said that there is a "family" connotation to the class of preferred benefici-

erronée (et encore). Si elle a été fréquemment suivie, elle prend plus d'importance. Et encore plus si elle a été suivie par la Cour d'appel. Elle aura encore plus de poids si elle constitue le fondement d'opérations commerciales ou immobilières ou d'une responsabilité criminelle. Et ainsi de suite. Il est tout à fait improbable qu'une décision de votre Chambre sur une question d'interprétation législative soit renversée suivant la déclaration de 1966: *Jones v. Secretary of State for Social Services, Hudson v. Secretary of State for Social Services*, [1972] A.C. 944. En définitive, la décision antérieure fait autorité d'elle-même. Dans la mesure où les tribunaux font preuve de prudence en appliquant la doctrine du précédent, le rédacteur sera rarement induit en erreur. Si le Parlement veut adopter une interprétation antérieure, il peut le faire clairement (un bon exemple est la *Law of Property Act 1925*, par. 40(2)). La souveraineté du Parlement est fondamentale en droit constitutionnel; mais les cours de justice ont elles aussi des responsabilités constitutionnelles et l'une des plus importantes consiste à énoncer le sens d'un texte législatif. Pour empêcher un tribunal d'interprétation d'exercer indépendamment sa responsabilité constitutionnelle qui consiste à examiner la validité d'une interprétation antérieure, il faudrait que l'intention du Parlement d'adopter une décision judiciaire antérieure soit expresse ou manifestement implicite. La simple répétition d'une expression qui a fait l'objet d'une interprétation judiciaire est à cet égard sans effet ou, au mieux, suppose simplement le truisme que l'expression a déjà fait l'objet d'une interprétation judiciaire pour ce que cela vaut (et ce peut être beaucoup ou peu).

A ce stade, trois questions se posent. Première, existe-t-il une raison, vu les principes d'interprétation ou le contexte, qui justifie une restriction du sens ordinaire du mot «enfants» pour en exclure les enfants illégitimes? Deuxièmement, existe-t-il une jurisprudence clairement établie qui force cette Cour à parvenir à ce résultat? Troisièmement, existe-t-il une raison de principe, qui ressortirait du texte législatif à l'étude ou d'un point de vue plus général, pour limiter le droit d'un père ou d'une mère de désigner son enfant naturel comme bénéficiaire privilégié? Je suis d'avis de répondre à toutes ces questions par la négative et de confirmer les jugements des tribunaux d'instance inférieure.

Comme je l'ai déjà dit, le sens ordinaire du mot est suffisamment clair, quoiqu'on dise que la catégorie des bénéficiaires privilégiés a une connota-

aries. I do not know why this should exclude an illegitimate child unless we read "family" as referring to married persons and their legitimate offspring, and this then becomes the same argument already considered, namely, there must be a gloss of legitimacy placed upon the word "children". Adopted children were added in 1935 but this is no ground for saying that illegitimate children should also have been expressly mentioned if they are to be counted among the class of preferred beneficiaries. The supposition would be that they were not therefore included, but that cannot be as against adopted children who, without the legal stamp, could not be classed as children at all.

Second, there is no clear course of decision that should stand in the way of this Court's freedom (a freedom that it enjoys whatever be the run of the case law) to come to its own conclusion on how to construe s. 164(2) of *The Insurance Act*. The *Hough* case is not directly applicable, turning on a different statute and, I may add, decided in a different climate of judicial opinion which even then had come under question.

On the third question, that of policy, I see no social interest that would be advanced by depriving a parent of the right to designate a natural child as a preferred beneficiary. Certainly, the matter is of no consequence to the insurer, and as between an estranged wife and a natural child of the insured, the latter would be expected to show a preference for his child. To leave the choice to him is to emphasize the private as opposed to any public interest in the matter. Why then should a now outworn common law approach be invoked to deny such a preference?

The promotion of at least a moral duty to a natural child is a preferable policy to one looking upon such a child as a *filius nullius*. I am unaware of any redeeming factor in favour of the latter position. Certainly, if legislation can be construed, consistently with its words, to permit a parent to exhibit his sense of obligation to his natural child the construction should not be blighted by bringing up echoes of a past that Courts have abandoned in

tion «familiale». Je ne vois pas pourquoi cela exclurait un enfant illégitime à moins de considérer que le mot «famille» se rapporte à des personnes mariées et à leur descendance légitime, ce qui revient à la même chose que d'expliquer le sens du mot «enfants» avec la notion de légitimité, interprétation que j'ai déjà analysée. Les enfants adoptifs sont expressément inclus depuis 1935, mais cela ne signifie pas que pour faire partie de la catégorie des bénéficiaires privilégiés, les enfants illégitimes devraient également faire l'objet d'une disposition expresse. On prétend qu'ils ne sont pas inclus dans la loi, mais on ne peut les comparer aux enfants adoptifs qui, sans cette reconnaissance légale, ne pourraient même pas être mis dans la catégorie des enfants.

Deuxièmement, il n'y a aucune jurisprudence clairement établie qui vienne entraver la liberté de cette Cour (qui, de toute façon, a toute liberté quelle que soit la tendance jurisprudentielle) de parvenir à sa propre conclusion sur l'interprétation du par. 164(2) de *The Insurance Act*. L'arrêt *Hough* ne s'applique pas directement, car il porte sur une autre loi et, avec égards, il a été rendu dans un climat jurisprudentiel différent qui était déjà mis en question.

Troisièmement, pour ce qui est d'une raison de principe, je ne vois aucun intérêt social à priver un père ou une mère du droit de désigner un enfant naturel comme bénéficiaire privilégié. En fait, cela ne change rien pour l'assureur et on peut s'attendre à ce qu'un assuré soit plus porté à avantager un enfant naturel qu'une épouse dont il est séparé. En lui laissant le choix, on favorise l'intérêt privé par opposition à tout intérêt public en la matière. Alors pourquoi invoquer une théorie de *common law* périmée pour lui dénier ce choix?

Il est certainement plus souhaitable de favoriser l'obligation morale envers un enfant naturel que de considérer cet enfant comme un *filius nullius*. Je ne vois aucune bonne raison de conserver cette dernière notion. En définitive, lorsqu'une loi peut être interprétée conformément à ses termes de façon à permettre à un père ou une mère de manifester son sens des responsabilités envers son enfant naturel, cette interprétation ne devrait pas

more recent concern with other statutes, as in the *Duffell*, *White v. Barrett* and *Gingell* cases.

Reliance was placed by counsel for the respondent on *The Children's Law Reform Act*, 1977 (Ont.), c. 41 and especially on s. 2(2) thereof. I doubt, having regard to the facts of this case, that counsel can derive any benefit from the Act if he cannot succeed apart from it, but in view of the conclusion which I would reach apart from the Act I say nothing more about it.

The appeal fails and, in accordance with the terms on which leave was granted, the appellant shall pay the costs of the respondent in this Court.

The judgment of Martland, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The appellant, Greta Noreen Brule, hereinafter referred to as “the appellant”, was married on November 18, 1939, to Rudolph Joseph Brule, hereinafter referred to as “Brule”. They separated in February 1968. The wife instituted alimony proceedings and obtained a judgment in her favour on March 3, 1971.

From December 1968 until his death on September 7, 1973, Brule lived with the respondent, Lois Evelyn Rochon, who subsequent to his death, married Denzil Harry Plummer. The infant respondent is their child. He lived with them until Brule's death and continued to live with his mother thereafter.

Brule took out a policy of insurance on his life with the appellant insurance company on or about February 25, 1957. He designated the appellant as beneficiary. The policy is a group policy arranged through Brule's employer, Air Canada.

On June 27, 1973, less than three months prior to his death, Brule completed a change of beneficiary form naming the infant respondent as beneficiary. On August 2, 1973, Brule made a will naming Lois Evelyn Rochon as executrix and their son as the beneficiary. The will directed that the proceeds of any insurance policy on his life should be held in

être anéanti par des réminiscences d'un passé que les tribunaux ont délaissé récemment à propos d'autres lois, comme le démontrent les arrêts *Duffell*, *White v. Barrett* et *Gingell*.

L'avocat de l'intimée a également invoqué *The Children's Law Reform Act*, 1977 (Ont.), chap. 41 et particulièrement son par. 2(2). Je doute fort, compte tenu des faits de l'espèce, que l'avocat puisse en tirer quelque avantage s'il ne peut avoir gain de cause sans elle, mais, étant donné la conclusion à laquelle je parviens sans l'avoir considérée, je ne me prononcerai pas à cet égard.

Le pourvoi échoue et, conformément aux conditions auxquelles l'autorisation d'appel a été accordée, l'appelante devra payer les dépens de l'intimée en cette Cour.

Le jugement des juges Martland, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—L'appelante, Greta Noreen Brule, ci-après appelée «l'appelante» et Rudolph Joseph Brule, ci-après appelé «Brule», se sont mariés le 18 novembre 1939. Ils se sont séparés en février 1968. L'épouse a obtenu une pension alimentaire par jugement du 3 mars 1971.

De décembre 1968 au 7 septembre 1973, date de son décès, Brule a vécu avec l'intimée Lois Evelyn Rochon. Cette dernière a épousé Denzil Harry Plummer après le décès de Brule. L'intimé mineur est leur fils. Il a vécu avec eux jusqu'au décès de Brule et depuis il vit avec sa mère.

Brule a contracté une police d'assurance-vie auprès de la compagnie d'assurance appelante, le 25 février 1957 ou vers cette date. Il a désigné l'appelante comme bénéficiaire. Il s'agit d'une assurance-groupe obtenue par l'employeur de Brule, Air Canada.

Le 27 juin 1973, moins de trois mois avant son décès, Brule a rempli une formule de changement de bénéficiaire et a désigné le mineur intimé comme bénéficiaire. Le 2 août 1973, Brule a fait un testament dans lequel il a nommé Lois Evelyn Rochon exécutrice et leur fils mineur bénéficiaire. Aux termes du testament, le produit de toute

trust as if the proceeds formed part of the residue of his estate. The appellant did not consent to the change of beneficiary.

The amount payable under the policy is \$24,300. The sum of \$11,661.12 was paid to the appellant. The remainder is in the hands of the appellant insurance company.

Action to recover the amount of the policy was brought by the respondent Lois Plummer, as executrix of the Brule Estate, and by the infant respondent, by his next friend Denzil Harry Plummer against the appellant, The Great-West Life Assurance Company and Air Canada. The action against Air Canada was later discontinued.

The respondents' action succeeded at trial and this judgment was upheld on appeal to the Court of Appeal. The present appeal is brought by leave of this Court.

The question in issue is as to whether Brule was lawfully entitled to change the beneficiary under the life insurance policy from his wife to his illegitimate son. The determination of that question depends upon the interpretation of the relevant provisions of *The Insurance Act* relating to preferred beneficiaries.

At the time that Brule completed the change of beneficiary form and at the date of the making of his will, *The Insurance Act* in effect was R.S.O. 1970, c. 224. That Act, however, by s. 146, provides as follows:

146. (1) Notwithstanding any agreement, condition or stipulation to the contrary, this Part applies to a contract made in Ontario on or after the 1st day of July, 1962, and, subject to subsections 2 and 3, applies to a contract made in Ontario before that day.

(2) The rights and interests of a beneficiary for value under a contract that was in force immediately prior to the 1st day of July, 1962 are those provided in Part V of *The Insurance Act* as it existed immediately prior to that day.

(3) Where the person who would have been entitled to the payment of insurance money, if the money had become payable immediately prior to the 1st day of July, 1962, was a preferred beneficiary within the meaning of Part V of *The Insurance Act* as it existed immedi-

ately, la police d'assurance-vie devait être détenue en fiducie comme s'il faisait partie du reliquat de sa succession. L'appelante n'avait pas consenti au changement de bénéficiaire.

Le montant payable en vertu de la police totalise \$24,300. Une somme de \$11,661.12 a été versée à l'appelante. La compagnie d'assurance appelante est toujours en possession du solde.

Une action en recouvrement du montant de la police a été intentée par Lois Plummer, à titre d'exécutrice de la succession de Brule, et par le mineur intimé, représenté *ad litem* par Denzil Harry Plummer, contre l'appelante la Great-West, compagnie d'assurance-vie et Air Canada. L'action contre Air Canada a été abandonnée.

Les intimés ont eu gain de cause en première instance et ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Le présent pourvoi est interjeté sur autorisation de cette Cour.

La question en litige consiste à déterminer si Brule pouvait légalement changer le bénéficiaire de la police d'assurance-vie en remplaçant sa femme par son fils illégitime. La solution de ce problème dépend de l'interprétation des dispositions pertinentes de *The Insurance Act* relatives aux bénéficiaires privilégiés.

La loi en vigueur à l'époque où Brule a rempli la formule de changement de bénéficiaire, et à la date où il a fait son testament était *The Insurance Act*, R.S.O. 1970, chap. 224. L'article 146 de cette loi prévoit cependant:

[TRADUCTION] 146. (1) Nonobstant toute entente, condition ou stipulation contraire, la présente partie s'applique à un contrat passé en Ontario à partir du 1^{er} juillet 1962 et, sous réserve des paragraphes (2) et (3), s'applique à un contrat fait en Ontario avant cette date.

(2) Les droits et intérêts d'un bénéficiaire à titre onéreux en vertu d'un contrat en vigueur immédiatement avant le 1^{er} juillet 1962 sont ceux prévus à la partie V de *The Insurance Act* en vigueur immédiatement avant cette date.

(3) Lorsque la personne qui aurait eu droit au produit de l'assurance, s'il était devenu payable immédiatement avant le 1^{er} juillet 1962, est un bénéficiaire privilégié au sens de la partie V de *The Insurance Act* en vigueur immédiatement avant cette date, l'assuré ne peut, sauf

ately prior to that day, the insured may not, except in accordance with that Part,

- (a) alter or revoke the designation of a beneficiary; or
- (b) assign, exercise rights under or in respect of, surrender or otherwise deal with the contract,

but this subsection does not apply after a time at which the insurance money, if it were then payable, would be payable wholly to a person other than a preferred beneficiary within the meaning of that Part.

Since the policy in question was in force prior to July 1, 1962, reference must be made to the provisions governing the altering of the designation of a beneficiary found in *The Insurance Act* in R.S.O. 1960, c. 190. Sections 164, 170(1) and 171 of that Act provide:

164. (1) Beneficiaries for value are beneficiaries who have given valuable consideration, other than marriage, and who are expressly stated to be, or described as, beneficiaries for value in the policy or in an endorsement thereon or in a subsequent declaration signed by the insured.

(2) Subject to section 173, preferred beneficiaries are the husband, wife, children, adopted children, grandchildren, children of adopted children, father, mother and adopting parents of the person whose life is insured.

(3) Ordinary beneficiaries are beneficiaries who are not preferred beneficiaries, beneficiaries for value, or assignees for value.

170. (1) Where the insured, in pursuance of section 167, designates as beneficiary or beneficiaries a member or members of the class of preferred beneficiaries, a trust is created in favour of the designated beneficiary or beneficiaries, and the insurance money, or such part thereof as is or has been apportioned to a preferred beneficiary, is not, except as otherwise provided in this Act, subject to the control of the insured or of his creditors and does not form part of the estate of the insured.

171. Notwithstanding the designation of a preferred beneficiary or beneficiaries, the insured may subsequently exercise the powers conferred by section 167 so as to restrict, limit, extend or transfer the benefits of the contract to any one or more of the class of preferred beneficiaries to the exclusion of any or all others of the class, or wholly or partly to one or more for life or any other term or subject to any limitation or contingency,

en conformité de cette partie-là,

- a) modifier ni révoquer la désignation du bénéficiaire; ni
- b) céder le contrat, ni exercer les droits qu'il possède en vertu ou à l'égard de ce contrat, ni procéder au rachat par l'assureur ni le négocier d'une autre façon,

mais le présent paragraphe ne s'applique pas dans le cas où le produit de l'assurance, s'il était payable, le serait en faveur d'une personne qui n'était pas un bénéficiaire privilégié au sens de cette partie-là.

Puisque la police en question était en vigueur avant le 1^{er} juillet 1962, il faut s'en remettre aux dispositions de *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, chap. 190, qui régissent le changement de désignation d'un bénéficiaire. Les articles 164, 170(1) et 171 de cette loi prévoient:

[TRADUCTION] 164. (1) Sont bénéficiaires à titre onéreux les bénéficiaires qui ont donné une contrepartie valable, autre que le mariage, et qui sont expressément désignés ou décrits comme bénéficiaires à titre onéreux dans la police ou dans un avenant ou dans une déclaration subséquente signée par l'assuré.

(2) Sous réserve de l'article 173, sont bénéficiaires privilégiés le mari, la femme, les enfants, les enfants adoptifs, les petits-enfants, les enfants d'enfants adoptifs, le père, la mère et les parents adoptifs de la personne dont la vie est assurée.

(3) Les bénéficiaires ordinaires sont les bénéficiaires non privilégiés, les bénéficiaires à titre onéreux ou les cessionnaires à titre onéreux.

170. (1) Lorsque l'assuré, conformément à l'article 167, désigne comme bénéficiaire ou bénéficiaires une ou des personnes mentionnées dans la catégorie des bénéficiaires privilégiés, une fiducie est créée en faveur du ou des bénéficiaires désignés, et le produit de l'assurance, ou la partie de ce produit attribué à un bénéficiaire privilégié, n'est pas, sauf prescription contraire de la présente loi, à la disposition de l'assuré ou de ses créanciers et ne fait pas partie de la succession de l'assuré.

171. Nonobstant la désignation d'un ou de plusieurs bénéficiaires privilégiés, l'assuré peut par la suite exercer les pouvoirs conférés par l'article 167 et restreindre, limiter, étendre ou transférer la garantie du contrat à l'égard d'une ou de plusieurs personnes faisant partie de la catégorie des bénéficiaires privilégiés, à l'exclusion d'une ou de toute autre personne de cette catégorie, en totalité ou en partie, pour la vie ou pour toute autre

with remainder to any other or others of the class.

The origin of these provisions is to be found in a statute enacted in 1865, two years before Confederation, by the Province of Canada. The following portions of that Act are relevant to the issue under consideration:

C A P. XVII.

An Act to secure to Wives and Children the benefit of Assurance on the lives of their Husbands and Parents.

WHEREAS it is expedient to permit persons to insure their lives for the benefit of their wives and children: Therefore, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Legislative Council and Assembly of Canada, enacts as follows:

1. It shall be lawful for any person to insure his life for the whole term thereof, or for any definite period, for the benefit of his wife or of his wife and children, or of his wife and some or one of his children, or of his children only or some or one of them, and to apportion the amount of the insurance money, as he may deem proper where the insurance is effected for the benefit of more than one.

5. Upon the death of the person whose life is insured, the insurance money due upon the policy, shall be payable according to the terms of the policy or of the declaration as aforesaid, as the case may be, free from the claims of any creditor or creditors whomsoever.

The purpose of this legislation was to enable a husband to make provision for his wife and family, after his death, by means of insurance on his life, the proceeds of which would be free from the claims of his creditors. The people entitled to this protection were the family group, the "children" mentioned in the Act were the children of the insured and his wife.

Those provisions were substantially repeated in (1884) Ont., c. 20, which provided that the funds designated for a wife or children should be deemed a trust for their benefit and should not be subject to the control of the husband or his creditors.

période, ou l'assujettir à une restriction ou à une condition, avec retour à une ou d'autres personnes faisant partie de la catégorie.

Ces dispositions tirent leur origine d'une loi promulguée par la province du Canada en 1865, soit deux ans avant la Confédération. Les dispositions suivantes de cette loi sont pertinentes en l'espèce:

C A P. XVII.

Acte pour assurer aux femmes et aux enfants le bénéfice des assurances sur la vie de leurs maris et parents.

CONSIDÉRANT qu'il est expédient de permettre aux individus d'assurer leurs vies pour le bénéfice de leurs femmes et enfants: à ces causes, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit:

1. Il sera loisible à tout individu d'assurer sa vie, pour toute sa durée ou pour toute autre période définie, pour le bénéfice de sa femme, ou de sa femme et de ses enfants, ou de sa femme et de quelques uns ou d'un de ses enfants, ou de ses enfants uniquement, ou de quelques uns ou de l'un d'entre eux, et de distribuer le montant de l'assurance comme il le jugera à propos, lorsque l'assurance sera effectuée au bénéfice de plus d'une personne.

5. Lors du décès d'une personne dont la vie est assurée, le montant de l'assurance dû sur la police, sera payable aux termes de la police ou de la déclaration comme susdit, selon le cas, et ne pourra être réclamé par aucun créancier ou créanciers que ce soit.

Cette loi visait à permettre à un mari d'avantager sa femme et sa famille, après son décès, en prenant une assurance-vie dont le produit ne pouvait faire l'objet de réclamations de la part de ses créanciers. Les personnes ayant droit à cette protection sont les membres de la famille; les «enfants» dont parle la Loi sont les enfants de l'assuré et de sa femme.

Ces dispositions ont été reprises, pour l'essentiel, dans (1884) Ont., chap. 20; elles prévoient que les montants attribués à la femme ou aux enfants sont réputés constituer une fiducie à leur profit et ne sont pas à la disposition du mari ou de ses créanciers.

In 1897 an Act was passed to consolidate and amend the Acts respecting insurance (1897) c. 36. The relevant section of this Act is s. 159, subsections (1) and (2) of which provided as follows:

159. (1) Where a person (hereinafter called the assured) effects insurance on his or her own life, and either by the contract of insurance, or by instrument in writing attached to or endorsed on, or identifying the said contract by number or otherwise, declares the insurance money or a portion of the principal or interest thereof to be for the benefit of the husband, wife, children, grandchildren or mother of the assured, then such contract shall (subject to the right of the assured to apportion or alter as hereinafter enacted) create a trust in favour of the said beneficiary or beneficiaries, according to the intent so expressed or declared, and so long as any object of the trust remains, the money payable under the contract shall not be subject to the control of the assured, or of his or her creditors, or form part of his or her estate, when the sum secured by the contract becomes payable; but this shall not be held to interfere with any pledge of the policy to any person prior to such declaration.

(2) The husband, wife, children, grandchildren and mother of the assured shall constitute a class which may be known as "preferred beneficiaries," and all other beneficiaries may be known as "ordinary beneficiaries."

Subsection (1) enabled a wife to designate her husband as a beneficiary and enlarged the family group to include the grandchildren and mother of the assured. Subsection (2) described the defined group as "preferred beneficiaries."

The *Ontario Insurance Act*, 1924 (Ont.), c. 50 by subs. 134(2) added to the group of preferred beneficiaries the father of the insured. The *Insurance Amendment Act*, 1935 (Ont.), c. 29 by s. 11 added to the class of preferred beneficiaries adopted children, children of adopted children, and adopting parents. It is in the same terms as subs. 164(2) of *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190, with which we are concerned in this case.

The issue in this case is as to whether the word "children" as used in that subsection includes illegitimate children.

As I have already said, in my opinion the original Act of 1865 intended to enable a man to make

En 1897, une loi destinée à codifier et à modifier les diverses lois sur l'assurance (1897), chap. 36, fut adoptée. Les paragraphes 159(1) et (2) de cette loi sont pertinents en l'espèce; ils disposent:

[TRADUCTION] 159. (1) Lorsqu'une personne (ci-après appelée l'assuré) contracte une police d'assurance sur sa vie, et déclare, soit dans le contrat d'assurance, soit dans un avenant annexé au contrat ou l'identifiant par un numéro ou autrement, que le produit de l'assurance, ou une partie du capital ou des intérêts en provenant, est attribué au profit du mari, de la femme, des enfants, petits-enfants ou de la mère de l'assuré, le contrat (sous réserve du droit de l'assuré de faire un partage ou des modifications, selon le mode précisé ci-après) crée une fiducie en faveur dudit ou desdits bénéficiaires, selon l'intention exprimée ou déclarée, et tant que l'objet de cette fiducie subsiste, le montant payable en vertu du contrat n'est pas à la disposition de l'assuré ou de ses créanciers et ne fait pas partie de la succession de l'assuré lorsque la somme stipulée dans le contrat devient payable; mais le présent article ne porte pas atteinte à la désignation d'un bénéficiaire de la police antérieure à cette déclaration.

(2) Le mari, la femme, les enfants, les petits-enfants et la mère de l'assuré forment la catégorie appelée «bénéficiaires privilégiés» et les autres bénéficiaires sont des «bénéficiaires ordinaires».

Le paragraphe (1) permet à une femme de désigner son mari comme bénéficiaire et ajoute les petits-enfants et la mère de l'assuré au cercle de famille. Le paragraphe (2) définit le groupe comme la catégorie des «bénéficiaires privilégiés».

Aux termes du par. 134(2) de *The Ontario Insurance Act*, 1924 (Ont.), chap. 50, le père de l'assuré a été ajouté à la catégorie des bénéficiaires privilégiés. C'est en vertu de l'art. 11 de *The Insurance Amendment Act*, 1935 (Ont.), chap. 29, que les enfants adoptifs, les enfants d'enfants adoptifs et les parents adoptifs ont été ajoutés à la catégorie des bénéficiaires privilégiés. Le texte de cet article correspond au par. 164(2) de *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, chap. 190, qui nous occupe en l'espèce.

Il s'agit ici de déterminer si le mot «enfants», employé dans ce paragraphe, comprend les enfants illégitimes.

Comme je l'ai déjà dit, j'estime que la première loi, promulguée en 1865, visait à permettre à un

provision, by way of insurance upon his life, for his wife and the children of himself and his wife. The Act refers to "his wife or his wife and children". In this context, the word "children" does not contemplate the illegitimate children of another woman. Furthermore, the common law, at that time, was as stated by Anglin, C.J.C., in *Town of Montreal West v. Hough*¹³, at p. 120, that:

... where the word "child" is used, either in a private document or in an Act of Parliament, it connotes, as a rule, a legitimate child only.

Chief Justice Anglin cited a number of cases decided between 1842 and 1875 in support of this proposition.

The same principle was applicable at the time the consolidating statute of 1897 was enacted. It referred, as does subs. 164(2), to the "husband, wife, children ... of the assured". It is clear that the words then used, at the time of enactment, did not include illegitimate children.

There have been two cases which have dealt with the question of the designation of an illegitimate child as a preferred beneficiary. The first case is that of *Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.*¹⁴, which involved a claim by the executrix of the will of the insured (not his wife to whom the will directed that insurance on his life should be paid for the support, maintenance and education of his illegitimate son.

Riddell, J., dismissed the claim on various grounds, but did deal with the fact that the proposed beneficiary was an illegitimate child. He said, at p. 605:

Moreover, the cases are quite clear that in a statute the word "children" means legitimate children. One of the leading cases is *Hargraft v. Keegan* (1885), 10 O.R. 272; and none of the recent legislation for the benefit of illegitimate children goes so far as to give them the advantage of all statutes in which the word "children" is used.

¹³ [1931] S.C.R. 113.

¹⁴ (1925), 56 O.L.R. 600 aff'd 57 O.L.R. 286.

mari d'avantager sa femme et leurs enfants en prenant une assurance-vie. La Loi parle de «sa femme, ou de sa femme et de ses enfants». Dans ce contexte, le mot «enfants» ne comprend pas les enfants illégitimes d'une autre femme. En outre, comme l'a écrit le juge en chef Anglin dans l'arrêt *Ville de Montréal Ouest c. Hough*¹³, à la p. 120, l'état de la *common law* à cette époque était le suivant:

[TRADUCTION] ... quand le mot «enfant» est employé, soit dans un document privé soit dans une Loi du Parlement, en règle générale, il vise seulement un enfant légitime.

Le juge en chef Anglin cite, à l'appui de cette opinion, plusieurs arrêts rendus entre 1842 et 1875.

Le même principe prévalait à l'époque de la promulgation de la codification de 1897. La disposition pertinente mentionnait, comme le par. 164(2), «le mari, la femme, les enfants ... de l'assuré». Il est clair que les mots employés à l'époque de la promulgation de cette loi ne visaient pas les enfants illégitimes.

Deux décisions traitent de la question de la désignation d'un enfant illégitime comme bénéficiaire privilégié. La première, *Wojcik v. Anthes Foundry Co. Ltd.*¹⁴, porte sur une action intentée par l'exécutrice du testament de l'assuré (qui n'était pas sa femme); le testament stipulait que le produit de l'assurance sur la vie du testateur devait servir à l'entretien et à l'éducation de son fils illégitime.

Le juge Riddell a rejeté l'action pour plusieurs motifs, mais il s'est aussi penché sur le fait que le bénéficiaire proposé était un enfant illégitime. Il a déclaré à la p. 605:

[TRADUCTION] En outre, il est établi en jurisprudence que le mot «enfants» employé dans une loi désigne les enfants légitimes. L'une des principales décisions est *Hargraft v. Keegan* (1885), 10 O.R. 272; aucune loi récente favorable aux enfants illégitimes ne va jusqu'à déclarer applicables à ces derniers toutes les lois dans lesquelles le mot «enfants» est employé.

¹³ [1931] R.C.S. 113.

¹⁴ (1925), 56 O.L.R. 600 confirmé par 57 O.L.R. 286.

The judgment at trial was upheld on appeal (1925), 57 O.L.R. 286, but the Court of Appeal relied on a point dealt with in the trial judgment other than the matter of illegitimacy. That issue was not discussed by the Court of Appeal.

The statement of Riddell, J., while it is the judgment of a single judge, has been accepted by text writers (see Laverty, *The Insurance Law of Canada*, 2nd. ed., p. 540, and McVitty, *A Commentary on the Life Insurance Laws of Canada*, p. 140). We were not referred to any case which had challenged its authority.

The other case dealing with the designation of an illegitimate child as a preferred beneficiary is *Re Snider*¹⁵, a British Columbia case in which Chief Justice Farris took the same view as Riddell, J.

In addition to these two cases, counsel for the appellants cited other authorities to support his submission. The first is the decision of this Court in *The Town of Montreal West v. Hough*, to which I have already made reference. That case involved a claim, under art. 1056 C.C., by the mother of an illegitimate son, for damages occasioned by his death. The legal issue which the Court had to decide was whether a natural mother is a "mère" or an "ascendant relation" within the meaning of those terms as used in art. 1056 C.C., and its converse, whether an illegitimate son is an "enfant" or a "descendant relation", within the purview of the same article.

This Court held that an illegitimate child was not a "child" within the meaning of the article and reached that conclusion for the reasons which I mentioned earlier in these reasons.

Reference was made also to the recent judgment of the Court of Appeal for Ontario in *Re B & B*¹⁶, involving an issue of jurisdiction. The question was as to whether an information could be laid pursuant to *The Deserted Wives and Children's Maintenance Act*, R.S.O. 1970, c. 128, charging the father of a child, born out of wedlock, with desertion of the child without having made adequate provision for it. Subsection 3(1) of that Act pro-

Le jugement de première instance a été confirmé en appel (1925), 57 O.L.R. 286, mais la Cour d'appel s'est fondée sur un autre point discuté dans le jugement de première instance et ne s'est pas prononcée sur la question de l'illégitimité.

La déclaration du juge Riddell, même s'il s'agit de l'opinion d'un juge seul, a été acceptée par la doctrine (voir Laverty, *The Insurance Law of Canada*, 2^e éd., p. 540 et McVitty, *A Commentary on the Life Insurance Laws of Canada*, p. 140). On n'a cité ici aucun arrêt allant à l'encontre.

Le deuxième précédent relatif à la désignation d'un enfant illégitime comme bénéficiaire privilégié est *Re Snider*¹⁵, une affaire de la Colombie-Britannique dans laquelle le juge en chef Farris a adopté le même point de vue que le juge Riddell.

Outre ces deux décisions, l'avocat des appelantes en a cité d'autres à l'appui de sa prétention. La première est l'arrêt de cette Cour, *Ville de Montréal Ouest c. Hough* que j'ai déjà mentionné. Cette décision porte sur une action en dommages-intérêts intentée en vertu de l'art. 1056 C.c. par une mère par suite du décès de son fils illégitime. La Cour devait décider si une mère naturelle est une «mère» ou «ascendant relation» au sens de l'art. 1056 C.c. et, inversement, si un fils illégitime est un «enfant» ou «descendant relation» au sens du même article.

Cette Cour a jugé qu'un enfant illégitime n'était pas un «enfant» au sens de l'article pour les motifs que j'ai exposés plus haut.

On a également cité un arrêt récent de la Cour d'appel de l'Ontario, *Re B & B*¹⁶, relatif à une question de compétence. Il s'agissait de déterminer si *The Deserted Wives and Children's Maintenance Act*, R.S.O. 1970, chap. 128, autorise le dépôt d'une dénonciation accusant le père d'un enfant né hors mariage d'abandon d'enfant sans subvenir à ses besoins. Aux termes du par. 3(1) de cette loi [TRADUCTION] «un père qui abandonne

¹⁵ (1947), 4 D.L.R. 326.

¹⁶ (1978), 17 O.R. (2d) 332.

¹⁵ (1947), 4 D.L.R. 326.

¹⁶ (1978), 17 O.R. (2d) 332.

vided that "a father who has deserted his child . . ." might be summoned before a judge presiding in the provincial court. The Court was of the view that "child" in this statute meant a legitimate child and that children outside that class must resort to *The Child Welfare Act*, R.S.O. 1970, c. 64. However, in the circumstances of the case, as the putative father and mother had subsequently married, pursuant to s. 1 of *The Legitimacy Act*, R.S.O. 1970 c. 242, the child was deemed to be legitimate from birth and so the information was properly brought.

The respondents rely upon two decisions of this Court, namely, *Re Duffell: Martin v. Duffell*¹⁷ and *Gingell v. The Queen*¹⁸. The first of these cases raised an initial jurisdictional issue as to the jurisdiction of the Surrogate Court of a county in Ontario to deal with the custody of an illegitimate child.

The relevant words of s. 1 of *The Infants Act*, R.S.O. 1937, c. 215, were:

1. (1) The Supreme Court or the surrogate court of the county or district in which the infant resides, upon the application of the father or of the mother of an infant, who may apply without a next friend, may make such order as the court sees fit regarding the custody of the infant and the right of access thereto of either parent, having regard to the welfare of the infant, and to the conduct of the parents, and to the wishes as well of the mother as of the father, and may altern, vary or discharge the order on the application of either parent, or, after the death of either parent, of any guardian appointed under this Act, and in every case may make such order respecting the costs of the mother and the liability of the father for the same, or otherwise, as the court may deem just.

The question was whether the words "the mother of an infant" included the mother of an illegitimate child. Cartwright, J., (as he then was), speaking for the Court on this point said that he could not find anything in the rest of the Act to cut down the ordinary meaning of the word "mother" or of the word "infant".

¹⁷ [1950] S.C.R. 737.

¹⁸ [1976] 2 S.C.R. 86.

son enfant . . . » peut être cité à comparaître devant un juge de la cour provinciale. La Cour a déclaré que le mot «enfant» employé dans cette loi visait un enfant légitime et que les autres enfants devaient recourir à *The Child Welfare Act*, R.S.O. 1970, chap. 64. Cependant, dans cette affaire, le mariage subséquent des père et mère putatifs a eu pour effet, conformément à l'art. 1 de *The Legitimacy Act*, R.S.O. 1970, chap. 242, de légitimer l'enfant rétroactivement à sa naissance de sorte que la dénonciation était valide.

Les intimés ont invoqué deux arrêts de cette Cour, savoir *Re Duffell: Martin c. Duffell*¹⁷ et *Gingell c. La Reine*¹⁸. Le premier soulevait une question préliminaire de compétence, celle de la Cour des tutelles d'un comté de l'Ontario vis-à-vis d'une affaire de garde d'un enfant illégitime.

La disposition pertinente de l'art. 1 de *The Infants Act*, R.S.O. 1937, chap. 215, se lisait comme suit:

[TRADUCTION] 1. (1) La Cour suprême ou la cour des tutelles du comté ou du district où réside l'enfant peut, sur requête du père ou de la mère, qui peut la présenter sans tuteur, rendre l'ordonnance qu'elle juge appropriée relativement à la garde de l'enfant, aux droits de visite de l'un ou l'autre des parents, selon l'intérêt de l'enfant, la conduite des parents et les désirs exprimés par la mère et par le père, et peut changer, modifier ou annuler l'ordonnance, sur requête de l'un des parents ou, après le décès de l'un d'eux, sur requête du tuteur nommé en vertu de la présente loi; dans tous les cas, la cour peut rendre telle ordonnance relative aux dépens en faveur de la mère et à la charge du père, ou autrement, selon ce qu'elle estime juste.

Il s'agissait de déterminer si les mots «mère d'un enfant» comprenaient la mère d'un enfant illégitime. Parlant au nom de la Cour sur cette question, le juge Cartwright (alors juge puîné) s'est dit d'avis que rien dans le reste de la Loi ne permettait de restreindre le sens ordinaire du mot «mère» ou du mot «enfant».

¹⁷ [1950] R.C.S. 737.

¹⁸ [1976] 2 R.C.S. 86.

The contest in this case was as between the mother of the child and proposed foster parents to whom she had surrendered custody of the child. The Court had to determine whether the words of the Act were broad enough to enable the mother of an illegitimate child to seek custody of her own child. The Court decided that they could properly be construed so as to permit her to have recourse to the surrogate court.

In *Gingell v. The Queen* the question was whether the father of two illegitimate children, under the provisions of *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, c. 45, had any status entitling him to notice of an application for temporary wardship of the children, or to appeal from the wardship order. Section 19 of the Act, relating to notice of the application, required personal service upon "a parent". The provision as to appeal, s. 27, gave the right to appeal *inter alia*, to "a parent". The question in issue was as to whether "parent" referred only to the parent of a legitimate child. This Court decided that the word should be given its ordinary meaning unless the context of the statute required that a restrictive meaning be given to it. In the statute under consideration the word "parent" was not defined, but the word "child" was defined to mean "a boy or girl actually or apparently under eighteen years of age". The provisions of the Act made it clear that it applied to all children, whether legitimate or not. Therefore when the word "parent" was used in relation to an illegitimate child it must refer to the father and the mother of that child.

The Court approved the view of McDermid, J.A., in *White v. Barrett*¹⁹, where the issue was as to whether a Family Court judge could deal with an application for custody of or access to an illegitimate child by the child's father. The Act enabled a "parent" to apply, but did not define either "parent" or "child". The Court upheld the right of the father to apply and held that the ordinary meaning should be given to the word "parent" unless the context of the statute otherwise required.

¹⁹ (1973), 35 D.L.R. (3d) 408.

Dans cette affaire, le litige opposait la mère de l'enfant et les parents en instance d'adoption à qui elle avait confié la garde de son enfant. La Cour devait décider si les termes de la Loi étaient suffisamment larges pour permettre à la mère d'un enfant illégitime de demander la garde de son propre enfant. La Cour a décidé que la Loi permettait cette interprétation et que la mère pouvait présenter une requête à la Cour des tutelles.

Dans *Gingell c. La Reine*, il s'agissait de déterminer si le père de deux enfants illégitimes avait le droit, en vertu de *The Child Welfare Act*, R.S.A. 1970, chap. 45, d'être avisé d'une requête visant la tutelle provisoire des enfants, ou d'interjeter appel de l'ordonnance de tutelle. L'article 19 de la Loi, relatif à l'avis de requête, exigeait qu'un avis soit signifié personnellement à un «parent» (au père ou à la mère). L'article 27, relatif au droit d'appel, conférait notamment ce droit à un «parent». Il fallait donc établir si le mot «parent» se référait uniquement aux père et mère d'un enfant légitime. Cette Cour a jugé que les mots doivent être pris dans leur sens ordinaire, à moins que le contexte de la loi ne commande un sens restreint. La Loi à l'étude dans cette affaire ne définissait pas le mot «parent» mais donnait la définition suivante du mot «enfant»: [TRADUCTION] «garçon ou fille âgé effectivement ou en apparence de moins de dix-huit ans». Il était manifeste que les dispositions de la Loi s'appliquaient à tous les enfants, légitimes ou non. Par conséquent, lorsque le mot «parent» était utilisé à propos d'un enfant illégitime, il visait nécessairement le père et la mère de cet enfant.

La Cour a approuvé l'opinion du juge McDermid de la Cour d'appel dans *White v. Barrett*¹⁹, où il s'agissait de déterminer si un juge du tribunal de la famille pouvait entendre une requête du père d'un enfant illégitime sur la garde et les droits de visite. La Loi autorisait un parent à présenter une requête, mais ne définissait ni le mot «parent» ni le mot «enfant». La Cour a confirmé le droit du père de présenter une requête et a jugé que le mot «parent» devait être pris dans son sens ordinaire, à moins que le contexte de la loi n'en commande autrement.

¹⁹ (1973), 35 D.L.R. (3d) 408.

McDermid, J.A., in the course of his reasons, said at p. 410:

I accept when the rule of construction was first enunciated in England that children meant "legitimate children". This was the meaning the ordinary person, whether as a member of Parliament in enacting legislation or as a testator writing his will, would give to the word. It may still be the meaning that a testator in Canada would give to the word and in view of *Re Millar*, [1938] 1 D.L.R. 65, [1938] S.C.R. 1, this restricted meaning in construing a will, *prima facie* must be given to the word. However, such restricted meaning is not the ordinary meaning of the word when used in legislation today.

Some English authorities were cited in argument. Reference was made to *Galloway v. Galloway*²⁰. The circumstances of that case were somewhat unusual. The appellant, a widow, gave birth to an illegitimate child of whom the respondent, then married to another woman, was the father. His marriage was later dissolved and he married the appellant. This did not legitimate the child because, at the time of his birth, the respondent was married to another woman. Later the appellant sued for divorce and sought custody of the child. The respondent did not defend the action. The trial judge granted the divorce decree, but refused the application for custody on the ground that the court did not have jurisdiction to make the order under s. 26(1) of the *Matrimonial Causes Act, 1950*.

The appellant appealed to the Court of Appeal. The respondent was not represented on the appeal, but, at the suggestion of the court, the Queen's Proctor was represented to assist the court. The appeal was dismissed. On appeal to the House of Lords the respondent was not represented, but counsel appeared for the Queen's Proctor. The appeal was allowed by a majority of three to two.

Section 26(1) of the *Matrimonial Causes Act, 1950*, provided:

26. (1) In any proceedings for divorce or nullity of marriage or judicial separation, the court may from time to time, either before or by or after the final decree,

²⁰ [1956] A.C. 299.

Dans ses motifs, le juge McDermid dit, à la p. 410:

[TRADUCTION] J'admets que, lorsque la règle d'interprétation a été énoncée pour la première fois en Angleterre, le mot enfants désignait les «enfants légitimes». C'était le sens que lui donnait toute personne ordinaire, que ce soit le membre du Parlement qui vote une loi ou le testateur qui rédige son testament. C'est peut-être encore ce sens que lui donne un testateur au Canada et, compte tenu de l'arrêt *Re Millar*, [1938] 1 D.L.R. 65, [1938] R.C.S. 1, c'est ce sens restreint du mot qui, à première vue, prévaut lorsqu'on interprète un testament. Cependant, ce sens restreint ne correspond plus au sens ordinaire du mot dans la législation contemporaine.

On a également cité de la jurisprudence anglaise au cours des plaidoiries. On s'est référé à l'arrêt *Galloway v. Galloway*²⁰. Les faits à l'origine de cet arrêt sont assez inhabituels. L'appelante, alors veuve, a donné naissance à un enfant illégitime dont l'intimé, alors marié à une autre, était le père. Après la dissolution de son mariage, l'intimé a épousé l'appelante. Ce mariage n'a pas légitimé l'enfant parce qu'au moment de sa naissance l'intimé était marié avec une autre femme. Puis, plus tard, l'appelante a présenté une requête en divorce dans laquelle elle demandait la garde de l'enfant. L'intimé n'a opposé aucune défense à l'action. Le juge de première instance a prononcé le divorce mais a rejeté la demande de garde de l'enfant au motif que la cour n'avait pas compétence pour rendre cette ordonnance en vertu du par. 26(1) de la *Matrimonial Causes Act, 1950*.

L'appelante a porté l'affaire devant la Cour d'appel. L'intimé n'y était pas représenté, mais, à la suggestion de la Cour, le procureur de la Reine a été représenté pour lui prêter son concours. L'appel fut rejeté. En appel devant la Chambre des lords, l'intimé n'était pas représenté mais l'avocat représentant le procureur de la Reine a comparu. L'appel fut accueilli par une majorité de trois contre deux.

Le paragraphe 26(1) de la *Matrimonial Causes Act, 1950*, dispose:

[TRADUCTION] 26. (1) Dans toute procédure en divorce, en nullité de mariage ou en séparation judiciaire, la cour peut avant ou après le prononcé du

²⁰ [1956] A.C. 299.

make such provision as appears just with respect to the custody, maintenance and education of the children the marriage of whose parents is the subject of the proceedings, or, if it thinks fit, direct proper proceedings to be taken for placing the children under the protection of the court.

The question in issue was as to whether the word "children" included illegitimate children.

Viscount Simonds, one of the two law lords who dissented, enunciated the general rule as follows:

First, as to the prevailing law. It was in 1857 (as it is today) a cardinal rule applicable to all written instruments, wills, deeds or Acts of Parliament that "child" prima facie means lawful child and "parent" lawful parent. The common law of England did not contemplate illegitimacy and, shutting its eyes to the facts of life, described an illegitimate child as "filius nullius." This prima facie meaning may in certain circumstances be displaced and a wider meaning given to the words, and it is said that those circumstances are present if the wider meaning is more consonant with the policy of the statute in which the words are found: . . .

The majority did not dissent from this proposition, but were of the view that the context in which the word appeared required it to embrace a wider category than legitimate children.

The appellant has referred to *Sydall v. Castings*²¹, in which the Court of Appeal held that that the word "descendant" in a group life assurance scheme, like other words denoting a family relationship, should be construed to mean a descendant in the legitimate line, there being no context or surrounding circumstances to show a contrary intention.

I now turn to the consideration of the meaning of the word "children" in the specific statutory provision which is before us, i.e. subs. 164(2) of *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190, which defines the class of preferred beneficiaries. This definition is not a new one. It finds its predecessor in s. 159 of (1897) Ont., c. 36, which I have previously cited.

There can be little doubt that, at the time of that enactment, the word "children" under its

jugement final, rendre toute ordonnance qu'elle estime juste pour la garde, l'entretien et l'éducation des enfants lorsque le mariage des parents fait l'objet des procédures ou, si elle l'estime justifié, ordonner que les procédures appropriées soient prises afin de mettre les enfants sous la protection de la cour.

Il s'agissait dans cette affaire de déterminer si le mot «enfants» incluait les enfants illégitimes.

Le vicomte Simonds, un des deux lords juges en dissidence, a formulé la règle générale suivante:

[TRADUCTION] Premièrement quant au droit qui prévaut. De nos jours, comme en 1857, il existe une règle fondamentale qui s'applique à tous les documents écrits, testaments, actes ou lois du Parlement voulant que le mot «enfant», à première vue, signifie enfant légitime et «parent», parent légitime. La *common law* d'Angleterre n'envisageait pas l'illégitimité et, fermant les yeux sur les réalités de la vie, considérait l'enfant illégitime comme «*filius nullius*». Ce sens premier peut, en certaines circonstances, être remplacé par un sens plus large. Ces circonstances existent si le sens plus large correspond mieux au principe directeur de la loi où l'on trouve les mots: . . .

La majorité n'a pas contredit cette thèse, mais elle a jugé que, dans le contexte où se trouvait le mot, il devait englober une catégorie plus large que celle des enfants légitimes.

L'appelante a également invoqué l'arrêt *Sydall v. Castings*²¹, dans lequel la Cour d'appel a jugé que le mot «descendant» dans un contrat d'assurance-vie collective, de même que les autres mots impliquant un lien familial, devait s'interpréter dans le sens de descendant légitime, quand le contexte ou les circonstances ne révèlent aucune intention contraire.

J'en viens à l'étude de la signification du mot «enfants» dans la disposition législative qui nous occupe; savoir le par. 164(2) de *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, chap. 190; cette disposition définit la catégorie des bénéficiaires privilégiés. Cette définition n'est pas nouvelle. On la retrouve à l'art. 159 précité de (1897) Ont., chap. 36.

Il ne fait aucun doute qu'à l'époque de la promulgation de cette loi, le mot «enfants», interprété

²¹ [1966] 3 All E.R. 770.

²¹ [1966] 3 All E.R. 770.

interpretation according to common law principles would have meant legitimate children and, in my opinion, that would have been its ordinary meaning.

Those principles were recognized and applied by this Court in *The Town of Montreal West v. Hough, supra*.

The same definition of the class of preferred beneficiaries was carried into *The Ontario Insurance Act*, R.S.O. 1914, c. 183, in s. 178. This was the section considered by Riddell, J., in the *Wojcik, supra*, case when he decided that the word "children" meant legitimate children. That decision has stood unchallenged until the present case and no amendment was made by the Legislature to expand the definition of preferred beneficiaries to include illegitimate children. On the other hand, the Legislature did, in 1935, expand the class of preferred beneficiaries to include adopted children.

When *The Workmen's Compensation Act* was enacted (1914) Ont., c. 25, in defining "Member of the Family" in s. 2(m), although the definition included a son or daughter of a workman, specific provision was made for illegitimate children, at the conclusion of the definition, by the words "where the workman is the parent or grandparent of an illegitimate child, shall include such child".

In my opinion, the context in which the word "children" appeared in the earlier legislation as well as in the legislation now under consideration indicates that the word is not used in the ordinary meaning now given to it. The word does not stand alone, nor does it stand in relation to a "parent". The words used throughout have been "husband, wife, children". To me this indicates that the special privilege of creating a trust of insurance money, exempt from the claims of creditors, was given to an insured if it was for the benefit of the husband or wife of the insured or for their children. It is a family unit which is designated. Brule could not have designated his mistress as a preferred beneficiary. She was not his wife. To say that he can designate his illegitimate child as a preferred beneficiary is to ignore the impact of the

selon les principes de *common law*, signifiait enfants légitimes et je pense que c'était son sens ordinaire.

Cette Cour a reconnu et appliqué ces principes dans l'arrêt *Ville de Montréal Ouest c. Hough*, précité.

On retrouve la même définition de la catégorie des bénéficiaires privilégiés à l'art. 178 de *The Ontario Insurance Act*, R.S.O. 1914, chap. 183. C'est précisément cet article qu'a étudié le juge Riddell, dans *Wojcik*, précité, lorsqu'il a décidé que le mot «enfants» signifiait enfants légitimes. C'est la première fois que cette décision est contestée et le législateur n'a apporté aucune modification pour étendre la définition des bénéficiaires privilégiés afin d'y inclure les enfants illégitimes. Le législateur l'a par contre étendue en 1935 afin d'inclure les enfants adoptifs dans la catégorie des bénéficiaires privilégiés.

Dans la définition de l'expression [TRADUCTION] «membre de la famille» à l'al. 2m) de *The Workmen's Compensation Act* (1914) Ont., chap. 25, qui comprenait le fils ou la fille d'un ouvrier, on a inséré une disposition particulière relative aux enfants illégitimes en ces termes [TRADUCTION] «... lorsque l'ouvrier est le parent ou le grand-parent d'un enfant illégitime, comprend cet enfant».

A mon avis, le contexte dans lequel le mot «enfants» est employé dans les lois antérieures de même que dans la loi en cause ici révèle que ce mot n'est pas employé dans son acception contemporaine. Il n'est pas utilisé seul ni par rapport à un «parent». On le retrouve toujours dans l'expression «mari, femme, enfants». A mon avis, ceci indique que le privilège spécial créant une fiducie pour le produit de l'assurance, à l'abri des réclamations des créanciers, a été donné à l'assuré au profit de son conjoint ou de leurs enfants. C'est une unité familiale qui est désignée. Brule n'aurait pas pu désigner sa maîtresse comme bénéficiaire privilégiée, car elle n'était pas son épouse. Prétendre qu'il peut désigner son enfant illégitime comme bénéficiaire privilégié équivaut à ne pas tenir compte de la portée des mots «mari, femme» qui précèdent le

words "husband, wife" which precede the word "children".

In my opinion, Brule was not entitled to designate the infant respondent as a preferred beneficiary under the provisions of *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190.

The respondents contend that they are entitled to succeed by virtue of the provisions of *The Children's Law Reform Act*, (1977) Ont., c. 41, and particularly s. 2 of that Act. This statute came into effect on March 31, 1978, shortly before the appeal was argued in this Court. The relevant provisions are as follows:

1. (1) Subject to subsection 2, for all purposes of the law of Ontario a person is the child of his or her natural parents and his or her status as their child is independent of whether the child is born within or outside marriage.

(2) Where an adoption order has been made, section 83 or 85 of *The Child Welfare Act* applies and the child is the child of the adopting parents as if they were the natural parents.

2. (1) For the purposes of construing any instrument, Act or regulation, unless the contrary intention appears, a reference to a person or group or class of persons described in terms of relationship by blood or marriage to another person shall be construed to refer to or include a person who comes within the description by reason of the relationship of parent and child as determined under section 1.

(2) Subsection 1 applies to,

(a) any Act of the Legislature or any regulation, order or by-law made under an Act of the Legislature enacted or made before, on or after the day this Act comes into force; and

(b) any instrument made on or after the day this Act comes into force.

It is the contention of the respondents that, by virtue of s. 2, this Court is required to construe subs. 164(2) of *The Insurance Act* in the light of the provisions of this Act and to conclude that "children" includes illegitimate children. I do not agree with this submission. This Act does not purport to be retroactive so as to affect property rights previously accrued. In the absence of a

mot «enfants».

A mon avis, Brule n'avait pas le droit, aux termes des dispositions de *The Insurance Act*, R.S.O. 1960, chap. 190 de désigner le mineur intime comme bénéficiaire privilégié.

Les intimés prétendent qu'ils devraient avoir gain de cause en vertu des dispositions de *The Children's Law Reform Act*, (1977) Ont., chap. 41 et plus précisément de l'art. 2. Cette loi est entrée en vigueur le 31 mars 1978, peu de temps avant l'audition du présent pourvoi. Les dispositions pertinentes prévoient:

[TRADUCTION] 1. (1) Sous réserve du paragraphe 2, à toutes fins de droit en Ontario, une personne est l'enfant de ses parents naturels et son statut d'enfant ne dépend pas de ce qu'elle est née hors mariage ou durant le mariage.

(2) Lorsqu'une ordonnance d'adoption a été prononcée, les articles 83 ou 85 de *The Child Welfare Act* s'appliquent et l'enfant est l'enfant des parents adoptifs au même titre que si ces derniers étaient ses parents naturels.

2. (1) Aux fins de l'interprétation d'un acte, d'une loi ou d'un règlement, à moins d'indication contraire, la mention d'une personne ou d'un groupe ou d'une catégorie de personnes en termes de liens par le sang ou le mariage envers une autre personne doit s'interpréter de façon à désigner ou à comprendre une personne unie par le lien parent-enfant établi à l'article 1.

(2) Le paragraphe 1 s'applique à

a) toute loi de la Législature ou règlement, ordonnance ou décret établi sous le régime d'une loi de la Législature promulguée ou édictée avant ou après la date d'entrée en vigueur de la présente loi ou le jour même;

b) un acte passé le jour même ou après la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Les intimés soutiennent que cette Cour doit interpréter le par. 164(2) de *The Insurance Act* à la lumière des dispositions de l'art. 2 précité et conclure que le mot «enfants» comprend les enfants illégitimes. Je ne suis pas de cet avis. Cette loi n'est pas censée être rétroactive vis-à-vis des droits acquis sur des biens. En l'absence d'une disposition précise à cet effet, cette interprétation ne peut être

specific provision to that effect it should not be so construed.

The respective rights of the appellant and the infant respondent crystallized on September 7, 1973, when Brule died and the proceeds of the policy on his life became payable. The law governing the obligation of the appellant insurance company to pay was the law which existed upon that date.

The appellant Brule had been designated as a preferred beneficiary in respect of the proceeds of the policy. Under s. 171 of the Act, Brule could not transfer the benefits of the policy to anyone other than a preferred beneficiary. If the transfer which he made to the infant respondent was not a transfer to a preferred beneficiary then the appellant Brule, at the time of his death, had the right to receive those proceeds and *The Children's Law Reform Act, 1977*, does not purport to affect that right.

I would allow the appeal, set aside the judgments of the Courts below and dismiss the action of the respondents, with costs. The appellants should have costs in the Court of Appeal, but, in accordance with the order granting leave to appeal, the respondents are entitled to recover their costs in this Court from the appellant.

Appeal dismissed, MARTLAND, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Scott & Aylen, Ottawa.

Solicitors for the respondents: Wentzell, Gautreau & Roine, Ottawa.

acceptée.

Les droits respectifs de l'appelante et du mineur intimé se sont cristallisés le 7 septembre 1973, lorsque Brule est décédé et le produit de l'assurance sur sa vie est devenu payable. Le droit régissant l'obligation de la compagnie d'assurance appelante de payer est celui qui était en vigueur à cette date.

L'appelante Brule avait initialement été désignée comme bénéficiaire privilégiée du produit de la police. Aux termes de l'art. 171 de la Loi, Brule ne pouvait transférer le bénéfice de la police à quelqu'un d'autre qu'un bénéficiaire privilégié. Si le transfert effectué en faveur du mineur intimé n'est pas un transfert à un bénéficiaire privilégié, l'appelante Brule avait donc le droit, au décès de Brule, de recevoir le produit de l'assurance et *The Children's Law Reform Act, 1977* n'y porte pas atteinte.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmes les décisions des tribunaux d'instance inférieure et de rejeter l'action des intimés avec dépens. Les appelantes devraient avoir droit aux dépens en Cour d'appel, mais, conformément aux conditions auxquelles l'autorisation d'appel a été accordée, l'appelante devra payer les dépens des intimés en cette Cour.

Pourvoi rejeté, les juges MARTLAND, PIGEON et BEETZ dissidents.

Procureurs des appelantes: Scott & Aylen, Ottawa.

Procureurs des intimés: Wentzell, Gautreau & Roine, Ottawa.

Otto Joseph Horvath *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: May 17, 18; 1979: February 20.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Murder — Confession obtained by interrogation specialist — Admissibility — Emotional disintegration of accused — Accused under light hypnotic state immediately prior to but not at time of giving confession — Whether statement voluntary.

During the morning of June 16, 1975, the mother of the appellant, Horvath, was murdered in her own bed by having her skull struck repeatedly with a blunt instrument. About midnight of the same day, the appellant, who was 17 years of age at the time, was arrested for suspicion of murder, given the usual police warning, and was taken to detention cells. He was there interrogated for just under three hours by two R.C.M.P. officers. The appellant made certain oral declarations concerning his whereabouts on June 16, the taking of the car of his mother's common law husband and his involvement in two car accidents; but through the end of the interview he denied having killed his mother.

The next day at about noon, the appellant voluntarily underwent an interview which lasted some four hours with an R.C.M.P. polygraph operator, Staff Sergeant Proke, although no actual polygraph test was conducted. There was a complete taped transcript of what was said during the four hours. During the interview, the officer left the appellant alone in the interview room three separate times. During these three periods, the appellant reflected aloud in what the trial judge called monologues or soliloquies.

During the first monologue, the appellant vowed to avenge his mother. During the second monologue, the appellant asked his mother why she had asked him to kill her and he confessed having killed her by hitting her over and over again. When the officer returned after the second monologue, the appellant repeated the confession to him, and told him he had used a baseball bat and had disposed of it in a certain location. During the third and last monologue, the appellant asked his mother's forgiveness for having disclosed the incident.

Otto Joseph Horvath *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 17, 18 mai; 1979: 20 février.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte.

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

Droit criminel — Meurtre — Aveu obtenu par un spécialiste en interrogatoire — Recevabilité — Effondrement émotionnel de l'accusé — Accusé en état d'hypnose légère immédiatement avant de faire les aveux mais pas simultanément — S'agit-il d'une déclaration volontaire?

Dans la matinée du 16 juin 1975, la mère de l'appellant, Horvath, a été tuée dans son propre lit, le crâne défoncé par plusieurs coups portés avec un objet contondant. Vers minuit le même jour, l'appellant, alors âgé de 17 ans, a été arrêté comme suspect; on lui a fait la mise en garde habituelle et il a été conduit en cellule. Deux agents de la G.R.C. l'ont alors interrogé pendant un peu moins de trois heures. L'appellant a fait des déclarations orales sur ses allées et venues le 16 juin; il a dit avoir pris la voiture du concubin de sa mère et avoir été impliqué dans deux accidents de voiture, mais vers la fin de l'entretien, il a nié avoir tué sa mère.

Le lendemain, vers midi, l'appellant s'est volontairement entretenu, pendant environ quatre heures, avec un opérateur de détecteur de mensonges de la G.R.C., le sergent d'état-major Proke, mais sans subir de test. Tout ce qui a été dit au cours de ces quatre heures a été enregistré. Pendant l'entretien, l'agent a, à trois reprises, laissé l'appellant seul dans la pièce. Pendant ces laps de temps, l'appellant réfléchissait à haute voix, se livrant à ce que le juge du procès a appelé des monologues ou des soliloquies.

Au cours du premier monologue, l'appellant a juré de venger sa mère. Pendant le deuxième, l'appellant a demandé à sa mère pourquoi elle lui avait demandé de la tuer et il a avoué l'avoir tuée en la frappant à plusieurs reprises. Lorsque l'agent est revenu dans la pièce après le deuxième monologue, l'appellant lui a réitéré ses aveux et il lui a dit qu'il s'était servi d'une batte de base-ball dont il s'était débarrassé à un endroit donné. Pendant le troisième et dernier monologue, l'appellant a demandé à sa mère de lui pardonner d'avoir dévoilé l'incident.

Following the interview, the appellant provided the R.C.M.P. investigating officers with a written signed confession. He also accompanied them in a police car to the location where he had disposed of the baseball bat, a towel, gloves and socks, all of which were recovered.

After a *voir dire*, the trial judge ruled that the accused's first statement was inadmissible because it had been "obtained in an atmosphere of oppression which may have spilled over, in the accused's mind, to an atmosphere of threat". The Crown did not appeal from that ruling.

In the course of argument, the trial judge expressed the view that the second statement was not tainted by the first. He said that if it was "tainted from within", not by the first interview with the investigating officers.

The trial judge finally ruled the second statement inadmissible apart from any relationship with the first statement, because of the factor of hypnosis. A psychiatrist, who had been called by the Crown, was requested by the trial judge to listen to the entire tape of the interview. He did so and prepared a written report which was received in evidence by consent. The trial judge noted that the psychiatrist had said that following the first soliloquy and continuing throughout until the end of the second soliloquy the accused was in a light hypnotic state. The trial judge stated: "Had [the psychiatrist] not given the evidence of an hypnotic state, I would have, with some misgivings, have admitted this statement. It is the accumulation of all the factors . . . plus the factor of the subject having been, for a sizeable part of the interview, in an hypnotic state immediately before the confession came out, that have caused me to reject the statement."

As for the third statement (the signed confession), it was ruled out because it flew directly from the second statement and was vitiated by the same factor.

On appeal by the Crown from the appellant's acquittal upon the verdict of the jury, the British Columbia Court of Appeal held that the second and third statements were admissible. That Court relied upon *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599, among other authorities, and upon the words of Viscount Sumner: "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."

A la fin de l'entretien, l'appellant a fait aux agents de la G.R.C. chargés de l'enquête des aveux écrits qu'il a signés. Il les a ensuite accompagnés dans une voiture de police au lieu où il avait abandonné la batte de base-ball, une serviette, des gants et des chaussettes, qui ont tous été récupérés.

Après un *voir dire*, le juge du procès a décidé que la première déclaration de l'accusé n'était pas recevable parce qu'elle avait été «obtenue dans une atmosphère d'oppression que l'accusé a pu associer dans son esprit à une atmosphère de menaces». Le ministère public n'a pas interjeté appel de cette décision.

Au cours du débat, le juge du procès a affirmé qu'à son avis, la deuxième déclaration n'était pas viciée par la première. Il a dit que si elle l'était, c'était «intrinsèquement», non à cause du premier interrogatoire mené par les agents chargés de l'enquête.

En définitive, le juge du procès a décidé que la deuxième déclaration était irrecevable, indépendamment de la première, à cause du facteur de l'hypnose. Il a demandé à un psychiatre, cité par le ministère public, d'écouter tout l'enregistrement de l'entretien. C'est ce qu'a fait le psychiatre qui a préparé un rapport écrit, produit en preuve avec le consentement des parties. Le juge du procès a remarqué que le psychiatre avait dit qu'après le premier soliloque et jusqu'à la fin du deuxième, l'accusé était dans un état d'hypnose légère. Le juge du procès a dit: «Si le témoignage [du psychiatre] n'avait pas établi un état d'hypnose, j'aurais, avec quelque appréhension, admis cette déclaration. L'accumulation de tous les facteurs . . . plus l'état d'hypnose du sujet pendant une partie appréciable de l'entretien et immédiatement avant de passer aux aveux, me font rejeter la déclaration.»

La troisième déclaration (les aveux écrits) a été écartée parce qu'elle découlait directement de la deuxième et qu'elle était viciée par le même facteur.

Sur appel du ministère public de l'acquiescement de l'appellant suite au verdict du jury, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a jugé les deuxième et troisième déclarations recevables. Elle s'est fondée notamment sur l'arrêt *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 et sur cette citation du vicomte Sumner: «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 qui 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.»

The appeal was allowed, the acquittal set aside and a new trial ordered. From that judgment the accused appealed to this Court.

Held (Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the verdict of acquittal restored.

Per Spence and Estey JJ.: Rather than placing emphasis on the existence of any hypnosis, reliance was placed on all of the circumstances and particularly the finding of the trial judge that under the circumstances of the four-hour interview the complete emotional disintegration of the appellant had been brought about. It was really for this reason that the trial judge ruled that the statement as well as the other supporting material such as the tapes of the questioning and soliloquies were inadmissible.

The requirement to establish the admissibility at trial of a statement made by an accused person to persons in authority has been oft cited as simply that it is free and voluntary. There has been repeatedly throughout the cases emphasis on the fact that the statement must be voluntary and often such words as "of free will" are added. Here, the appellant was 17 years of age. He was of a most unstable character, diagnosed by the Crown psychiatrist as being a sociopathic personality who had boasted that he owned three fine automobiles, that he had been the manager of one department of a large company, who had said to a youth who was his friend that he was so anxious to obtain a fine car that he would take the money from his mother and even kill her, and then this boy was hammered in cross-examination by two most impressive police officers and then taken by a skilled and proved interrogation specialist and, with what the psychiatrist described as the most suggestive of questions, taken through a three-phase examination so that the trial judge characterized his condition at that time as one of "complete emotional disintegration". No statement made by that accused under those circumstances could be imagined to be voluntary, and nothing in the authorities indicated that the law was otherwise.

Per Beetz and Pratte JJ.: The trial judge was right in ruling the appellant's second and third statements inadmissible. Horvath's state of hypnosis began at some point in time after his first monologue while he was being interrogated by Sergeant Proke; he remained in that state until the officer re-entered the interrogation room at the end of the second monologue. Following the first monologue, the interrogator sensed that Horvath was more vulnerable and his manner and voice took on an hypnotic quality to which Horvath did in fact respond by slipping into a state of light hypnosis. This

L'appel a été accueilli, le verdict d'acquittement infirmé et un nouveau procès ordonné. L'accusé se pourvoit devant cette Cour.

Arrêt (les juges Martland, Ritchie et Pigeon étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et le verdict d'acquittement rétabli.

Les juges Spence et Estey: Plutôt que d'accorder une importance à l'existence d'un état d'hypnose, on s'est fondé sur toutes les circonstances et particulièrement sur la conclusion du juge du procès que, dans les circonstances, l'entretien de quatre heures a provoqué l'effondrement émotionnel complet de l'appelant. C'est vraiment pour ce motif que le juge du procès a statué que la déclaration et les autres documents à l'appui, dont l'enregistrement de l'interrogatoire et des soliloques, étaient irrecevables.

On a souvent dit que pour que la déclaration faite par un accusé à des personnes ayant autorité soit recevable en preuve au procès, il suffit d'établir qu'elle est libre et volontaire. On a maintes fois insisté en jurisprudence sur le fait que la déclaration doit être volontaire et on y ajoute souvent les mots «faite de son propre gré». En l'espèce, l'appelant était âgé de 17 ans. Le psychiatre du ministère public a diagnostiqué que, de caractère très instable, l'appelant avait une personnalité sociopathe; il se vantait de posséder trois belles automobiles, d'avoir dirigé un service d'une importante compagnie; il avait dit à un de ses jeunes amis qu'il avait tellement hâte d'avoir une belle automobile qu'il volerait l'argent nécessaire à sa mère et même la tuerait. Ce garçon est harcelé en interrogatoire par deux agents de police impressionnants, amené ensuite devant un spécialiste en techniques d'interrogation, et soumis, par des questions décrites par le psychiatre comme très suggestives, à un interrogatoire en trois phases. Le juge de première instance a conclu qu'il était dans un état d'effondrement émotionnel complet. Aucune déclaration faite dans ces circonstances par cet accusé ne peut être considérée comme volontaire et rien dans la jurisprudence ne démontre qu'il en était autrement en droit.

Les juges Beetz et Pratte: Le juge du procès a jugé à bon droit que les deuxième et troisième déclarations de l'appelant étaient irrecevables. Horvath est tombé dans un état d'hypnose après le premier monologue, alors qu'il était interrogé par le sergent Proke. Son état a duré jusqu'à ce que ce dernier entre à nouveau dans la salle d'interrogatoire à la fin du deuxième monologue. Après le premier monologue, l'interrogateur a senti qu'Horvath était plus vulnérable et son attitude et sa voix se sont chargées d'un pouvoir hypnotique auquel Horvath a effectivement réagi en glissant dans un état d'hypnose

was induced hypnosis in the sense that Sergeant Proke was instrumental in bringing it about, albeit unwittingly.

Nothing that Horvath said under hypnosis was voluntary in the legal sense. In typical legal fashion, the test of voluntariness is expressed negatively in the *Ibrahim* rule by reference to instances of involuntariness: a statement obtained by hope of advantage, (a promise), or fear of prejudice, (a threat), exercised, held out or inspired by a person in authority, is involuntary in the eyes of the law.

The enumeration in the rule of instances of involuntariness cannot be limitative since the rule is a judge-made rule and anything said by a judge beyond what is necessary to decide the issue is *obiter*. Furthermore, the principle which inspires the rule remains a positive one; it is the principle of voluntariness. The principle always governs and may justify an extension of the rule to situations where involuntariness has been caused otherwise than by promises, threats, hope or fear, if it is felt that other causes are as coercive as promises or threats, hope or fear and serious enough to bring the principle into play. The principle behind the rule justified that the rule be extended to cover the circumstances of the present case.

As to the question whether the second and third statements were tainted by the circumstances which preceded them and more particularly by the involuntariness of the statement made under hypnosis in the course of the second monologue, that monologue and the second and third statements were part of a continuous and very short process. Each stage of the process aroused the other in quick succession. The third statement found its polluted source in the second statement and the second statement in the equally polluted source of the second monologue uttered under hypnosis. Both statements were as vitiated as their source and equally involuntary and inadmissible.

Per Martland, Ritchie and Pigeon JJ., *dissenting*: The Court of Appeal correctly stated the law to be applied in Canada in determining the admissibility of a statement to a police officer by an accused person. The question as to whether a broader rule of exclusion than that stated by Viscount Sumner in the *Ibrahim* case ought to be applied was raised and met in *R. v. Fitton*, [1956] S.C.R. 958.

This was not an appropriate case in which to consider "oppression" as defined in the English Judges' Rules. The appellant's statement was not prompted by oppres-

légère. Il s'agit d'une hypnose provoquée en ce sens que le sergent Proke a contribué à la faire naître, quoique sans le vouloir.

Rien de ce qu'Horvath a dit sous hypnose n'est volontaire au sens juridique du terme. D'une façon typiquement juridique, le critère du caractère volontaire est défini dans l'arrêt *Ibrahim* par ses contraires, par renvoi à des cas de déclarations extorquées: une déclaration obtenue dans l'espoir d'un avantage (une promesse), ou la crainte d'un préjudice (une menace), dispensés ou promis par une personne ayant autorité, est extorquée aux yeux de la loi.

L'énumération des cas de déclarations extorquées ne peut être restrictive puisque la règle prend sa source dans la jurisprudence et que les propos d'un juge sur un point qu'il ne lui est pas nécessaire de trancher constituent un *obiter*. En outre, le principe qui a inspiré la règle est positif; c'est le principe du caractère volontaire. Ce principe vaut dans tous les cas et peut justifier l'extension de la règle aux cas où l'extorsion d'une déclaration a une autre cause que les promesses, les menaces, l'espoir ou la crainte, si l'on estime que d'autres causes ont un effet aussi coercitif que les promesses ou les menaces, l'espoir ou la crainte et sont assez graves pour faire jouer le principe. Le principe qui sous-tend la règle justifie son application aux circonstances de la présente espèce.

Quant à la question de savoir si les deuxième et troisième déclarations ont été viciées par les circonstances qui les ont précédées et plus particulièrement par l'extorsion de la déclaration faite sous hypnose au cours du deuxième monologue, ce dernier et les deuxième et troisième déclarations font partie d'un processus continu et de courte durée. Chaque étape du processus appelle l'autre à bref délai. La troisième déclaration est polluée par sa source, la deuxième déclaration, dont la source est également polluée puisque c'est le deuxième monologue prononcé sous hypnose. Les deux déclarations sont aussi viciées que leurs sources et également extorquées et irrecevables.

Les juges Martland, Ritchie et Pigeon, *dissidents*: La Cour d'appel a correctement énoncé le droit applicable au Canada pour déterminer si la déclaration faite par un accusé à un agent de police est recevable en preuve. Dans *R. c. Fitton*, [1956] R.C.S. 958, on a soulevé et tranché la question de savoir s'il faut appliquer une règle d'exclusion plus large que celle formulée par le vicomte Sumner dans l'arrêt *Ibrahim*.

Il n'y a pas lieu d'examiner ici «l'oppression», telle que la définissent les *Judges' Rules* anglaises. La déclaration de l'appellant n'a pas été provoquée par une conduite

sive conduct. It was not forced from him. He had "a very strong basic wish to unburden himself". As stated in *R. v. Isequilla*, [1975] 1 W.L.R. 716, to exclude the statement there must have been "some conduct on the part of authority which is improper or unjustified".

As to the question whether the second and third statements were tainted, the condition of the accused, in a light hypnotic state, which would have excluded the statement then made, no longer continued at the time the statements in issue were made. The case was comparable to that in which a statement is made while in a state of shock. The fact that that statement might be inadmissible would not preclude the admission of a later statement made after the state of shock had ceased to exist. The only test to be applied as to the admissibility of the later statement would be whether the condition which rendered the first statement inadmissible had ceased. In the present case the evidence of the psychiatrist established that the light hypnotic state had ended before the later statements were made.

[*Ibrahim v. R.*, *supra*; *Boudreau v. R.*, [1949] S.C.R. 262; *R. v. Fitton*, *supra*; *R. v. Isequilla*, *supra*; *Naniseni v. R.*, [1971] N.Z.L.R. 269; *R. v. Smith*, [1959] 2 Q.B. 35; *McDermott v. R.*, (1948), 76 C.L.R. 501; *Martin Priestley* (note), 51 Cr. App. R. 1; *Sparks v. R.*, [1964] A.C. 964; *R. v. Williams* (1968), 52 Cr. App. R. 439; *R. v. Logue*, [1969] 2 C.C.C. 346, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia allowing an appeal by the Crown from the acquittal of the appellant on a charge of murder following a trial by judge and jury. Appeal allowed, Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting.

Dennis D. G. Milne, for the appellant.

R. D. Shantz, for the respondent.

The judgment of Martland, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia which allowed an appeal by the Crown from the acquittal of the appellant following a trial by a judge and jury. The Court of Appeal held that the trial judge had erred in law in refusing to admit in evidence two statements made by the appellant to a police officer. A new trial was ordered.

oppressive. Elle ne lui a pas été arrachée. Il «désirait fondamentalement s'épancher». Comme on l'a dit dans *R. v. Isequilla*, [1975] 1 W.L.R. 716, il faut, pour exclure une déclaration, établir que «la conduite de la personne ayant autorité . . . est abusive ou injustifiée».

Quand à la question de savoir si les deuxième et troisième déclarations sont viciées, l'état de l'accusé, une légère hypnose, qui aurait entraîné l'exclusion de la déclaration faite à ce moment, n'existait plus au moment des déclarations en cours. Cette affaire est comparable au cas où une déclaration est faite par quelqu'un en état de choc. Le fait qu'elle soit irrecevable ne rend pas irrecevable une déclaration ultérieure faite quand l'état de choc a disparu. Le seul critère à appliquer quant à la recevabilité de la deuxième déclaration serait de déterminer si l'état, qui avait rendu irrecevable la première, avait disparu. En l'espèce, le témoignage du psychiatre montre que l'hypnose légère avait disparu avant que les dernières déclarations soient faites.

[Jurisprudence: *Ibrahim v. R.*, précité; *Boudreau c. R.*, [1949] R.C.S. 262; *R. c. Fitton*, précité; *R. v. Isequilla*, précité; *Naniseni v. R.*, [1971] N.Z.L.R. 269; *R. v. Smith*, [1959] 2 Q.B. 35; *McDermott v. R.* (1948), 76 C.L.R. 501; *Martin Priestley* (commentaire), 51 Cr. App. R. 1; *Sparks v. R.*, [1964] A.C. 964; *R. v. Williams* (1968), 52 Cr. App. R. 439; *R. v. Logue*, [1969] 2 C.C.C. 346.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli un appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'appelant sur une accusation de meurtre à la suite d'un procès devant juge et jury. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Ritchie et Pigeon étaient dissidents.

Dennis D. G. Milne, pour l'appelant.

R. D. Shantz, pour l'intimé.

Le jugement des juges Martland, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Pourvoi est interjeté d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli l'appel du ministère public de l'acquiescement de l'appelant prononcé à la suite d'un procès tenu devant juge et jury. La Cour d'appel a jugé que le juge du procès avait erré en droit en refusant de recevoir en preuve deux déclarations faites par l'appelant à un agent de police et a ordonné un nouveau procès.

During the morning of June 16, 1975, the appellant's mother, Anna Horvath, was murdered in her own bed by having her skull struck repeatedly with a blunt instrument. About midnight of the same day, the appellant, who was seventeen years of age at the time, was arrested for suspicion of murder, given the usual policy warning, and was taken to detention cells. He was there interrogated for about two hours and one half by two R.C.M.P. officers. No confession of any kind was made at that time.

The next day at about noon, the appellant voluntarily underwent an interview which lasted some four hours with an R.C.M.P. polygraph operator, Staff Sergeant Proke, although no actual polygraph test was conducted. There is a complete taped transcript of what was said during the four hours. During the interview, the officer left the appellant alone in the interview room three separate times. During these three periods, the appellant reflected aloud in what the trial judge called monologues or soliloquies.

During the first monologue, the appellant vowed to avenge his mother. During the second monologue, the appellant asked his mother why she had asked him to kill her and he confessed having killed her by hitting her over and over again. When the officer returned after the second monologue, the appellant repeated the confession to him, and told him he had used a baseball bat and had disposed of it in a certain location. During the third and last monologue, the appellant asked his mother's forgiveness for having disclosed the incident.

Following the interview, the appellant provided the R.C.M.P. investigating officers with a written signed confession. He also accompanied them in a police car to the location where he had disposed of the baseball bat, a towel, gloves and socks, all of which were recovered.

The Crown sought to introduce as evidence in the case the statement made by the appellant to Sergeant Proke, following the second monologue, and also the written statement made at the end of the interview. A *voir dire* was held. The trial judge requested Dr. Stephenson, a psychiatrist who had

Dans la matinée du 16 juin 1975, la mère de l'appellant, Anna Horvath, a été tuée dans son propre lit, le crâne défoncé par plusieurs coups portés avec un objet contondant. Vers minuit le même jour, l'appellant, alors âgé de 17 ans, a été arrêté comme suspect; on lui a fait la mise en garde habituelle et il a été conduit en cellule. Deux agents de la G.R.C. l'ont alors interrogé pendant environ deux heures et demie. Il n'a fait aucun aveu à ce moment-là.

Le lendemain, vers midi, l'appellant s'est volontairement entretenu, pendant environ quatre heures, avec un opérateur de détecteur de mensonges de la G.R.C., le sergent d'état-major Proke, mais sans subir de test. Tout ce qui a été dit au cours de ces quatre heures a été enregistré. Pendant l'entretien, l'agent a, à trois reprises, laissé l'appellant seul dans la pièce. Pendant ces laps de temps, l'appellant réfléchissait à haute voix, se livrant à ce que le juge du procès a appelé des monologues ou des soliloques.

Au cours du premier monologue, l'appellant a juré de venger sa mère. Pendant le deuxième, l'appellant a demandé à sa mère pourquoi elle lui avait demandé de la tuer et il a avoué l'avoir tuée en la frappant à plusieurs reprises. Lorsque l'agent est revenu dans la pièce après le deuxième monologue, l'appellant lui a réitéré ses aveux et il lui a dit qu'il s'était servi d'une batte de base-ball dont il s'était débarrassé à un endroit donné. Pendant le troisième et dernier monologue, l'appellant a demandé à sa mère de lui pardonner d'avoir dévoilé l'incident.

A la fin de l'entretien, l'appellant a fait aux agents de la G.R.C. chargés de l'enquête des aveux écrits qu'il a signés. Il les a ensuite accompagnés dans une voiture de police au lieu où il avait abandonné la batte de base-ball, une serviette, des gants et des chaussettes, qui ont tous été récupérés.

Le ministère public a cherché à déposer en preuve la déclaration faite par l'appellant au sergent Proke après le deuxième monologue et la déclaration écrite faite à la fin de l'entretien. Il y a eu un *voir dire*. Le juge du procès a demandé au Dr Stephenson, un psychiatre cité par le ministère

been called by the Crown, to listen to the entire tape of the interview. He did so and prepared a written report which was received in evidence by consent.

The trial judge refused to receive the two statements in evidence. In making that decision he appears to rely upon a judgment of the Court of Appeal of New Zealand in *Naniseni v. The Queen*¹, and, in particular upon the following passage from the judgment of Turner J., who delivered the judgment of the Court, at p. 274:

But in our opinion the word "voluntary", where used to describe the essential characteristic of an admissible confession, must be taken to signify that the will of the person making the confession has not been overborne by that of any other person. If the factor which is set up as rendering the confession not voluntary is something in the nature of threats, violence, force, or other form of compulsion, to use the words of our own Evidence Act, or, to adopt the enumeration of Dixon J. in *R. v. McDermott*, (1948) 76 C.L.R. 501, "duress, intimidation, persistent importunity, or sustained or undue insistence or pressure", whatever is alleged as an inducement must have been brought to bear on the prisoner *by some other person*, and to have influenced him to make the confession.

A summary of the reasoning which led to the refusal to admit the statements is contained in the judgment of the Court of Appeal, as follows:

I turn now to some of the things said by the trial judge in making his ruling to reject those two statements. He tells us that the tape was what he called auditioned by the psychiatrist, Dr. Stephenson, whom he described as a respected and well-known practitioner. He goes further and says, "As to Dr. Stephenson's evidence, the credibility of it is impeccable". I quote now in part from what the trial judge said when giving his ruling:

"What Dr. Stephenson said, and it was unequivocal and not questioned by the Crown, was that following the first soliloquy and continuing throughout until the end of the second soliloquy . . . the interrogatee, namely, the accused Horvath, was in a light hypnotic state. Throughout the second soliloquy, I assume that the accused thought he was alone. When Proke came back into the room, after the second soliloquy, he had heard in it things which assured him what he had already firmly surmised. Dr. Stephenson notes that at

public, d'écouter tout l'enregistrement de l'entretien. C'est ce qu'il a fait; et il a préparé un rapport écrit qui a été déposé en preuve sur consentement.

Le juge du procès a refusé de recevoir les deux déclarations en preuve. Il semble s'être fondé sur un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Zélande, *Naniseni v. The Queen*¹, et particulièrement sur le passage suivant tiré des motifs du juge Turner qui a rendu le jugement de la Cour (à la p. 274):

[TRADUCTION] A notre avis, lorsque le mot «volontaire» est utilisé pour décrire la caractéristique essentielle d'un aveu recevable, il doit être interprété comme signifiant que la volonté de la personne qui a fait l'aveu n'a pas été dominée par celle d'une autre personne. Si le facteur qui permet de qualifier l'aveu de non volontaire tient de la menace, de la violence, de la force ou d'une autre forme de contrainte, pour utiliser les termes de notre propre *Evidence Act*, ou, selon l'énumération du juge Dixon dans l'arrêt *R. v. McDermott*, (1948) 76 C.L.R. 501, «de la contrainte, de l'intimidation, d'un harcèlement continu, d'une insistance ou pression constante ou excessive», tout ce qu'on prétend être une incitation doit avoir été exercé sur le prisonnier par une autre personne et doit avoir influencé sa décision de faire des aveux.

La Cour d'appel a résumé en ces termes le raisonnement qui a conduit le juge du procès à refuser de recevoir les déclarations en preuve:

[TRADUCTION] Je passe maintenant à ce qu'a dit le juge du procès en rejetant ces deux déclarations. Il dit que le psychiatre, le Dr. Stephenson, qu'il a décrit comme un praticien respecté et bien connu, a écouté l'enregistrement. Il est même allé plus loin et a dit: «La crédibilité du témoignage du Dr. Stephenson est inattaquable.» Je cite maintenant une partie des propos tenus par le juge du procès en rendant sa décision:

«Le Dr. Stephenson a clairement dit, et ses paroles n'ont pas été mises en doute par le ministère public, qu'après le premier soliloque et jusqu'à la fin du deuxième . . . l'interrogé, c'est-à-dire l'accusé Horvath, était dans un état d'hypnose légère. Je présume que tout au long du deuxième soliloque, l'accusé croyait qu'il était seul. Lorsque Proke est revenu dans la pièce après le deuxième soliloque, il avait entendu des propos qui avaient confirmé ce qu'il soupçonnait déjà fortement. Le Dr. Stephenson note qu'à ce

¹ [1971] N.Z.L.R. 269.

¹ [1971] N.Z.L.R. 269.

that point Proke started re-examining, and it was then that the young man came out of his hypnotic state”.

The trial judge then read two extracts from the written report of Dr. Stephenson which were admitted in evidence at the trial by consent, and those two paragraphs read as follows:

“It is axiomatic that a person under hypnosis (whatever its depth) cannot be forced to do or say anything to which he has not already given tacit consent. In my opinion, this subject had a very strong basic wish to unburden himself and his ambivalence over it is expressed in monologues 2 & 3.

In my opinion his initial denial was based on involuntary repression of the painful material and not mere concealment. Therefore, when the painful material becomes conscious, his telling of it is essentially a voluntary act, even though there is a strong possibility he was in a light hypnotic state up to the end of the second monologue. In my opinion, by the time he begins to relate his mother’s death wish he is in full and voluntary control of his faculties and remained so until the end of the tape.”

That is the end of the extract from the psychiatrist’s report. The trial judge continues:

“I accept that last paragraph, of course. After the end of the second interview, and after Sergeant Proke started again to question him he came out of the hypnotic state, but he had been in a state of total emotional disintegration.”

[The trial judge was careful to point out that the phrase “emotional disintegration” was his phrase and not that of Dr. Stephenson.]

Then after some references to authorities on this subject, the trial judge continued:

“Had Dr. Stephenson not given the evidence of an hypnotic state, I would have, with some misgivings, have admitted this statement. It is the accumulation of all the factors, and I have dealt with those, plus the factor of the subject having been, for a sizeable part of the interview, in an hypnotic state immediately before the confession came out, that have caused me to reject the statement. This ruling is given with very real regret that police work as skilful as this should end in frustration of its purpose.”

Again the trial judge said:

“It is the factor of hypnotism which has tipped the balance against admission in this case.”

moment Proke a repris l’interrogatoire et qu’alors le jeune homme est sorti de son état d’hypnose.»

Le juge du procès a alors lu les deux extraits suivants du rapport du Dr Stephenson qui a été reçu en preuve au procès sur consentement:

«Il est évident qu’une personne en état d’hypnose (quelle que soit sa profondeur) ne peut être contrainte de faire ou de dire une chose sans y avoir déjà consenti tacitement. A mon avis, ce sujet désirait fondamentalement s’épancher et son ambivalence à cet égard se manifeste dans les monologues deux et trois.

A mon avis, son premier refus était commandé par un refoulement involontaire d’éléments douloureux et non par une simple dissimulation. En conséquence, lorsque ces éléments douloureux deviennent conscients, son récit est essentiellement un acte volontaire, même s’il est parfaitement possible qu’il ait été dans un état d’hypnose légère jusqu’à la fin du deuxième monologue. Selon moi, quand il commence à parler du vœu de sa mère sur son lit de mort, il est en pleine possession de sa volonté et de ses facultés, et il en est ainsi jusqu’à la fin de l’enregistrement.»

Ici prend fin l’extrait du rapport du psychiatre. Le juge du procès poursuit:

«Bien sûr, j’admets le dernier paragraphe. A la fin du deuxième entretien et après le nouvel interrogatoire du sergent Proke, il est sorti de son état d’hypnose mais il était dans un état d’effondrement émotionnel complet.»

[Le juge du procès a pris soin de souligner que l’expression [TRADUCTION] «effondrement émotionnel» était de lui et non du Dr Stephenson.]

[TRADUCTION] Après avoir cité quelques arrêts portant sur ce point, le juge du procès dit:

«Si le témoignage du Dr Stephenson n’avait pas établi un état d’hypnose, j’aurais, avec quelque appréhension, admis cette déclaration. L’accumulation de tous les facteurs que j’ai examinés, plus l’état d’hypnose du sujet pendant une partie appréciable de l’entretien et immédiatement avant de passer aux aveux, me font rejeter la déclaration. Je regrette sincèrement que cette décision ait pour effet d’annihiler un travail policier accompli avec tant d’adresse.»

Le juge du procès a également dit:

«En l’espèce, c’est le rôle joué par l’hypnotisme qui a fait pencher la balance en faveur du rejet de la déclaration.»

The trial judge did not criticize the questioning technique used by Sergeant Proke in his interview with the appellant. He says of it that it was "the most skilful example of police interrogation that has ever come to my attention in 36 years as a lawyer and a judge".

Sergeant Proke testified that he did not attempt to hypnotize the appellant. The appellant did not give evidence either at the *voir dire* or at the trial.

The Court of Appeal, unanimously, held that the trial judge had erred in refusing to admit the statements. McFarlane J.A., who delivered the judgment of the Court, said:

Turning then to what I consider the principal ground of appeal, it is important, in my opinion, to remember that in cases of this sort the tribunal of fact is the jury. Our law has determined that there is one aspect of fact with relation to statements by accused persons which falls within the province of the judge in the first instance. The scope of the judge's duty and responsibility in that connection is, however, a limited one. If statements by an accused are admitted in evidence, it ultimately is the responsibility of the jury to decide what weight, if any, shall be given to them. The extent of the field in which the judge must make findings of fact is, in my opinion, firmly established in our law.

He referred to the judgment of the Privy Council in *Ibrahim v. The King*², and the judgments of this Court in *Boudreau v. The King*³, and in *The Queen v. Fitton*⁴. He went on to say:

It is therefore clear, and I must say it again, that the function of the judge so far as the facts are concerned is to determine whether the Crown has proved beyond reasonable doubt that the statement by the accused person was a voluntary statement in the sense that it has not been obtained from him by fear of prejudice or hope of advantage exercised or held out (or I insert inspired) by a person in authority.

After reviewing the reasons given by the trial judge for refusing to admit the statements he concluded:

Now tying the law as I tried to state it very briefly before I referred to the facts of this case, it is, in my opinion, clear that the trial judge applied a wrong test in determining whether these two statements should be

Le juge du procès n'a pas critiqué les méthodes utilisées par le sergent Proke pour interroger l'appelant. Il a dit à ce sujet qu'il s'agissait de [TRADUCTION] «le meilleur exemple d'interrogatoire policier dont j'ai eu connaissance en trente-six ans d'expérience comme avocat et juge».

Le sergent Proke a témoigné qu'il n'avait pas essayé d'hypnotiser l'appelant. L'appelant n'a témoigné ni au voir dire ni au procès.

La Cour d'appel a jugé à l'unanimité que le juge du procès avait erré en refusant de recevoir les déclarations en preuve. Le juge McFarlane, qui a prononcé le jugement de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Passons maintenant à ce que je considère comme le principal motif d'appel; il est à mon avis important de se rappeler que dans les affaires de ce genre, le jury est le juge des faits. Notre droit prévoit qu'un aspect des faits relatif aux déclarations des accusés relève de la compétence du juge du procès. L'étendue des devoirs et de la responsabilité du juge à cet égard est toutefois limitée. Si les déclarations d'un accusé sont recevables en preuve, il revient en fin de compte au jury de décider quel poids, s'il y a lieu, on doit leur accorder. A mon avis, notre droit délimite fermement le domaine dans lequel le juge doit faire des conclusions de faits.

Il a cité la décision rendue par le Conseil privé dans *Ibrahim v. The King*², et les arrêts de cette Cour, *Boudreau c. Le Roi*³, et *La Reine c. Fitton*⁴. Il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Il est par conséquent clair, et je dois le répéter, que le juge doit, relativement aux faits, déterminer si le ministère public a prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé a fait une déclaration volontaire, c'est-à-dire qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensés ou promis (j'ajoute inspirés) par une personne ayant autorité.

Après avoir examiné les motifs invoqués par le juge du procès pour refuser de recevoir les déclarations en preuve, il a conclu:

[TRADUCTION] Maintenant si j'applique le droit que j'ai essayé de décrire brièvement avant de parler des faits en l'espèce, il est clair, à mon avis, que le juge du procès a appliqué un mauvais critère pour déterminer si

² [1914] A.C. 599.

³ [1949] S.C.R. 262.

⁴ [1956] S.C.R. 958.

² [1914] A.C. 599.

³ [1949] R.C.S. 262.

⁴ [1956] R.C.S. 958.

allowed to go before the jury. Assuming that he was right in finding that there was an emotional disintegration, the evidence is clear that the statements were not obtained by hope of advantage or fear [or] prejudice exercised, held out, or inspired, by a person in authority.

The question whether any weight should be attached to confessions made in the circumstances which I have described is a question for the jury, and not a question for the judge, in my opinion. The judge exceeded the scope of the functions which the law gives to him and I am afraid invaded the field of the jury.

In my opinion McFarlane J.A., correctly stated the law to be applied in Canada in determining the admissibility of a statement to a police officer by an accused person. The question as to whether a broader rule of exclusion than that stated by Viscount Sumner in the *Ibrahim* case ought to be applied was raised and met in the *Fitton* case. The facts in that case were as follows:

The accused, having been taken to the police station early in the morning, and there given an account of his movements on the previous evening, was left there all day, not formally under arrest. About 5 p.m. the police officers returned and told the accused that they had been working all day on the case (one of murder) and that they had discovered further facts indicating that what he had told them in the morning was untrue. The accused thereupon "blurted out" a damaging statement, whereupon he was stopped and given a formal warning in respect of a charge of murder, after which he made a statement, obtained in the form of question and answer, that was reduced to writing and signed by him.

The trial judge admitted the oral statement and the written statement in evidence. On appeal, the Court of Appeal for Ontario held that the statement was inadmissible. Aylesworth J.A. and Roach J.A. dissented. The Crown then appealed to this Court on the basis that the dissent was on a question of law. Kerwin C.J. and Cartwright J. were of the opinion that the dissent was on a question of fact, and, thus, the Court was without jurisdiction. The other seven members of the Court took the opposite view. The issue of law is delineated in the judgment of Fauteux J. (as he then was) at p. 984, as follows:

With reference to the rule of law governing the admissibility of the extrajudicial admissions made by the

les deux déclarations devaient être soumises au jury. A supposer qu'il ait conclu à bon droit sur l'effondrement émotionnel, la preuve montre clairement que les déclarations n'ont pas été faites dans l'espoir d'un avantage ni par crainte d'un préjudice dispensés, promis ou inspirés par une personne ayant autorité.

La question de savoir si l'on doit reconnaître un certain poids aux aveux faits dans les circonstances que j'ai décrites, relève, à mon avis, du jury et non du juge. Le juge a outrepassé la compétence que lui accorde la loi et il a empiété, je le crains, sur celle du jury.

A mon avis, le juge McFarlane a correctement énoncé le droit applicable au Canada pour déterminer si la déclaration faite par un accusé à un agent de police est recevable en preuve. Dans *Fitton*, on a soulevé et tranché la question de savoir s'il faut appliquer une règle d'exclusion plus large que celle formulée par le vicomte Sumner dans l'arrêt *Ibrahim*. Les faits y sont les suivants:

[TRADUCTION] L'accusé, après avoir été amené au poste de police tôt le matin et avoir relaté ses allées et venues le soir précédent, y a passé toute la journée sans être formellement en état d'arrestation. Vers 17h, les agents de police sont revenus et lui ont dit qu'ils avaient travaillé toute la journée sur l'affaire (un meurtre) et avaient découvert plusieurs faits indiquant que sa déclaration du matin était mensongère. Sur ce, l'accusé a «lâché» une déclaration compromettante. On l'a interrompu et on lui a fait une mise en garde formelle relativement à une accusation de meurtre. Il a alors fait une déclaration sous la forme de questions et réponses, qui a été prise par écrit et signée par lui.

Le juge du procès a admis la déclaration orale et la déclaration écrite en preuve. En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que la déclaration n'était pas recevable, les juges Aylesworth et Roach étant dissidents. Le ministère public a interjeté appel devant cette Cour au motif que la dissidence portait sur une question de droit. Le juge en chef Kerwin et le juge Cartwright étaient d'avis que la dissidence portait sur une question de faits et qu'en conséquence la Cour n'était pas compétente. Les sept autres membres de la Cour étaient d'avis contraire. Le juge Fauteux (alors juge puîné) a exposé en ces termes la question de droit (à la p. 984):

[TRADUCTION] Au sujet de la règle de droit régissant la recevabilité des aveux extra-judiciaires faits en l'espèce

respondent in the present instance, Roach J.A., for the minority, said [[1956] O.R. at pp. 725-6]:

There can be no doubt as to the rule. It was stated by Viscount Sumner in *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599 at 609, as follows: "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."

There is no positive rule of evidence that if improper questions are asked of a prisoner in custody the answers to them are, merely on that account, inadmissible. The cases are reviewed by Kellock J. in *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262 at 270 *et seq.*, 94 C.C.C. 1, 7 C.R. 427, [1949] 3 D.L.R. 81. I do not review them here. In determining whether the answers made are admissible or not, the Court inevitably must come back to the primary question: Were they made voluntarily *in the sense* described in the rule as laid down by Viscount Sumner, *supra*.

(The italics are mine.)

On the other hand, Pickup C.J.O, for the majority, stated [[1956] O.R. at p. 714]:

In my opinion, the Crown does not discharge the onus resting upon it by merely adducing oral testimony showing that an incriminating statement made by an accused person was not induced by a promise or by fear of prejudice or hope of advantage. That statement of the rule of law is too narrow. The admissions must not have been "improperly instigated or induced or coerced": per Rand J. in *Boudreau v. The King*, *supra*, at p. 269. The admissions must be self-impelled and the statement must be the statement of a man "free in volition from compulsion or inducements of authority".

Thus it appears that Roach J.A., with the concurrence of Aylesworth J.A., held the view that the decision of this Court in *Boudreau v. The King* did not change the law as stated by Viscount Sumner and that a declaration made by an accused is a voluntary statement if 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. In the view of Pickup C.J.O. and Laidlaw and Schroeder J.J.A., this statement of the rule is too narrow and in addition to proving that the statement has not been obtained by fear of prejudice or hope of advantage, the prosecution must further show that the statement

par l'intimé, le juge Roach a dit, au nom de la minorité [[1956] O.R. aux pp. 725 et 726]:

Il ne peut y avoir aucun doute quant à la règle. Elle a été énoncée par le vicomte Sumner dans *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599, à la p. 609: «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* qui 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.»

Aucune règle positive en matière de preuve ne prévoit que si l'on pose des questions inappropriées à un prisonnier, les réponses sont, de ce fait, irrecevables. Dans *Boudreau c. Le Roi*, [1949] R.C.S. 262, à la p. 270 et suiv., 94 C.C.C. 1, 7 C.R. 427, [1949] 3 D.L.R. 81, le juge Kellock a passé en revue la jurisprudence. Je ne le ferai pas ici. Pour déterminer si les réponses sont recevables, la Cour doit inévitablement revenir à la question fondamentale: ont-elles été données volontairement, *c'est-à-dire* selon la règle énoncée par le vicomte Sumner?

(Les italiques sont de moi.)

Par ailleurs, le juge en chef Pickup de l'Ontario a dit, au nom de la majorité, [[1956] O.R. à la p. 714]:

A mon avis, le ministère public ne se libère pas du fardeau de la preuve qui lui incombe en produisant simplement un témoignage oral montrant que la déclaration incriminante de l'accusé n'a pas été obtenue par suite d'une promesse, par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage. Cet énoncé de la règle de droit est trop étroit. Les aveux ne doivent pas avoir été «provoqués irrégulièrement, soutirés ou extorqués»: (le juge Rand, dans *Boudreau c. Le Roi*, précité, à la p. 269). Les aveux doivent venir d'eux-mêmes et la déclaration doit être celle d'une personne «dont la volonté est libre de contrainte ou d'incitation de l'autorité».

Il appert donc que selon le juge Roach, avec lequel le juge Aylesworth était d'accord, l'arrêt de cette Cour, *Boudreau c. Le Roi*, n'a pas modifié l'état du droit énoncé par le vicomte Sumner et une déclaration d'un accusé est volontaire si 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. Selon le juge en chef Pickup de l'Ontario et les juges Laidlaw et Schroeder, cet énoncé de la règle est trop étroit et la poursuite, en plus de prouver que la déclaration n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage, doit démontrer aussi que

was not otherwise influenced by the course of conduct adopted by the police, that it must be self-impelled, failing which it is not a voluntary one in the sense required by law.

Having concluded that an issue of law was raised by the dissent of Roach and Aylesworth J.J.A., Fauteux J. went on to say that he agreed with the views expressed by those judges. On this point, Kerwin C.J. was in agreement, as were all the other members of the Court except Cartwright J., who did not express any view on this point.

Rand J., in the *Fitton* case had this to say, at p. 962:

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. The language quoted must be read primarily in the light of the matters that were being considered. As the opening words show, there was no intention of departing from the rule as laid down in the authorities mentioned; the phrase "free in volition from the compulsions or inducements of authority" [*Boudreau v. The King*, *supra*, at p. 269] means free from the compulsion of apprehension of prejudice and the inducement of hope for advantage, if an admission is or is not made. That fear or hope could be instigated, induced or coerced, all these terms referring to the element in the mind of the confessor which actuated or drew out the admission. It might be called the induced motive of the statement, *i.e.*, to avoid prejudice or reap benefit. As Professor Wigmore intimates, the terms promise or threat may be reduced to the word "inducement", but that again may raise a question of meaning; and the justification of the illustrative use of other words is that together they indicate the general conception of influence of a certain kind producing the admission. Even the word "voluntary" is open to question; in what case can it be said that the statement is not voluntary in the sense that it is the expression of a choice, that it is willed to be made? But it is the character of the influence of idea or feeling behind that act of willing and its source which the rule seizes upon. Nothing said in *Boudreau v. The King* was intended to introduce a new quality of that influence.

In other words, to render a statement of the accused to a police officer inadmissible there must

l'accusé n'a pas été influencé par la conduite adoptée par la police et qu'il est passé de lui-même aux aveux. A défaut, il ne s'agit pas d'une déclaration volontaire au sens juridique.

Après avoir conclu que la dissidence des juges Roach et Aylesworth soulevait une question de droit, le juge Fauteux a poursuivi en disant qu'il était de leur avis. Le juge en chef Kerwin était d'accord sur ce point, comme l'étaient les autres membres de la Cour à l'exception du juge Cartwright qui ne s'est pas prononcé à ce sujet.

Le juge Rand a dit dans l'arrêt *Fitton* (à la p. 962):

[TRADUCTION] Le juge en chef de l'Ontario, parlant au nom de la majorité de la Cour d'appel, a traité l'expression «librement et volontairement», utilisée dans *Boudreau c. Le Roi*, comme si elle connotait uniquement une déclaration spontanée, n'ayant aucun rapport avec la conduite des agents de police; mais, avec égards, cette interprétation est erronée. Les mots cités doivent être interprétés avant tout à la lumière des questions alors examinées. Comme le montre l'introduction, il n'était pas question de s'écarter de la règle énoncée dans les arrêts cités; l'expression «dont la volonté est libre de contrainte ou d'incitation de l'autorité» [*Boudreau c. Le Roi*, précité, à la p. 269] signifie exempte de toute pression résultant de la crainte d'un préjudice ou de l'espoir d'un avantage en cas d'aveux ou de refus d'en faire. Cette crainte ou cet espoir peut être provoqué, suggéré ou imposé; tous ces termes se rattachent à l'état d'esprit qui pousse ou amène l'accusé à faire des aveux. On peut le désigner comme le motif sous-jacent de la déclaration, c'est-à-dire éviter un préjudice ou obtenir un avantage. Comme le suggère le professeur Wigmore, on peut ramener les mots promesse ou menace à un terme, «incitation», mais cela peut encore soulever une question d'interprétation; on peut justifier l'emploi explicatif d'autres mots par ce qu'ensemble ils cernent la notion générale d'influence d'un certain genre qui provoque l'aveu. Même le mot «volontaire» soulève des difficultés d'interprétation; dans quel cas peut-on dire que la déclaration n'est pas volontaire, alors qu'elle est l'expression d'un choix, qu'on a voulu la faire? Mais la règle cherche à cerner la nature de l'influence sur l'idée ou le sentiment qui se cache derrière ce geste de volonté et son origine. Rien dans l'arrêt *Boudreau c. Le Roi* n'a pour but d'ajouter une nouvelle caractéristique à cette influence.

En d'autres termes, une déclaration faite par un accusé à un agent de police est irrecevable s'il y a

be the compulsion of apprehension of prejudice or the inducement of hope of advantage whether that apprehension or hope be instigated, induced or coerced.

The rule as to admissibility of a confession, in England, is stated in Halsbury's *Laws of England* (4th ed.), vol. 11, p. 231, para. 410, as being:

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.

The footnote points out that this statement is contained in the introduction to the Judges' Rules and that it was approved by Lord Reid in *Commissioners of Customs and Excise v. Harz*⁵, at pp. 818 and 821.

The word "oppression" appeared for the first time in the Judges' Rules in 1964. "Oppressive questioning" was defined in *The Queen v. Prager*⁶, as "questioning which by its nature, duration or other attendant circumstances (including the fact of custody) excites hopes (such as the hope of release) or fears, or so affects the mind of the suspect that his will crumbles and he speaks when otherwise he would have remained silent".

Nonetheless, in that case leave to appeal from conviction was refused. One of the grounds for the application was based upon the alleged inadmissibility of a statement made by the accused to police officers. The police officers had questioned the accused on three occasions in one day, from 9:15 a.m. to 12:30 p.m., from 5:45 p.m. to about 7:40 p.m. and from 7:40 p.m. to 11:30 p.m.

In *The Queen v. Isequilla*⁷, the facts and conclusions are set out in the headnote as follows:

⁵ [1967] 1 A.C. 760.

⁶ [1972] 1 All E.R. 1114.

⁷ [1975] 1 W.L.R. 716.

eu contrainte résultant de la crainte d'un préjudice ou incitation résultant de l'espoir d'un avantage, que cette crainte ou cet espoir soit provoqué, suggéré ou imposé.

La règle concernant la recevabilité d'un aveu en Angleterre est énoncée en ces termes dans Halsbury's *Laws of England* (4^e éd.), vol. 11, p. 231, par. 410:

[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 oppression.

La note en bas de page indique que cette formule figure dans l'introduction des *Judges' Rules* et que lord Reid l'a adoptée dans *Commissioners of Customs and Excise v. Harz*⁵, aux pp. 818 et 821.

On trouve le mot «oppression» pour la première fois dans les *Judges' Rules* en 1964. Dans *The Queen v. Prager*⁶, on a défini [TRADUCTION] «interrogatoire oppressif» comme un [TRADUCTION] «interrogatoire qui par sa nature, sa durée ou d'autres circonstances connexes (y compris la détention) suscite l'espoir (comme l'espoir d'être relâché) ou la crainte, ou affecte suffisamment l'esprit du suspect pour que sa volonté s'effrite et qu'il parle alors qu'autrement il aurait gardé le silence».

Dans cet arrêt, néanmoins, l'autorisation d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité a été refusée. Un des motifs de la demande était la prétendue irrecevabilité d'une déclaration faite par l'accusé aux agents de police. Ceux-ci l'avaient interrogé à trois reprises au cours de la même journée, de 9h15 à 12h30, de 17h45 à environ 19h40 et de 19h40 à 23h30.

Dans *The Queen v. Isequilla*⁷, les faits et les conclusions sont résumés ainsi dans le sommaire:

⁵ [1967] 1 A.C. 760.

⁶ [1972] 1 All E.R. 1114.

⁷ [1975] 1 W.L.R. 716.

The defendant was the passenger in a car which stopped outside a bank. Three police officers, two of whom were armed, came towards the car. One police officer chased the driver, the second jumped into the car and placed handcuffs on the defendant and the third, holding a gun, went to the near side of the car. The defendant reached down to a briefcase at his feet. A police officer took the case and, on opening it, found an imitation gun and a note written by the defendant, which stated, "Keep calm. Hand over £3,000 or I'll blow your head off." The defendant was asked what the articles were for; he began to cry, saying that he had been stupid. He was taken to the police car and, still crying, he repeated that he had been stupid that he was short of money and was trying to get some from the bank. He was cautioned. He was obviously frightened and, on the journey to the police station and at the police station, he became more and more hysterical. He made a confession statement. At his trial, the defence contended that the statement was not admissible in evidence. The judge ruled that the police had acted properly and the statement was admissible. The defendant was convicted and appealed.

On the question whether the confession statement was inadmissible because (1) the police officers' conduct was such as to amount to an inducement although that was not their intention and they had acted properly; and (2) the defendant's mental state was such as to deprive him of the capacity to choose freely whether to confess or not:

Held, dismissing the appeal, (1) that a confession statement was inadmissible where there had been an improper or unjustifiable inducement by someone in authority making threats or promises; that fright caused by a justified violent arrest made by police officers carrying guns could not be an improper inducement and, accordingly, the defendant's fear caused by the police officers' acts and words during the arrest was not a ground for ruling that the confession statement was not voluntary.

(2) That the fact that the defendant was frightened and crying and later became hysterical was not a mental state that rendered the confession statement unreliable or untrustworthy so that it should be excluded.

In the judgment, following references to authorities, including *Naniseni v. The Queen*, referred to by the trial judge in the present case, the Court of Appeal, at p. 720, said this:

[TRADUCTION] Le défendeur était passager dans une automobile qui s'est arrêtée devant une banque. Trois agents de police, dont deux étaient armés, se sont dirigés vers l'automobile. Un agent a poursuivi le conducteur, un deuxième a sauté dans la voiture et a passé les menottes au défendeur et le troisième, tenant une arme, s'est placé du côté gauche de l'automobile. Le défendeur s'est penché vers un porte-documents déposés à ses pieds. Un agent de police s'en est emparé, l'a ouvert et a trouvé une arme à feu factice et cette note écrite par le défendeur: «Restez calme. Passez-moi £3,000 ou je vous fais sauter la cervelle.» On a demandé au défendeur à quoi devaient servir ces articles; il a commencé à pleurer en disant qu'il avait été stupide. Il a été conduit à la voiture de police et, pleurant toujours, il a répété qu'il avait été stupide, qu'il était à court d'argent et qu'il voulait essayer d'en soutirer à la banque. On l'a mis en garde. Il était de toute évidence effrayé et, pendant le trajet jusqu'au poste de police et au poste, il est devenu de plus en plus hystérique. Il a fait des aveux. Au procès, la défense a prétendu que la déclaration n'était pas recevable en preuve. Le juge a décidé que la police avait agi correctement et que la déclaration était recevable. Le défendeur a été déclaré coupable et il a interjeté appel de cette condamnation.

Sur la question de savoir si la déclaration était irrecevable parce que (1) la conduite des agents de police équivalait à une incitation, même s'ils avaient agi correctement et n'avaient pas eu cette intention; et (2) l'état mental du défendeur ne lui permettait pas de décider librement s'il voulait faire des aveux:

Arrêt, l'appel est rejeté. (1) Des aveux sont irrecevables lorsqu'une personne ayant autorité les a provoqués, abusivement et sans justification, par des menaces ou des promesses; la peur provoquée par l'arrestation violente, mais légitime, faite par des agents de police armés ne peut être considérée comme une incitation abusive et, en conséquence, la peur du défendeur provoquée par les gestes et les paroles des agents de police au cours de l'arrestation n'est pas un motif suffisant pour décider que les aveux n'étaient pas volontaires.

(2) Le fait que le défendeur était effrayé et pleurait, et qu'il soit plus tard devenu hystérique, ne signifie pas qu'il était dans un état mental tel que ses aveux n'étaient pas dignes de foi et devaient être exclus.

La Cour d'appel, après avoir mentionné la jurisprudence, y compris l'arrêt *Naniseni v. The Queen*, cité en l'espèce par le juge du procès, a dit (à la p. 720):

Those cases, and there are many others, all as it seems to us proceed on this basis, that to rule a confession out as being inadmissible at law it must be shown it was not voluntary in the sense that it was procured by inducement of some form, either threats or promises offered by a person in authority at the particular situation in which the confession was made. The rule has not, as we see it, substantially changed over the years except in the following respects. In the first place this century has probably shown a more generous attitude to the suspect in the application of the rule; by that I mean that although the principle has remained the same, the courts have perhaps been over-generous in accepting as an inducement for present purposes something which would be unlikely to induce the average man.

Furthermore, the conception of the confession being made or the inducement offered in the presence of a person in authority has been extended to the point where the authority in question is perhaps minimal, but the principle is not affected.

The only possible addition to the principle which one finds in the English books at the present time is that exemplified in the recent case of *Reg. v. Prager* [1972] 1 W.L.R. 260, where it is established that interrogation by police officers if carried on to the point of oppression may be held to have destroyed the will of the suspect who was being interrogated, and thus prevented a subsequent confession from being treated as a voluntary confession. That is I think another example of the confession ceasing to be voluntary because of some failure on the part of authority to observe the rules which naturally must govern situations of this kind.

The Court later went on to say:

In the first place we accept what Mr. Denny, for the Crown, has said, which to some extent has been made out by the reference to authority included in this judgment, that under the existing law the exclusion of a confession as a matter of law because it is not voluntary is always related to some conduct on the part of authority which is improper or unjustified. Included in the phrase "improper or unjustified" of course must be the offering of an inducement, because it is improper in this context for those in authority to try to induce a suspect to make a confession. Counsel for the Crown says, and we agree, that if one looks to the authorities there is no case in the books which indicates that a confession can be regarded as not voluntary by reason of the present grounds, unless there is some element of impropriety on the part of those in authority. That seems to be the case, and we can see no justification for extending the principle today.

[TRADUCTION] Ces arrêts, et il y en a beaucoup d'autres, semblent tous procéder du principe qu'un aveu ne peut être jugé irrecevable en droit que s'il est démontré qu'il n'était pas volontaire, c'est-à-dire qu'il a été obtenu au moyen d'une incitation, qu'il s'agisse de menaces ou de promesses formulées par une personne ayant autorité au moment de l'aveu. Pour autant que nous puissions en juger, cette règle n'a pas vraiment changé au cours des années, sauf sur les points suivants. Premièrement, pendant ce siècle, la règle a été appliquée de façon plus favorable au suspect; je veux dire par là que le principe est demeuré inchangé, mais que les tribunaux ont peut-être été particulièrement cléments en acceptant comme une incitation ce qui n'aurait probablement pas influencé une personne ordinaire.

En outre, la notion d'aveu ou incitation fait en présence d'une personne ayant autorité a été tellement élargie que l'autorité en question peut être minime, mais le principe reste le même.

La seule addition possible au principe que l'on peut trouver actuellement dans les recueils anglais est celle qui a été illustrée dans l'arrêt récent *Reg. v. Prager* [1972] 1 W.L.R. 260, où l'on a décidé que si l'interrogatoire conduit par des agents de police allait jusqu'à l'oppression, on pouvait considérer que la volonté du suspect interrogé avait été détruite et en conséquence, on ne pouvait traiter un aveu subséquent comme un aveu volontaire. Ceci illustre encore une fois qu'un aveu n'est plus volontaire si la personne ayant autorité ne respecte pas les règles qui régissent naturellement ce genre de situation.

La Cour a poursuivi:

[TRADUCTION] En premier lieu, nous acceptons ce que dit M^c Denny, le substitut; il se fonde, dans une certaine mesure, sur la jurisprudence citée dans ce jugement selon laquelle, dans l'état actuel du droit, l'exclusion d'un aveu au motif qu'il n'est pas volontaire est toujours liée à une conduite abusive et injustifiée de la personne ayant autorité. Les mots «abusive et injustifiée» visent bien sûr l'incitation, parce que les personnes ayant autorité ne doivent pas, dans ce contexte, essayer d'inciter un suspect à faire des aveux. Le substitut dit, et nous sommes de son avis, qu'aucune jurisprudence n'indique qu'un aveu peu être considéré comme extorqué en raison des moyens invoqués ici, à moins d'abus commis par les personnes ayant autorité. Il semble que ce soit le cas en l'espèce et nous ne pouvons voir aucune raison d'étendre le principe aujourd'hui.

I have already said that the law as to the admissibility of a statement by an accused person to a police officer was settled in the *Fitton* case. Counsel for the appellant has invited the Court to expand the grounds for ruling a statement to be inadmissible. This is not an appropriate case in which to consider "oppression" as defined in the English rule because the trial judge made no finding of oppression by Sergeant Proke. As is pointed out by the Court of Appeal, he would have admitted the statement had it not been for the evidence of Dr. Stephenson of an hypnotic state. In this connection the doctor's report is significant. I repeat these passages:

It is axiomatic that a person under hypnosis (whatever its depth) cannot be forced to do or say anything to which he has not already given tacit consent. In my opinion, this subject had a very strong basic wish to unburden himself and his ambivalence over it is expressed in monologues 2 & 3.

In my opinion his initial denial was based on involuntary repression of the painful material and not mere concealment. Therefore, when the painful material becomes conscious, his telling of it is essentially a voluntary act, even though there is a strong possibility he was in a light hypnotic state up to the end of the second monologue. In my opinion, by the time he begins to relate his mother's death wish he is in full and voluntary control of his faculties and remained so until the end of the tape.

The appellant's statement was not prompted by oppressive conduct. It was not forced from him. He had "a very strong basic wish to unburden himself".

I agree with the statement in the *Isequilla* case, already cited, that to exclude the statement there must have been "some conduct on the part of authority which is improper or unjustified".

Since preparing the above reasons I have had the opportunity to consider the reasons of my brother Beetz and I would like to make a few additional comments.

The Crown did not seek to introduce in evidence the statements made by the appellant while he was in, what Dr. Stephenson describes as "a light hypnotic state". The two statements which the

J'ai déjà dit que le principe juridique régissant la recevabilité d'une déclaration faite par un accusé à un agent de police a été établi par l'arrêt *Fitton*. L'avocat de l'appelant a demandé à la Cour d'élargir les motifs d'irrecevabilité d'une déclaration. Il n'y a pas lieu d'examiner ici [TRADUCTION] «d'oppression», telle que la définit la règle anglaise, puisque le juge du procès n'a pas conclu que l'interrogatoire du sergent Proke avait été oppressif. Comme l'a souligné la Cour d'appel, il aurait admis la déclaration en preuve, n'eût été le témoignage du Dr Stephenson concernant l'hypnose. Sur ce point, le rapport du médecin est important. Je reprends ces extraits:

[TRADUCTION] Il est évident qu'une personne en état d'hypnose (quelle que soit sa profondeur) ne peut être contrainte de faire ou de dire une chose sans y avoir déjà consenti tacitement. A mon avis, ce sujet désirait fondamentalement s'épancher et son ambivalence à cet égard se manifeste dans les monologues deux et trois.

A mon avis, son premier refus était commandé par un refoulement involontaire d'éléments douloureux et non par une simple dissimulation. En conséquence, lorsque ces éléments douloureux deviennent conscients, son récit est essentiellement un acte volontaire, même s'il est parfaitement possible qu'il ait été dans un état d'hypnose légère jusqu'à la fin du deuxième monologue. Selon moi, quand il commence à parler du vœu de sa mère sur son lit de mort, il est en pleine possession de sa volonté et de ses facultés, et il en est ainsi jusqu'à la fin de l'enregistrement.

La déclaration de l'appelant n'a pas été provoquée par une conduite oppressive. Elle ne lui a pas été arrachée. Il [TRADUCTION] «désirait fondamentalement s'épancher».

Je souscris à ce qu'énonce l'arrêt *Isequilla*, déjà cité, que pour exclure une déclaration, il faut établir que [TRADUCTION] «la conduite de la personne ayant autorité . . . est abusive ou injustifiée».

Depuis la rédaction de ces motifs, j'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue, le juge Beetz, et je voudrais faire quelques remarques supplémentaires.

Le ministère public n'a pas cherché à produire les déclarations faites par l'appelant alors qu'il était dans ce que le Dr Stephenson a appelé un «état d'hypnose légère». Les deux déclarations que

Crown sought to introduce in evidence were made after he was "in full and voluntary control of his faculties". Had the Crown sought to introduce the statements made while the appellant was in a light hypnotic state, it is clear that they would not have been admitted by the trial judge, but the refusal to admit them would not have been because of threats or inducements by a person in authority, but because the appellant, at the time those statements were made, was not in a condition which would make it safe to admit them.

Reference has been made to the judgment of Lord Parker C.J. in *R. v. Smith*⁸, at p. 41, where he says:

The court thinks that the principle to be deduced from the cases is really this: that if the threat or promise under which the first statement was made still persists when the second statement is made, then it is inadmissible. Only if the time-limit between the two statements, the circumstances existing at the time and the caution are such that it can be said that the original threat or inducement has been dissipated can the second statement be admitted as a voluntary statement.

All of the cases, to which reference has been made, which consider the proposition stated above, are cases which had to consider whether a threat or promise which rendered an initial statement inadmissible continued to have effect when a later statement was made. The question was whether the later statement was tainted because of what had occurred prior to the making of an earlier statement.

In my opinion that question does not arise in the present case. There is no evidence of threats or inducement which led to the making of a statement. The objection to the possible admission of the statement made while in a light hypnotic state is not against the conduct of persons in authority when that statement was made. The objection would arise because of the condition of the appellant at that time which would make the statement involuntary. That condition did not continue because, as Dr. Stephenson testified, when the appellant began to relate his mother's death wish he was in full and voluntary control of his facul-

le ministère public a cherché à produire ont été faites alors qu'il était en «pleine possession de sa volonté et de ses facultés». Si le ministère public avait essayé de produire les déclarations faites par l'appellant alors qu'il était dans un état d'hypnose légère, il est évident que le juge du procès ne les aurait pas admises. Il ne les aurait pas refusées à cause de menaces ou d'incitations venant d'une personne ayant autorité, mais parce que l'appellant, au moment de ces déclarations, n'était pas dans un état qui nous permette de les admettre sans risque.

On a cité le jugement du juge en chef, lord Parker, dans *R. v. Smith*⁸, à la p. 41:

[TRADUCTION] La cour estime que le principe qui se dégage de la jurisprudence est en fait le suivant: si la menace ou la promesse sous l'influence de laquelle la première déclaration a été faite existe encore au moment de la deuxième, cette dernière est irrecevable. C'est seulement si l'intervalle entre les deux déclarations, les circonstances qui prévalent à ce moment et la mise en garde permettent de dire que la menace ou l'incitation originale a disparu, que l'on peut admettre la deuxième déclaration en la qualifiant de volontaire.

Toutes les affaires mentionnées qui traitent de ce principe sont des affaires concernant une menace ou une promesse qui avait rendu irrecevable la déclaration initiale et avait toujours un effet au moment de la déclaration ultérieure. La question était de savoir si la déclaration ultérieure était viciée à cause de ce qui s'était produit avant la première déclaration.

A mon avis, la question ne se pose pas en l'espèce. Il n'existe aucune preuve de menaces ou d'incitations qui auraient amené à faire cette déclaration. L'objection à l'admission possible de la déclaration faite en état d'hypnose légère ne vise pas le comportement des personnes ayant autorité lorsqu'elle a été faite. L'objection existerait à cause de l'état de l'appellant à ce moment, ce qui en ferait une déclaration extorquée. Cet état n'a pas duré, puisque, comme l'a déclaré le Dr Stephenson lorsque l'appellant a commencé à évoquer le souhait de mourir exprimé par sa mère, il était en pleine possession de sa volonté et de ses facul-

⁸ [1959] 2 Q.B. 35.

⁸ [1959] 2 Q.B. 35.

ties. The condition of the accused, in a light hypnotic state, which would have excluded the statement then made, no longer continued at the time the statements, in issue in this case, were made. In my opinion, the case is comparable to that in which a statement is made while in a state of shock. The fact that that statement might be inadmissible would not preclude the admission of a later statement made after the state of shock had ceased to exist. The only test to be applied as to the admissibility of the later statement would be whether the condition which rendered the first statement inadmissible had ceased. In the present case, Dr. Stephenson's evidence establishes that the light hypnotic state had ended before the later statements were made.

I would dismiss the appeal.

The judgment of Spence and Estey JJ. was delivered by

SPENCE J.—I have had the opportunity to read the reasons for judgment being delivered by Mr. Justice Martland. I have, however, come to a different conclusion and such conclusion entails a rather detailed examination of the evidence adduced as to the investigation of the offence and, more particularly, the whole contact between the appellant and the police officers.

The trial took place before Gould J., an experienced trial court judge, and he conducted a very lengthy *voir dire* after which he gave reasons for his ruling in detail and with precision.

I take the facts, while I shall outline hereafter, from Gould J.'s reasons for such ruling, as they appear in the Appeal Case.

The appellant was a 17-year-old youth charged with murdering his mother. The appellant's mother had been discovered by her common law husband, in the late afternoon of June 16, 1975, lying on her bed "with her head bludgeoned into a pulp". Her son, the appellant, was arrested at about midnight on his return to the apartment where his mother had been found earlier. It appeared from the evidence that the appellant had taken a set of keys for his so-called step-father's, Molnar's, car, which set of keys the late Mrs.

tés. L'état de l'accusé, une légère hypnose, qui aurait entraîné l'exclusion de la déclaration faite à ce moment, n'existait plus au moment des déclarations en cause ici. A mon avis, cette affaire est comparable au cas où une déclaration est faite par quelqu'un en état de choc. Le fait qu'elle soit irrecevable ne rend pas irrecevable une déclaration ultérieure faite quand l'état de choc a disparu. Le seul critère à appliquer quant à la recevabilité de la deuxième déclaration serait de déterminer si l'état, qui avait rendu irrecevable la première, avait disparu. En l'espèce, le témoignage du Dr Stephenson montre que l'hypnose légère avait disparu avant que les dernières déclarations soient faites.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Le jugement des juges Spence et Estey a été rendu par

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement du juge Martland. J'arrive cependant à une conclusion différente qui exige un examen assez détaillé de la preuve relative à l'investigation de l'infraction et, plus particulièrement, aux rapports entre l'appellant et les agents de police.

Le procès s'est déroulé devant le juge Gould, un juge de première instance chevronné, qui a procédé à un très long *voir dire* à la fin duquel il a exposé en détails les motifs de sa décision.

Je tire mon exposé des faits des motifs de jugement du juge Gould, reproduits au dossier d'appel.

L'appellant est un jeune homme de 17 ans accusé du meurtre de sa mère. Cette dernière a été découverte par son concubin, en fin d'après-midi, le 16 juin 1975, gisant sur son lit [TRADUCTION] «la tête complètement écrasée». L'appellant, son fils, a été arrêté vers minuit alors qu'il revenait à l'appartement où l'on avait découvert le corps de sa mère. D'après la preuve, l'appellant a pris les clés de la voiture de son soi-disant beau-père, Molnar; feu M^{me} Horvath les rangeait dans une commode de sa chambre. Il s'est ensuite rendu au lieu de travail de

Horvath kept in a dresser in her bedroom. He then had gone to Molnar's place of work and taken the automobile without Molnar's knowledge, picked up three young ladies and, in driving about Vancouver with them, got into two minor accidents in each case leaving the scene without giving his name. The appellant later in his statements averred that he feared to go home with the damaged automobile and so did not arrive until midnight.

Within about twenty minutes after his arrest, interrogation of the appellant commenced at the police station. That interrogation proceeded from 12:20 a.m. until 3:10 a.m. without a break. It was carried out by two R.C.M.P. constables, Delwisch and Charlton, each of whom sat at an end of a table with the appellant sitting between them in the centre of the table. Gould J., in his ruling, described this interrogation in these words:

Delwisch, I thought, was particularly honest to the court in describing the whole technique of the interrogation. It was hot and furious. The technique followed was for one, at one end of the table, to put a question and then the other officer put another one. To use a phrase used by defence counsel, they hammered him with shots from both sides, and that, for just under three hours. They emphatically accused him of lying, accused him again and again of lying, and told him at one time with reference to his demeanour and way of answering questions, in effect (I think the words were used) "to pack up that nonsense".

Delwisch is an imposing officer in size, with a firm personality. He is six-foot three, and weighs some 225 pounds.

Charlton is an older man, experienced, positive personality, and I have no hesitation in speculating that both these officers were a great deal more positive that night in that interview room than they were in Court, and in Court they were both well possessed of the situation and well able to look after themselves.

Now, fairness is not a test whether or not a statement is voluntary, but this statement was obtained in a manner of questioning, which in my view, was oppressive.

He then made his ruling thereon in these words:

The facts, in outline, were put to Dr. Gordon Stephenson, psychiatrist called by the Crown, and he was asked what he thought would be the mental state of the interogatee towards the end of the interview. He said

Molnar pour y prendre l'automobile à son insu. Il a fait monter trois jeunes filles et, alors qu'il circulait dans les rues de Vancouver, il a provoqué deux accidents mineurs; dans chaque cas, il a quitté les lieux de l'accident sans donner son nom. L'appelant a déclaré plus tard qu'il craignait de retourner chez lui avec la voiture endommagée et que c'était pour cette raison qu'il n'était pas rentré avant minuit.

Moins de vingt minutes après son arrestation, les policiers ont commencé à interroger l'appelant au poste de police. L'interrogatoire s'est poursuivi sans interruption de 0h20 à 3h10. Il était dirigé par deux agents de la G.R.C., Delwisch et Charlton, qui avaient pris place à chaque bout de la table, l'appelant étant assis entre eux, au centre de la table. Dans sa décision, le juge Gould a décrit cet interrogatoire en ces termes:

[TRADUCTION] A mon avis, Delwisch a décrit à la cour avec franchise leur technique d'interrogation. Ce fut un interrogatoire serré et acharné. Un agent, à un bout de la table, posait une question et l'autre en posait ensuite une autre. Pour reprendre l'expression de l'avocat de la défense, ce fut un feu roulant de questions pendant près de trois heures. En termes pressants et à plusieurs reprises, ils l'ont accusé de mentir et lui ont dit à un moment donné, en faisant allusion à son comportement et à sa façon de répondre aux questions, qu'il «racontait des histoires», ou quelque chose de ce genre.

Delwisch a une stature imposante et une forte personnalité. Il mesure six pieds trois pouces et pèse environ 225 livres.

Charlton est plus âgé; il a de l'expérience et il est direct. Je n'ai aucune hésitation à supposer que ces deux agents étaient beaucoup plus directs cette nuit-là, dans la salle d'interrogatoire, qu'ils ne l'ont été devant le tribunal où ils se sont révélés parfaitement maîtres de la situation et capable de se défendre.

L'honnêteté n'est pas un critère qui permet de décider si une déclaration est volontaire, mais cette déclaration a été obtenue à la suite d'un interrogatoire qui, à mon avis, était oppressif.

Il a ensuite rendu sa décision:

[TRADUCTION] Un résumé des faits a été soumis au Dr Gordon Stephenson, un psychiatre cité par le ministre public, et on lui a demandé quel serait, selon lui, l'état mental de la personne interrogée vers la fin de

that the thought that there would have been an atmosphere of oppression so great as to give the interrogatee a sense of being threatened. I agree. Cross examination in interrogation, of course, is not fatal. Accusing an interrogatee of not telling the truth, trying to persuade him to change his ways and tell the truth are not fatal. But I exclude the first examination on the grounds of the method used, the age of the accused, the circumstances of the day he had been through, the hours of the morning, the length of the interrogation, the technique used. It is that combination of circumstances which leads me to hold that the first statement was obtained in an atmosphere of oppression which may have spilled over, in the accused's mind, to an atmosphere of threat. Either, in my view, oppression or threat, is sufficient to exclude the statement. I am also of the view that if I have doubts, I should favour then the position of exclusion rather than admission. However, in this instance I am not wavering. I am firm in my opinion that, for the reasons I have given, the statement is inadmissible.

The appellant was then left for the remainder of the night, that is, from 3:10 a.m. on, in his cell. There is no doubt that the appellant was properly treated at this time. Between 9:00 a.m. and 10:00 a.m. on the 17th of June, the police officers took the appellant to the flat where the fatality occurred and permitted him to change his clothes, he having been wearing police provided coveralls after his arrest and until that time. He was then taken to the R.C.M.P. headquarters in Vancouver ostensibly for a polygraph test which he had consented to undergo. He waited outside a Sgt. Proke's office while one of the constables briefed Proke, an action which would seem to have taken about one hour. He then entered Sgt. Proke's office shortly after noon and was there until 4:16 p.m. During that time, there was no attempt made to administer a polygraph test. Sgt. Proke was an officer of the R.C.M.P. and had been trained with great skill in interrogation techniques and he proceeded on what Gould J. described as "the most skilful example of police interrogation that has ever come to my attention in thirty-six years as a lawyer and judge". Gould J. described that examination in some detail:

Let me sweep away some underbrush first of all. There was no match between the interrogator and the interrogatee in mental strength. It was a case intellectually of a cat manoeuvring a mouse. This is not a

l'entretien. Il a affirmé que, d'après lui, l'atmosphère d'oppression serait telle que la personne interrogée pourrait se sentir menacée. Je partage cet avis. Le contre-interrogatoire, au cours d'un interrogatoire, n'est certes pas fatal. Accuser la personne interrogée de ne pas dire la vérité, essayer de la persuader de changer d'attitude et de dire la vérité ne le sont pas non plus. Mais étant donné la méthode utilisée, l'âge de l'accusé, les circonstances de la journée qu'il venait de passer, l'heure matinale, la durée de l'interrogatoire et la technique utilisée, j'écarte le premier interrogatoire. Cet ensemble de circonstances m'amène à conclure que la première déclaration a été obtenue dans une atmosphère d'oppression que l'accusé a pu associer dans son esprit à une atmosphère de menaces. A mon avis, l'une ou l'autre, l'oppression ou la menace, suffit pour écarter la déclaration. J'estime également qu'en cas de doute, je dois préférer l'exclusion à l'admission. Cependant, en l'espèce je n'hésite pas. Je crois fermement que, pour les motifs énoncés, la déclaration est irrecevable.

A 3h10, l'appellant a été conduit à sa cellule pour y passer le reste de la nuit. Il ne fait aucun doute que l'appellant a été traité convenablement à ce moment-là. Entre 9h et 10h le 17 juin, les agents de police l'ont amené à l'appartement où était survenu le drame et lui ont permis de se changer; depuis son arrestation, il portait une combinaison de travail qu'un agent lui avait remise. Il a ensuite été amené au quartier général de la G.R.C. à Vancouver sous le prétexte qu'il devait passer le test de détecteur de mensonges auquel il avait consenti à se soumettre. Il a attendu à la porte du bureau du sergent Proke pendant qu'un des agents informait Proke de la situation, ce qui semble avoir pris environ une heure. Il est alors entré dans le bureau du sergent Proke peu après midi et y est demeuré jusqu'à 16h16. Pendant tout ce temps, on n'a pas essayé de le soumettre au détecteur de mensonges. Le sergent Proke, un agent de la G.R.C., connaît à fond les techniques d'interrogation et il a procédé à ce que le juge Gould a décrit comme [TRADUCTION] «le meilleur exemple d'interrogatoire policier dont j'ai eu connaissance en trente-six ans d'expérience comme avocat et juge». Le juge Gould a décrit cet interrogatoire en détails:

[TRADUCTION] Commençons par déblayer le terrain: l'interrogateur et l'interrogé n'étaient pas du tout de même calibre intellectuel. Il s'agissait plutôt, intellectuellement, d'un chat qui jouait avec une souris. Ce n'est

criticism. In fact, to have a police officer as intellectually adroit as this one interrogating prisoners, is, I think, highly desirable—a matter of congratulation rather than any criticism. In that sense it was unfair because there was no doubt as to who in the scene was the cat and who was the mouse; but police interrogation is not a sporting event such that one is interested in a fair match between the contestants. Of course, in many cases, there is a vast difference in intellect between the interrogator and the interrogatee. I have seen cases where the difference has run very much the other way.

Part of the technique used, and I won't do it justice with the short description I am going to give it, was this: Horvath said that he could remember nothing about his mother's death; that he was troubled with something locked away in his mind. He denied it, of course, at first, but that didn't last too long. Staff Proke very adroitly ingratiated himself early in the interview with this man. It was a quite different atmosphere from the usual "you did"—"I didn't" technique of interrogation. Then when what was described by Dr. Gordon Stephenson as Horvath's hysterical amnesia was unshakingly stubborn, the officer commenced asking the accused as to whether he couldn't see something, couldn't he see an image of his mother in bed with blood around her. Now, that was no trickery because that's the way his mother had been found. It's a true statement, and Proke kept putting this up, and from the tape, it is clear that he brought about in this young man, under these circumstances, within the four hours and four minutes involved, a complete emotional disintegration. I don't say that in criticism. Under appropriate circumstances that might be the culminating success of an interrogation, and, were it not for one factor, which I am going to come to, might have successfully culminated this interrogation. That is a factor number one. One only has to listen to the tape to come to that conclusion. The phrase "emotional disintegration", by the way, is my phrase, not that of Dr. Gordon Stephenson. Something that I suspected, from the tape, was quite outside of my field, thus I was anxious to get help on it from an expert. That is the reason why I asked Dr. Gordon Stephenson to listen to the tape and give me the benefit of his views. That was the matter of hypnosis.

It is a strange and rather puzzling story. The interview may be divided into three phases. During the first phase, Sgt. Proke proceeded to question the appellant, and I shall refer to his techniques hereafter, and then left the appellant alone. Although the appellant was unaware of it, a sound

pas une critique. Un officier de police aussi adroit intellectuellement que celui-ci à interroger les prisonniers est, selon moi, très souhaitable—mieux vaut s'en réjouir que de s'en alarmer. En ce sens, la confrontation était injuste parce qu'il était facile de savoir qui était le chat et qui était la souris; mais un interrogatoire policier n'est pas une rencontre sportive dont l'intérêt vient de ce que les adversaires sont de force équivalente. Dans bien des cas, il y a un écart considérable entre les facultés intellectuelles de l'interrogateur et celles de l'interrogé. J'ai vu des cas où la différence allait nettement dans l'autre sens.

La technique utilisée—la courte description que je vais en donner ne lui rendra pas justice—était en partie la suivante: Horvath disait qu'il ne se souvenait de rien au sujet de la mort de sa mère; qu'il était troublé par quelque chose qui restait enfermé dans sa tête. Il a d'abord nié mais pas très longtemps. Le sergent Proke a gagné adroitement sa confiance dès le début de l'entretien. L'ambiance différait beaucoup des interrogatoires habituels du type «C'est vous»—«Non, ce n'est pas moi». Comme ce que le Dr Gordon Stephenson a décrit comme l'amnésie hystérique d'Horvath était tenace, l'agent a alors commencé à demander à l'accusé s'il voyait quelque chose, s'il ne voyait pas sa mère étendue sur son lit, baignant dans son sang. Ce n'était pas un piège, puisque sa mère avait été découverte dans cet état. C'était la vérité et Proke a continué à poser la même question et l'enregistrement montre clairement qu'au cours des quatre heures et quatre minutes en cause il a provoqué chez ce jeune homme, dans ces circonstances, un effondrement émotionnel complet. Je ne le critique pas. Dans des circonstances appropriées, ce pourrait être le point culminant d'un interrogatoire et si ce n'était d'un élément dont je vais traiter, ce pourrait le terminer avec succès. Cet élément est primordial. Il suffit d'écouter l'enregistrement pour s'en convaincre. L'expression «effondrement émotionnel» est de moi et non du Dr Gordon Stephenson. A l'écoute de l'enregistrement, je me suis posé des questions sur un domaine qui m'est étranger; j'ai donc voulu obtenir l'aide d'un expert. C'est pourquoi j'ai demandé au Dr Gordon Stephenson d'écouter l'enregistrement et de me faire connaître son point de vue. Il s'agissait d'hypnose.

Cette histoire est étrange et troublante. On peut diviser l'entretien en trois phases. Au cours de la première, le sergent Proke a interrogé l'appellant (je parlerai plus tard de sa technique) et l'a ensuite laissé seul. A l'insu de l'appellant, un magnétophone enregistrait non seulement, les questions du

taping device picked up not only Sgt. Proke's questions and the appellant's answers but any words that the appellant might have uttered during the time when he thought he was alone in the room after Sgt. Proke had left it. Those words, and there were many, were referred to by both Dr. Stephenson, to whom reference shall be made later, and the learned trial judge, as soliloquies, and the appellant's soliloquy after the first questioning by Sgt. Proke was described as a disclaimer of any guilt in the murder of his mother plus an avowal of vengeance upon whoever had been guilty. Thereafter, Sgt. Proke returned to the interrogation room, knowing, of course, of the words that had been spoken in his absence and which he had overheard and proceeded further with his type of questioning. This second set of questioning was followed again by Sgt. Proke's departure and a second soliloquy and in that soliloquy the appellant recited a story that his mother had begged him to kill her and finally he had acquiesced in her demands and also that he had promised his mother that he would not reveal that his mother had made such a request.

Following the second soliloquy, Sgt. Proke returned to the room and further carried on his questioning, then again departed and left the appellant alone and the third soliloquy occurred. In that soliloquy, the appellant begged his mother's forgiveness for having revealed the secret of her request that he should kill her. Again, upon the return of Sgt. Proke, there was reference made in the conversations between the appellant and Sgt. Proke to what had been said in these monologues. Thereafter, the officers proceeded to put into a statement the story they had obtained from the appellant in this fashion.

Later, the appellant accompanied the police officers to a point in an area described as Burnaby Mountain and there, at the appellant's direction, the police officers recovered a baseball bat, two socks and two gloves. At the trial, it was proved that there was a small amount of hair on one of the socks and some blood on the baseball bat which, however, could not be typed. Nothing was shown on the gloves. The only way that any of these three items could be associated with the

sergent Proke et les réponses de l'appellant, mais également tout mot prononcé par ce dernier alors qu'il croyait être seul dans la pièce après le départ du sergent Proke. Ces mots, et ils furent nombreux, ont été qualifiés de soliloques par le Dr Stephenson dont je reparlerai, et par le savant juge du procès; le soliloque de l'appellant qui a suivi la première série de questions du sergent Proke a été décrit comme une dénégation de toute culpabilité pour le meurtre de sa mère et un désir de vengeance contre le coupable. Le sergent Proke est revenu dans la salle d'interrogatoire, évidemment au fait de ce qui avait été dit en son absence, et a continué à poser le même genre de questions. Cette deuxième batterie de questions a été suivie d'une deuxième sortie du sergent Proke et d'un deuxième soliloque au cours duquel l'appellant a dit que sa mère l'avait supplié de la tuer, qu'il avait finalement acquiescé à sa demande et qu'il lui avait promis de ne pas révéler qu'elle avait fait une telle demande.

Après le deuxième soliloque, le sergent Proke est revenu dans la salle et a poursuivi l'interrogatoire; il est ensuite sorti et a laissé l'appellant seul. Survint alors le troisième soliloque. L'appellant suppliait sa mère de lui pardonner d'avoir révélé qu'elle lui avait demandé de la tuer. Au retour du sergent Proke, il fut question, entre l'appellant et lui, de ce qui avait été dit au cours de ces monologues. Par la suite, les agents ont rédigé une déclaration reprenant le récit qu'ils avaient obtenu de cette façon.

Plus tard, l'appellant a accompagné les agents de police à un endroit appelé Burnaby Mountain et là, sur ses indications, ils ont découvert une batte de base-ball, deux chaussettes et deux gants. Au procès, il a été établi qu'on avait trouvé sur l'une des chaussettes quelques cheveux et sur la batte de base-ball un peu de sang dont on n'a pu déterminer le groupe. L'analyse des gants s'est révélée négative. Les seuls liens entre ces trois objets et l'appellant sont a) la déclaration de l'appellant et b) la

appellant was (a) from the appellant's statement, and (b) from the evidence which was given at the trial that he did so accompany the officers and so indicate the position of where the articles were found. The statement was, as I shall show, excluded by the learned trial judge.

When the Crown requested a *voir dire* to determine the admissibility of this statement, evidence in reference thereto was given not only by police officers but by Dr. Gordon H. Stephenson, a physician holding a specialist's certificate in psychiatry who was on the staff of Vancouver General Hospital, a professor of psychiatry, and consultant to the Provincial Attorney General's Department. As I have said, Dr. Stephenson was called by the Crown. He had examined the appellant on the 23rd of July, that is, some five weeks after the offence. Dr. Stephenson's evidence upon examination by the Crown was that he found nothing which would indicate a distortion or disorder of the appellant's thought processes which would render the appellant incapable of appreciating the nature and quality or the consequences of his acts, nor was there anything in the appellant's thought stream that would indicate that he had any difficulty in knowing an act to be wrong. Dr. Stephenson gauged the appellant's intelligence as being within the normal range. This evidence given by Dr. Stephenson in conjunction with and in answer to a most general question was most evidently addressed to the issue of sanity under the provisions of s. 16 of the *Criminal Code*, yet there had been no defence of insanity adduced and the evidence was given on a *voir dire* in the absence of the jury purportedly for the purpose of determining whether a statement made by the appellant was admissible.

Dr. Stephenson did continue to give other evidence which indicated that the appellant suffered from what he termed a personality disorder describing it as a sociopathic personality and the appellant's past history as described by the appellant to him "indicated a tendency toward impulsiveness, hedonism, that is to say, an impulsive indulgence in immediate pleasures without regard for future consequences, immediate satisfaction without regard to future consequences, a certain

preuve présentée au procès selon laquelle il a accompagné les agents et leur a indiqué l'endroit où les objets ont été trouvés. La déclaration a été, comme je vais l'expliquer, écartée par le savant juge du procès.

Lorsque le ministère public a réclamé la tenue d'un voir dire sur la recevabilité de cette déclaration, non seulement les agents de police ont témoigné mais également le Dr Gordon H. Stephenson, un médecin spécialiste en psychiatrie exerçant au Vancouver General Hospital, professeur en psychiatrie et conseiller du ministère du Procureur général de la province. Comme je l'ai dit, le Dr Stephenson a été cité par le ministère public. Il a examiné l'appelant le 23 juillet, soit environ cinq semaines après l'infraction. Interrogé par le ministère public, le Dr Stephenson a témoigné que rien n'indiquait chez l'appelant une déformation ou des troubles des mécanismes de la pensée qui auraient pu empêcher l'appelant de comprendre la nature et le caractère ou les conséquences de ses actes ou une difficulté à savoir ce qui est mal. Le Dr Stephenson a estimé que l'appelant avait une intelligence moyenne. Ce témoignage, donné en réponse à une question d'ordre général, visait de toute évidence la question de l'aliénation mentale prévue à l'art. 16 du *Code criminel*, bien que l'aliénation mentale n'ait pas été invoquée en défense. Le docteur a témoigné, en l'absence du jury, au cours d'un voir dire sur la recevabilité d'une déclaration de l'appelant.

Dans son témoignage, le Dr Stephenson a indiqué en outre que l'appelant souffrait de ce qu'il a appelé des troubles de la personnalité, en l'occurrence une personnalité sociopathe; le récit que lui a fait l'appelant de ses antécédents lui a [TRADUCTION] «montré une tendance à l'impulsivité, à l'hédonisme, c'est-à-dire une inclination impulsive pour la satisfaction et les plaisirs immédiats sans égard aux conséquences, une certaine insensibilité émotionnelle qui, je crois, frise la dureté, une

amount of emotional blunting which I felt verged on callousness, a grandiose boastfulness and a recklessness of consequences”.

It was quite evident that upon hearing the evidence of Dr. Stephenson the learned trial judge was perplexed and perhaps irritated and at his suggestion, Dr. Stephenson, over a week's adjournment, took the complete tapes of Sgt. Proke's examination of the appellant and the appellant's three soliloquies and read them over and then prepared a report for submission to the Court. Following this, Dr. Stephenson again testified, being examined by the Crown, and gave much most significant evidence. Dr. Stephenson was of the opinion that Sgt. Proke skilfully played upon his subject's (the appellant's) feelings and latent pleasures to bring the material into consciousness. He was of the opinion that the appellant's first soliloquy was not a denial of guilt because of an intention to hide it but was rather the involuntary repression of painful memories and that when Sgt. Proke, by skilful questioning, brought into consciousness those memories, the appellant recounted them in his soliloquy as a voluntary act. Dr. Stephenson said that, whether deliberately or not, Sgt. Proke's manner and voice took on an hypnotic quality and that the appellant slipped into a mild hypnotic state which lasted through the first two soliloquies. Sgt. Proke, in his evidence, had denied that he had intended to hypnotize the appellant. It was Dr. Stephenson's view that the appellant's answers were voluntary but it must be remembered that they were voluntary only under the circumstances which I have most briefly described. In referring to the effect of hypnosis, Dr. Stephenson said:

It is axiomatic that a person under hypnosis (whatever its depth) cannot be forced to do or say anything to which he has not already given tacit consent. In my opinion, this subject had a very strong basic wish to unburden himself, and his ambivalence over it is expressed in monologues two and three—and “ambivalence”, my lord, means a divided opinion.

Dr. Stephenson gave his opinion that what was said by the appellant in each of the three soliloquies or, as they were sometimes called, monologues, was “the truth as he saw it”. Dr. Stephen-

forfanterie et une insouciance à l'égard des conséquences».

Il est évident que le témoignage du Dr Stephenson a suscité la perplexité et peut-être l'irritation du juge du procès et, à sa demande, le docteur a réécouté, pendant un ajournement d'une semaine, tous les enregistrements de l'interrogatoire de l'appelant par le sergent Proke et des trois soliloques, et a préparé un rapport pour la cour. Par la suite, le Dr Stephenson a témoigné à nouveau, interrogé par le ministère public, et son témoignage était beaucoup plus éloquent. Selon le Dr Stephenson, le sergent Proke avait habilement exploité les sentiments et l'hédonisme latent du sujet (l'appelant) afin qu'il prenne conscience de certains éléments. Selon lui, le premier soliloque de l'appelant ne constituait pas une dénégation de culpabilité faite avec l'intention de la dissimuler, mais plutôt le refoulement involontaire de souvenirs douloureux. Par suite de l'habile interrogatoire du sergent Proke, ces souvenirs sont remontés à la mémoire de l'appelant, qui en fit un récit volontaire dans son soliloque. Le Dr Stephenson a dit que, délibérément ou non, le ton et la voix du sergent Proke étaient chargés d'un pouvoir hypnotique et que l'appelant est tombé dans un état d'hypnose légère qui a persisté au cours des deux premiers soliloques. Dans son témoignage, le sergent Proke a affirmé qu'il n'avait pas eu l'intention d'hypnotiser l'appelant. Le Dr Stephenson était d'avis que les réponses de l'appelant étaient volontaires, mais l'on doit se rappeler qu'elles ne l'étaient que dans les circonstances que j'ai décrites très brièvement. Au sujet de l'effet de l'hypnose, le Dr Stephenson a dit:

[TRADUCTION] Il est évident qu'une personne en état d'hypnose (quelle que soit sa profondeur) ne peut être contrainte de faire ou de dire une chose sans y avoir déjà consenti tacitement. A mon avis, ce sujet désirait fondamentalement s'épancher et son ambivalence à cet égard se manifeste dans les monologues deux et trois ... et «ambivalence», votre Seigneurie, signifie une opinion partagée.

Selon le Dr Stephenson, l'appelant, au cours des trois soliloques (qui sont parfois appelés monologues), a dit [TRADUCTION] «la vérité telle qu'il la percevait». En contre-interrogatoire, le Dr Stephen-

son agreed, upon cross-examination, that the appellant was, during the interview, always under a very considerable degree of emotional stress and that it was fair to say that the interrogator, there referring to Sgt. Proke, was suggesting in very strong terms that the appellant ought to face or reveal things that he was hiding or supposedly hiding from the interrogator, that the interrogator was trying to get this individual to reveal incriminating material about himself, and finally, that despite his earlier answer, which I have quoted, he agreed with counsel for the appellant that the person in an hypnotic state was more susceptible to the power of suggestion than he would be normally. In his ruling, the learned trial judge depended much upon the hypnosis, saying, in part:

Had Dr. Stephenson not given the evidence of an hypnotic state, I would have, with some misgivings, have admitted this statement. It is the accumulation of all the factors, and I have dealt with those, plus the factor of the subject having been, for a sizeable part of the interview, in an hypnotic state immediately before the confession came out, that have caused me to reject the statement. This ruling is given with very real regret that police work as skilful as this should end in frustration of its purpose.

I place no such emphasis on the existence of any hypnosis but rather I rely on all of the circumstances which I have outlined and I rely particularly on the specific finding of the learned trial judge who had heard all of the evidence including that given by Constables Delwisch and Charlton, Sgt. Proke and Dr. Stephenson, and who, in the ruling which I have cited, found that under the circumstances within the four hours and four minutes involved the complete emotional disintegration of the appellant had been brought about. It was really for this reason that the learned trial judge ruled that the statement as well as the other supporting material such as the tapes of the questioning and soliloquies were inadmissible, and it is for this reason I am of the opinion that the appeal from the judgment of the Court of Appeal for British Columbia should be allowed and that the judgment of the learned trial judge restored.

McFarlane J.A., in giving the reasons for the Court of Appeal for British Columbia, quoted the

son a admis qu'au cours de l'entretien, l'appelant subissait encore une très forte tension émotionnelle, qu'il était juste de dire que l'interrogateur, en l'occurrence le sergent Proke, insinuait en termes très puissants que l'appelant devrait reconnaître ou révéler certains faits qu'il cachait, ou cachait apparemment, à l'interrogateur, que ce dernier cherchait à amener cette personne à révéler des faits qui l'incriminaient et finalement, qu'en dépit de sa précédente réponse, que j'ai citée, il convenait avec l'avocat de l'appelant qu'une personne en état d'hypnose était plus sensible à l'insinuation que normalement. Dans sa décision, le savant juge du procès a fait grand cas de l'hypnose et dit en partie:

[TRADUCTION] Si le témoignage du D^r Stephenson n'avait pas établi un état d'hypnose, j'aurais, avec quelque appréhension, admis cette déclaration. L'accumulation de tous les facteurs que j'ai examinés, plus l'état d'hypnose du sujet, pendant une partie appréciable de l'entretien et immédiatement avant de passer aux aveux, me font rejeter la déclaration. Je regrette sincèrement que cette décision ait pour effet d'annihiler un travail policier accompli avec tant d'adresse.

Je n'accorde pas une telle importance à l'existence d'un état d'hypnose, mais je me fonde plutôt sur toutes les circonstances que j'ai relatées et particulièrement sur la conclusion précise du savant juge du procès qui a entendu tous les témoignages, y compris ceux des agents Delwisch et Charlton, du sergent Proke et du D^r Stephenson. Dans la décision que j'ai citée, il a conclu que, dans les circonstances, les quatre heures et quatre minutes en cause ont provoqué un effondrement émotionnel complet de l'appelant. C'est vraiment pour ce motif que le savant juge du procès a statué que la déclaration et les autres documents à l'appui, dont l'enregistrement de l'interrogatoire et des soliloques, étaient irrecevables et c'est pour ce motif que je suis d'avis d'accueillir le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le jugement du savant juge de première instance.

Le juge McFarlane, en exposant les motifs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a cité

oft-cited statement of Lord Sumner in *Ibrahim v. The King*⁹, at p. 609:

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.

It is my strong opinion that *Ibrahim* and the many cases which followed have not and need not be considered to have reduced the words "free and voluntary" in the test as to the admissibility of a statement made by the accused to only meaning that the statement has not been induced by any hope of advantage or fear of prejudice, and it is my view that a statement may well be held not to be voluntary, at any rate, if it has been induced by some other motive or for some other reason than hope or fear. It is for that reason that I shall examine a review of the cases which I think have given rise to this view that the word "voluntary" has such a narrow and confined meaning.

Let us turn first to *Ibrahim*. It should first be observed that the major part of the judgment of the Judicial Committee in *Ibrahim* is concerned not with admissibility of a statement at all but with a complex, and for our purposes irrelevant, consideration of the jurisdiction of the Court in Hong Kong to try a charge that a murder was committed in China. Secondly, the advice tendered to His Majesty was to be upon the very narrow ground that there had not been shown any clear departure from the requirements of justice or violation of the principles of natural justice causing substantial and gross injustice.

The facts in the *Ibrahim* case are most revealing. Members of an Indian Regiment stationed in China were sitting around under the street lights in a town on a hot summer night. A junior officer entered the group of private soldiers, charged one Ibrahim with gambling, abused him with offensive language, searched him, took away some small amount of money, and ordered him confined to the lines. Shortly thereafter, the sentry saw a man go

⁹ [1914] A.C. 599.

cette déclaration bien connue de lord Sumner, dans *Ibrahim v. The King*⁹, 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 qui 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.

Je suis convaincu que l'arrêt *Ibrahim* et tous ceux qui l'ont suivi ne doivent pas être interprétés comme signifiant que les mots «libre et volontaire» appliqués à la recevabilité d'une déclaration d'un accusé veulent seulement dire que la déclaration ne doit pas avoir été provoquée par l'espoir d'un avantage ou par la crainte d'un préjudice. A mon avis, on peut très bien juger qu'une déclaration n'est pas volontaire, en tout cas, si elle a été provoquée par d'autres motifs que l'espoir ou la crainte. C'est pourquoi je vais passer en revue les décisions qui, selon moi, ont donné naissance à cette interprétation étroite et restrictive du mot «volontaire».

D'abord l'arrêt *Ibrahim*. Il faut noter en premier lieu que la majeure partie du jugement rendu dans cette affaire par le Comité judiciaire ne porte pas du tout sur la recevabilité d'une déclaration, mais sur une étude complexe, et non pertinente en l'espèce, de la compétence d'un tribunal de Hong Kong à juger une accusation de meurtre commis en Chine. Deuxièmement, l'avis soumis à Sa Majesté était fondé sur le motif très étroit qu'on n'avait pas établi clairement de manquement aux exigences de la justice ni de violation des principes de justice naturelle entraînant une injustice réelle et flagrante.

Les faits de l'arrêt *Ibrahim* sont très révélateurs. Par une chaude nuit d'été, des soldats d'un régiment indien en garnison dans une ville chinoise étaient assis sous des réverbères. Un officier subalterne aborde le groupe de simples soldats et accuse un nommé Ibrahim d'avoir joué; il l'injurie, le fouille, lui prend une petite somme d'argent et lui ordonne de rejoindre son poste. Peu après, la sentinelle vit un homme pénétrer dans le camp et se

⁹ [1914] A.C. 599.

into the camp itself to the rifle rack and gave an alarm. A shot was fired, the junior officer fell dead, a bullet having passed through his body. A man was seen a few paces away standing behind a tree and pointing his rifle in the direction where the junior officer had been shot. He was seized, proved to be Ibrahim, with his own service rifle in his hand and it had been recently fired. Ibrahim was arrested and within fifteen minutes of the occurrence a major arrived to find Ibrahim in custody and in bonds sitting on the step of the guard room. The major said to Ibrahim, "Why have you done such a senseless act?" The major said nothing else. He did not threaten Ibrahim in any way. He offered no inducement of any kind nor did anybody else to his knowledge or in his presence. Lord Sumner, in his reasons, said:

In truth, except that Major Barrett's words were formally a question they appear to have been indistinguishable from an exclamation of dismay on the part of a humane officer, alike concerned for the position of the accused, the fate of the deceased, and the credit of the regiment and the service.

It must be very plain that under those circumstances there could be no inducement of any kind, whether it was an inducement which raises a hope of advantage or fear of prejudice, or any other kind of an inducement. Lord Sumner, at the end of his opinion, shows how very important the question was, when he said:

It appears to their Lordships that a clearer case there could hardly be, and that it would be the merest speculation to suppose that the jury was substantially influenced by the evidence of what Ibrahim said to Major Barrett.

Although many courts seem to have done so, I do not regard such an authority as *Ibrahim* as indicating that the natural meaning of the word "voluntary" should be confined to cases of hope of advantage or fear of prejudice.

The next reference to which I shall refer is *Boudreau v. The King*¹⁰, a decision of this Court. There, the accused, while in custody in the Province of Quebec under a coroner's warrant during the investigation of a murder case made two writ-

diriger vers le râtelier d'armes, et donna l'alarme. Un coup fut tiré et l'officier subalterne s'écroula, touché à mort. Il y avait un homme derrière un arbre à quelques pas de là, qui braquait son arme vers l'endroit où l'officier avait été atteint. Il fut appréhendé; il s'agissait d'Ibrahim; il avait en sa possession son propre fusil d'ordonnance qui venait de faire feu. Ibrahim fut arrêté; moins de quinze minutes après l'incident, un major est arrivé sur les lieux et l'a trouvé en état d'arrestation et attaché, assis sur les marches du corps de garde. Le major lui a demandé: [TRADUCTION] Pourquoi ce geste insensé?, sans rien ajouter d'autre. Il ne l'a pas menacé. Il n'y a pas eu d'incitation de sa part ni de personne d'autre, à sa connaissance ou en sa présence. Dans ses motifs, lord Sumner a dit:

[TRADUCTION] En vérité, bien que les paroles du major Barrett forment en fait une interrogation, elles ressemblent aussi à une exclamation de consternation de la part d'un officier compatissant, inquiet à la fois de la situation de l'accusé, du sort de la victime et de l'honneur du régiment et de l'armée.

Il appert très clairement que, dans ces circonstances, il ne pouvait être question d'incitation, que ce soit par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice ou toute autre incitation. A la fin de ses motifs, lord Sumner a montré à quel point la question était importante lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont d'avis que l'affaire pourrait difficilement être plus claire et que ce serait pure spéculation de supposer que le jury a été fortement influencé par la preuve de ce qu'Ibrahim a dit au major Barrett.

Bien que plusieurs tribunaux l'aient fait, je ne déduis pas de l'arrêt *Ibrahim* que le sens propre du mot «volontaire» doit être limité aux cas où il y a espoir d'un avantage ou crainte d'un préjudice.

J'en viens maintenant à l'arrêt *Boudreau c. Le Roi*¹⁰, une décision de cette Cour. L'accusé, arrêté au Québec en vertu d'un mandat du coroner délivré lors d'une enquête sur un meurtre, a fait deux déclarations écrites à la police au cours d'un inter-

¹⁰ [1949] S.C.R. 262.

¹⁰ [1949] R.C.S. 262.

ten statements to the police during questions put to him. The first statement was made prior to any caution having been given to him and was simply an account of his movements during the few days surrounding the killing and was totally exculpatory in character except that it did indicate an illicit association between the accused and the wife of the deceased man. The second statement was made after the accused had been given what was described as a proper warning, although the propriety of it today might be the subject of some doubt. In that statement, the accused reiterated the substance of his earlier statement but suddenly said, "I may as well tell you, I killed him". Thereupon the one constable called the second constable back into the room and the accused told the whole story of how he killed the deceased man. A statement was typewritten by the police and sworn to by the accused. The reasons given by all the members of the Court are chiefly concerned with whether or not a warning given after an earlier statement had been taken without warning was sufficient unless it ruled out any compulsion resulting from the giving of the first statement. Rand J. said at pp. 269-70:

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 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? Here the trial judge found that it was. It would be a serious error to place the ordinary modes of investigation of crime in a straight jacket of artificial rules; and the true protection against improper interrogation or any kind of pressure or inducement is to leave the broad question to the court. Rigid formulas can be both meaningless to the weakling and absurd to the sophisticated or hardened criminal; and to introduce a new rite as an inflexible preliminary condition would serve no genuine interest of

rogatoire. La première déclaration a été faite avant qu'il soit mis en garde; elle donnait simplement un compte rendu de ses allées et venues au cours des quelques jours entourant le meurtre et elle était par ailleurs tout à fait justificative, sauf qu'elle révélait l'existence d'une relation illicite entre l'accusé et l'épouse de la victime. La seconde déclaration a été faite après que l'accusé eut reçu ce qu'on a décrit comme une mise en garde adéquate, quoique cette dernière puisse soulever aujourd'hui quelque doute. Dans cette déclaration, l'accusé reprit en substance sa déclaration précédente, mais il a dit soudainement: [TRADUCTION] «Je ferais aussi bien de le dire, je l'ai tué.» Le constable rappela alors son collègue dans la pièce et l'accusé raconta comment il avait tué la victime. Une déclaration a été dactylographiée par les policiers et attestée sous serment par l'accusé. Les motifs de tous les membres de la Cour portent principalement sur la question de savoir si une mise en garde faite après une première déclaration qui n'en a pas été précédée, est suffisante si elle n'écarte pas la contrainte découlant de la première déclaration. Le juge Rand a dit (aux pp. 269 et 270):

[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? En l'espèce, le juge du procès a jugé qu'elle l'avait été. Ce serait une grave erreur d'imposer aux méthodes habituelles d'enquêtes criminelles un carcan étroit de règles artificielles; le meilleur moyen de se prémunir contre un interrogatoire irrégulier ou toute forme de pression ou d'incitation est de laisser la question aux tribunaux. Les règles rigides peuvent être dénuées de sens pour les faibles et sembler absurdes aux

the accused and but add an unreal formalism to that vital branch of the administration of justice.

Those words have been held by some to be such a limitation to the narrow meaning of the word "voluntary" and by others to permit an interpretation of the word in accordance with its ordinary English meaning. I prefer the latter view.

Again, it is to be noted that in *Boudreau* there were none of the extraordinary circumstances which surround the statement made by the appellant in the present case. There was no long and skilful questioning. There was not, firstly, the bombardment by officers over the course of some hours of most accusatory statements followed by most skilful exhibition of suggestive questioning by a person specially trained in a psychological technique. There was simply the blurting out in the middle of an exculpatory statement of a most inculpatory sentence. Kellock J., at pp. 275-6, quotes Darling J., as he then was, in *Lewis v. Harris*¹¹, at p. 71. I stress Darling J.'s words, "and it is tolerably certain that if there is any sign that the evidence was unfairly obtained he would reject it".

The next case in this Court which is relied on most strongly by the Crown and which I admit causes me more difficulty than any other is *R. v. Fitton*¹². There, a driver of a postal delivery truck was charged with the sexual assault and murder of a thirteen-year-old girl. The body of the girl had been found on the east side of Toronto near the harbour shortly after eleven o'clock in the evening of the 18th of January. On the early morning of the 19th of January, the police officers went to the garage where the mail collector's truck was kept. There, in the presence of the accused man, they carefully examined that truck and found a bobby pin and a lipstick, both of which were subsequently identified as being the property of the dead girl. The accused nearly fainted upon witnessing this

criminels habiles ou endurcis; l'introduction d'un nouveau rite comme condition préliminaire inflexible ne serait non seulement d'aucun intérêt réel pour l'accusé mais ajouterait un formalisme abstrait à cette branche essentielle de l'administration de la justice.

Selon certaines interprétations, ces propos limitent étroitement le sens du mot «volontaire» et selon d'autres, ils donnent ouverture à une interprétation conforme à sa signification courante en anglais. Je préfère le dernier point de vue.

Il faut noter encore une fois que l'on ne trouve dans l'arrêt *Boudreau* aucune des circonstances extraordinaires qui ont entouré la déclaration de l'appelant en l'espèce. Il n'y a pas eu d'interrogatoire long et habile. Premièrement, les agents n'ont pas bombardé l'accusé pendant des heures de déclarations accusatoires suivies d'un habile déploiement de questions suggestives posées par une personne spécialement formée aux techniques psychologiques. L'accusé a simplement lâché au milieu d'une déclaration justificative une phrase extrêmement incriminante. Le juge Kellock a cité le juge Darling (tel était alors son titre) dans *Lewis v. Harris*¹¹, à la p. 71 (aux pp. 275 et 276). Je souligne cette phrase du juge Darling: [TRA-DUCTION] «et il est à peu près certain qu'il rejettera la preuve s'il y a le moindre indice qu'elle a été obtenue injustement».

L'arrêt sur lequel se fonde principalement le ministère public et qui, je l'admets, m'a plus que tout autre causé des difficultés est *R. c. Fitton*¹². Le conducteur d'un camion de livraison postale y était accusé du viol et du meurtre d'une jeune fille de treize ans. Le corps de la jeune fille a été découvert dans l'est de Toronto, près du port, peu après vingt-trois heures le 18 janvier. Tôt le matin du 19 janvier, les agents de police se sont rendus au garage où se trouvait le camion de ramassage du courrier. En présence de l'accusé, ils ont examiné attentivement le camion et y ont trouvé une pince à cheveux et un bâton de rouge à lèvres qui, comme on l'a établi ultérieurement, avaient appartenu à la victime. L'accusé a défailli en voyant cette découverte. Les agents de police lui ont porté

¹¹ (1913), 24 Cox C.C. 66.

¹² [1956] S.C.R. 958.

¹¹ (1913), 24 Cox C.C. 66.

¹² [1956] R.C.S. 958.

discovery. He was assisted by the police officers and then taken to headquarters. At headquarters, the police officers informed him of the crime which they were investigating and of such evidence as might involve him. The accused, during the course of about two hours, gave to the police officers a verbal resumé of his whereabouts the previous evening and made no reference to having seen the deceased girl at all. The police officers then left the accused in custody at police headquarters and throughout the whole day carried on further investigation.

After their departure, the verbal resumé was reduced to a typewritten statement which the accused read over and signed. The police officers returned from their investigation, again took the accused to the interview room, informed him they had been working on the case and said, "We have been out going over the area in the west end of the city where you worked and we have been working pretty hard this afternoon" and that they had some information to the effect that the accused had been seen with the deceased girl on the previous evening. They informed the accused that the lipstick that had been found in the truck had been identified as that of the deceased girl and that they had other information which indicated that he had been seen with the girl the previous night, and concluded, "We do not believe what you told us this morning". The accused then blurted out, "I was just thinking of my wife and my kids. I didn't mean to do it. She started kibitzing around and I grabbed her by the scarf and she didn't breathe no more".

The officer immediately stopped the accused, cautioned him and asked the accused if he understood the caution, and the accused having agreed that he did so understand, the officer asked the accused if he wished to make a statement. The accused indicated that he did and thereafter the long statement in question and answer form was written out in long hand by a detective, read over by the accused and signed. That statement was a complete outline of all the circumstances surrounding the crime. The accused later went with the officers in an attempt to recover several of the

secours et l'ont amené au quartier général. Là, ils l'ont informé du crime sur lequel ils enquêtaient et de la preuve qui pouvait l'impliquer. Pendant environ deux heures, l'accusé a fait le récit aux agents de police de ses allées et venues le soir précédent, sans jamais dire qu'il avait vu la victime. Les policiers l'ont laissé sous garde au quartier général et ont poursuivi leur enquête pendant toute la journée.

Après leur départ, le récit a été tapé à la machine; l'accusé a lu et signé cette déclaration. Une fois revenus, les agents de police ont amené l'accusé dans la salle d'interrogatoire, l'ont averti qu'ils avaient enquêté sur l'affaire et lui ont dit: [TRADUCTION] «Nous avons parcouru la partie ouest de la ville où vous travaillez et nous avons abattu beaucoup de besogne cet après-midi»; ils avaient été informés qu'il avait été vu en compagnie de la victime la veille au soir. Ils ont dit à l'accusé qu'on avait établi que le bâton de rouge à lèvres découvert dans le camion appartenait à la victime et que d'autres renseignements indiquaient qu'il avait été vu en compagnie de la jeune fille la veille au soir; ils ont conclu en disant [TRADUCTION] «Nous ne croyons pas ce que vous nous avez dit ce matin». L'accusé lâcha alors [TRADUCTION] «Je pensais seulement à ma femme et à mes enfants. Je ne voulais pas le faire. Elle a commencé à faire la maligne; je l'ai agrippée par son foulard et elle a cessé de respirer».

L'agent a immédiatement interrompu l'accusé, l'a mis en garde et lui a demandé s'il comprenait bien la mise en garde; l'accusé ayant répondu affirmativement, l'agent lui a demandé s'il désirait faire une déclaration. L'accusé a acquiescé et par la suite, la longue déclaration, sous forme de questions et réponses, a été intégralement prise par écrit par un détective; l'accusé l'a lue et signée. La déclaration résumait toutes les circonstances entourant le crime. Plus tard, l'accusé a accompagné les policiers à la recherche de plusieurs objets ayant appartenu à la victime, y compris ses

items which had been in the possession of the deceased girl including her shoes.

The police amassed a lot of other evidence and the accused was charged.

At trial, when the statement of the accused was produced by the Crown, no objection was made to its admissibility. As Rand J. pointed out at p. 964 of the Supreme Court Reports, the production of the statement, if not facilitated, was not seriously challenged for the reason that the statement contained the only evidence upon which the defence intended to rely, for, feeble as it was, the accused, referring in that statement to the victim, said she was "kibitzing around" and his grabbing her by the scarf was the only evidence upon which the defence could show anything but a clear case of murder.

However, in the Court of Appeal, the fifth ground of appeal taken by counsel for the accused, then appellant, was set out in these words:

The statement made by the accused should not have been admitted in evidence. The accused was subjected to a kind of cross-examination and persistent questioning in an attempt to elicit the statement. He was in custody from about 6:30 a.m., and not until about 5 p.m. was any caution given to him, and that was done only after he had made an incriminating admission.

The Court of Appeal for Ontario found, by a majority judgment, that that statement was inadmissible and directed a new trial. The majority judgment was given by Pickup C.J.O. who said at p. 714:

In my opinion, the Crown does not discharge the onus resting upon it by merely adducing oral testimony showing that an incriminating statement made by an accused person was not induced by a promise or by fear of prejudice or hope of advantage. That statement of the rule of law is too narrow. The admissions must not have been "improperly instigated or induced or coerced": per Rand J. in *Boudreau v. The King*, *supra*. The admissions must be self-impelled, and the statement must be the statement of a man "free in volition from the compulsions or inducements of authority". The statement must be "freely and voluntarily made".

souliers.

La police a accumulé de nombreuses autres preuves et l'accusé a été inculpé.

Au procès, aucune objection n'a été faite au moment de la production de la déclaration de l'accusé par le ministère public. Comme l'a souligné le juge Rand (p. 964 du Recueil de la Cour suprême), la production de la déclaration n'a pas été facilitée, mais elle n'a pas été sérieusement contestée parce qu'elle contenait la seule preuve sur laquelle la défense avait l'intention de s'appuyer; l'accusé y faisait allusion, si vaguement soit-il, à la victime, disant qu'elle avait commencé à [TRADUCTION] «faire la maligne» et qu'il l'avait agrippée par son foulard, ce qui était la seule preuve sur laquelle la défense pouvait établir qu'il s'agissait d'autre chose que d'un cas clair de meurtre.

Cependant, en Cour d'appel, le cinquième motif d'appel invoqué par l'avocat de l'accusé, alors appellant, était formulé en ces termes:

[TRADUCTION] La déclaration de l'accusé n'aurait pas dû être reçue en preuve. L'accusé a été soumis à un genre de contre-interrogatoire et d'interrogatoire serré dans le but de lui arracher une déclaration. Il était détenu depuis environ 6 h 30 et ce n'est que vers 17 h qu'on l'a mis en garde, seulement après un aveu incriminant.

La Cour d'appel de l'Ontario a jugé, à la majorité, que la déclaration était irrecevable et ordonné un nouveau procès. Le juge en chef Pickup de l'Ontario, qui a rendu le jugement pour la majorité, a dit (à la p. 714):

[TRADUCTION] A mon avis, le ministère public ne se libère pas du fardeau de la preuve qui lui incombe en produisant simplement un témoignage oral montrant que la déclaration incriminante de l'accusé n'a pas été obtenue par suite d'une promesse, par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage. Cet énoncé de la règle de droit est trop étroit. Les aveux ne doivent pas avoir été «provoqués irrégulièrement, soutirés ou extorqués»: (le juge Rand dans *Boudreau c. Le Roi*, précité). Les aveux doivent venir d'eux-mêmes et la déclaration doit être celle d'une personne «dont la volonté est libre de contrainte ou d'incitation de l'autorité». La déclaration doit être «faite librement et volontairement».

Roach J.A., however, gave a dissenting judgment which was adopted upon appeal to this Court in which judgment the most careful analysis was made of all the evidence, not only in reference to the statement made by the accused man but as to the mass of other incriminating evidence. One cannot help but feel that a jury was as little affected by the production of the statement of the accused as Lord Sumner felt the jury in *Ibrahim* was affected by the production of Ibrahim's statement. Roach J.A. was concerned with the manner of the police interrogation of the accused man, and he said at pp. 726-7:

I am not suggesting that it is in any circumstances advisable or proper for a police officer to say to an accused "I do not believe what you have told me." That is just a police way of saying "You are a liar." What I am saying is that in this case the use of that language did not result in the statement, made after he was duly cautioned, being inadmissible. There is nothing in what he said before he was cautioned that is not included in his statement, except the excuse for having misled the officers by what he said in the morning.

As I have said, the Crown appealed to this Court and this Court by a majority judgment were of the view that the statement was admissible. Rand J. made specific reference to Pickup C.J.O.'s citation from *Boudreau v. The King*, which was a statement made by Rand J. in that *Boudreau* case, and regarded Pickup C.J.O. as being of the opinion that that meant that only spontaneous statements unrelated to anything as cause or occasion in the conduct of the police officers could be admitted but regarded such an interpretation of *Boudreau* as being in error. Looking at the words "free in volition from the compulsions or inducements of authority" as meaning free from the compulsion of apprehension of prejudice and the inducement of hope for advantage, Rand J. said that it was a character of the influence of idea or feeling behind that act of willing and its source which the rule seizes upon, and further holding that questions without intimidating or suggestive overtones are inescapable from police enquiry and by themselves could not be taken to invalidate the response given.

So, in Rand J.'s view, the question was whether the statement had been made through fear or hope

Cependant, les motifs du juge Roach, dissident, ont été adoptés lors du pourvoi devant cette Cour. Il y a analysé attentivement toute la preuve se rapportant non seulement à la déclaration de l'accusé, mais également l'ensemble des autres preuves incriminantes. On ne peut s'empêcher de penser que le jury a été aussi peu influencé par la production de la déclaration de l'accusé que le jury, de l'avis de lord Sumner, ne l'avait été par la production de la déclaration dans *Ibrahim*. Le juge Roach s'est inquiété de la façon dont les policiers ont interrogé l'accusé et il a dit (aux pp. 726 et 727):

[TRADUCTION] Je ne dis pas qu'il soit dans tous les cas recommandable ou approprié qu'un agent de police dise à l'accusé «je ne crois pas ce que vous me dites». C'est uniquement une façon pour les policiers de dire «vous êtes un menteur». Je dis qu'en l'espèce cette affirmation n'a pas entraîné l'irrecevabilité de la déclaration faite après la mise en garde. Sa déclaration reprend tout ce qu'il a dit avant la mise en garde, excepté ses excuses pour les avoir induits en erreur le matin même.

Comme je l'ai dit, le ministère public a interjeté appel devant cette Cour qui a jugé, à la majorité, que la déclaration était recevable. Le juge Rand a renvoyé spécifiquement à ce qu'il avait dit dans *Boudreau c. Le Roi*, extrait cité par le juge en chef Pickup de l'Ontario, en précisant que le juge Pickup en avait déduit que seules les déclarations spontanées n'ayant aucun rapport avec la conduite des agents de police étaient recevables. Le juge Rand estimait que cette interprétation dudit extrait de l'arrêt *Boudreau* était erronée. Considérant que l'expression «libre de contrainte ou d'incitation de l'autorité» signifiait libre de la contrainte de la crainte d'un préjudice et de l'espoir d'un avantage, le juge Rand a dit que la règle cherche à cerner la nature de l'influence sur l'idée ou le sentiment qui se cache derrière ce geste de volonté et son origine; il a également conclu que les enquêtes policières comprennent aussi des questions non-intimidantes ou sans sous-entendus et qu'en elles-mêmes, elles ne peuvent invalider la réponse donnée.

Ainsi, de l'avis du juge Rand, la question est de savoir si la déclaration a été faite en raison d'une

induced by authority. I am ready to admit that such a reading of the reasons of Rand J. would seem to support a narrow construction of the word "voluntary" but those words must be understood in the light of the evidence in that particular case and I point out that Nolan J., in his reasons in the same case, stressed "In the present case, there was no evidence of inducement or coercion, no evidence of threat or promise of reward", and also noted "The questioning must not, of course, be for the purpose of trapping the suspected person into making admissions and every case must be decided according to the whole of the circumstances". (The underlining is my own.)

In my respectful opinion, the judgment of this Court in *Fitton* must be limited so as not to rule admissible statements made by the accused when not induced by hope of advantage or fear of prejudice but which are certainly not voluntary in the ordinary English sense of the word because they were induced by other circumstances such as existed in the present case.

Courts of late in the United Kingdom, in New Zealand and in Australia have been concerned with the question of oppression and the learned trial judge in his ruling placed much reliance on the decision in New Zealand of *Naniseni v. The Queen*¹³. There, although the statement was held to be admissible, it was said that a confession is voluntary if it has been made by the accused, his will in making it not being overborne by the will of some other person by means of some inducement. That Court was ready to accept the doctrine of oppression but held that the oppression must be by some third party and could not be merely self-induced involuntariness.

Although some of the statements are illuminating, the case is of little value in the present circumstances where, of course, an inducement was made by a third party, the skilled and persistent Sgt. Proke.

¹³ [1971] N.Z.L.R. 269.

crainte ou d'un espoir suscités par l'autorité. Je suis prêt à reconnaître que cette vue des motifs du juge Rand peut sembler appuyer une interprétation étroite du mot «volontaire», alors qu'il faut les interpréter en fonction de la preuve soumise dans cette affaire-là. Je dois souligner également que, dans ses motifs dans la même affaire, le juge Nolan a insisté sur le fait que [TRADUCTION] «En l'espèce, il n'y avait aucune preuve d'incitation ni de coercition, aucune preuve de menace ni de promesse de récompense»; il a également noté [TRADUCTION] «L'interrogatoire ne doit pas avoir pour but de prendre le suspect au piège pour l'amener aux aveux et chaque cas doit être traité selon l'ensemble des circonstances». (C'est moi qui souligne.)

A mon avis, il faut restreindre la portée de l'arrêt *Fitton*, de manière à ne pas juger recevable une déclaration faite par un accusé qui, sans être provoquée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice, n'est certainement pas volontaire au sens ordinaire de ce terme en anglais parce qu'elle l'a été par d'autres circonstances comme c'est le cas en l'espèce.

Depuis quelques années, les tribunaux du Royaume-Uni, de la Nouvelle-Zélande et de l'Australie s'intéressent à la question de l'oppression et dans sa décision, le savant juge de première instance s'est largement fondé sur une décision de Nouvelle-Zélande, *Naniseni v. The Queen*¹³. Bien qu'on y juge la déclaration recevable, il est dit qu'un aveu est volontaire si, au moment de le faire, la volonté de l'accusé n'a pas été dominée par celle d'une autre personne au moyen d'une forme d'incitation. La cour était prête à reconnaître la doctrine de l'oppression, mais a jugé que l'oppression devait venir d'un tiers et ne pouvait comprendre l'absence de volonté provoquée par l'accusé lui-même.

Bien que certaines déclarations nous éclairent, cette affaire a peu de valeur en l'espèce puisque l'incitation provient d'un tiers, l'habile et tenace sergent Proke.

¹³ [1971] N.Z.L.R. 269.

In *McDermott v. The King*¹⁴, in the High Court of Australia, Dixon J., as he then was, said at p. 511:

At common law a confessional statement made out of court by an accused person may not be admitted in evidence against him upon his trial for the crime to which it relates unless it is shown to have been voluntarily made. This means substantially that it has been made in the exercise of his free choice. If he speaks because he is overborne, his confessional statement cannot be received in evidence and it does not matter by what means he has been overborne. If his statement is the result of duress, intimidation, persistent importunity, or sustained or undue insistence or pressure, it cannot be voluntary.

In the particular case, the statement was found not to have been subject to pressure.

The Judges' Rules dealt with oppression and in *Martin Priestley*, Sachs J., as he then was, made a ruling which he referred to subsequently in *R. v. Algernon Watson*. The statement made in the *Priestley* trial is outlined in a note reported in 51 Cr. App. R. 1. I quote the following excerpt:

There I mentioned that I had not been referred to any authority on the meaning of the word "oppression" as used in the preamble to the Judges' Rules, nor would I venture on such a definition, and far less try to compile a list of categories of oppression, but, to my mind, this word in the context of the principles under consideration imports something which tends to sap, and has sapped, that free will which must exist before a confession is voluntary. . . . Whether or not there is oppression in an individual case depends upon many elements. I am not going into all of them. They include such things as the length of time of any individual period of questioning, the length of time intervening between periods of questioning, whether the accused person has been given proper refreshment or not, and the characteristics of the person who makes the statement. What may be oppressive as regards a child, an invalid or an old man or somebody inexperienced in the ways of this world may turn out not to be oppressive when one finds that the accused person is of a tough character and an experienced man of the world.

It is exactly this issue with which I am concerned in the present case. The requirement to establish the admissibility at trial of a statement

Dans *McDermott v. The King*¹⁴, un arrêt de la Haute Cour d'Australie, le juge Dixon (tel était alors son titre) a dit (à la p. 511):

[TRADUCTION] En *common law*, les aveux extrajudiciaires d'un accusé ne peuvent être reçus en preuve contre lui au cours de son procès relatif au crime auquel ils se rapportent à moins qu'il soit démontré qu'ils ont été faits volontairement. Cela signifie essentiellement qu'il les a faits en exerçant son libre choix. S'il parle parce qu'il est intimidé, ses aveux ne peuvent être reçus en preuve, peu importe ce qui l'a intimidé. Si sa déclaration est le fruit de la contrainte, de la menace, d'un harcèlement continu, d'une insistance ou pression constante ou excessive, elle ne peut être volontaire.

Dans ce cas particulier, on a jugé que la déclaration n'avait pas été faite à la suite de pressions.

Les *Judges' Rules* traitent de l'oppression et dans *Martin Priestley*, le juge Sachs (tel était alors son titre) a rendu une décision à laquelle il s'est référé plus tard dans *R. v. Algernon Watson*. Son énoncé fait dans *Priestley* est repris dans une note publiée à 51 Cr. App. R. 1. J'en cite l'extrait suivant:

[TRADUCTION] J'y ai indiqué qu'on ne m'avait cité aucune jurisprudence portant sur le sens du mot «oppression» utilisé dans l'introduction des *Judges' Rules*; je ne me risquerai pas à en donner une et encore moins à essayer de dresser la liste des catégories d'oppression, mais, à mon sens, compte tenu des principes à l'étude, ce mot indique quelque chose qui tend à miner, et y parvient, ce libre arbitre qui doit exister pour qu'un aveu soit volontaire. . . . La question de savoir s'il y a oppression dans un cas particulier dépend de beaucoup d'éléments. Je ne les étudierai pas tous. Ils comprennent entre autres choses la durée de chaque interrogatoire, la fréquence des interrogatoires, la question de savoir si l'accusé a pu se restaurer et le caractère de la personne qui fait la déclaration. Ce qui peut être oppressif aux yeux d'un enfant, d'un invalide, d'un homme âgé ou d'une personne naïve peut ne pas être oppressif dans le cas d'un dur ou de quelqu'un qui a beaucoup vécu.

Il s'agit exactement de ce point en l'espèce. On a souvent dit que pour que la déclaration faite par un accusé à des personnes ayant autorité soit

¹⁴ (1948), 76 C.L.R. 501.

¹⁴ (1948), 76 C.L.R. 501.

made by an accused person to persons in authority has been oft cited as simply that it is free and voluntary. Those are both ordinary English words and I think mean roughly the same thing. The *Shorter Oxford English Dictionary* defines "voluntary" as "arising or developing in the mind without external constraint . . . ; of actions: performed or done of one's own free will, impulse, or choice; not constrained, prompted, or suggested by another". Other definitions might be cited but they are to the same effect. As I have shown, there has been repeatedly throughout the cases emphasis on the fact that the statement must be voluntary and often such words as "of free will" are added. Here, the appellant was seventeen years of age. He was of a most unstable character, diagnosed by the Crown psychiatrist as being a sociopathic personality who had boasted that he owned three fine automobiles, that he had been the manager of one department of a large company, who had said to a youth who was his friend that he was so anxious to obtain a fine car that he would take the money from his mother and even kill her, and then this boy is hammered in cross-examination by two most impressive police officers and then taken by a skilled and proved interrogation specialist and, with what the psychiatrist described as the most suggestive of questions, taken through a three-phase examination so that the learned trial judge characterized his condition at that time as one of "complete emotional disintegration". It is my strong view that no statement made by that accused under those circumstances can be imagined to be voluntary, and I do not find anything in the authorities which I have analyzed which would show me that the law is otherwise.

For these reasons, I would allow the appeal and restore the acquittal upon the verdict of the jury.

The judgment of Beetz and Pratte JJ. was delivered by

BEETZ J—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Martland and Spence. I reach the same conclusion as my brother Spence but on narrower grounds confined to the matter of hypnosis.

recevable en preuve au procès, il suffit d'établir qu'elle est libre et volontaire. Ce sont deux termes courants en anglais et je crois qu'ils signifient à peu près la même chose. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit [TRADUCTION] «volontaire»: «prenant naissance ou se développant dans l'esprit sans contrainte extérieure . . . ; d'un acte: accompli ou fait de son propre gré, impulsion ou choix; qui n'est pas imposé, inspiré ou suggéré par une autre personne». Je pourrais citer d'autres définitions, mais elles sont équivalentes. Comme je l'ai montré, on a maintes fois insisté en jurisprudence sur le fait que la déclaration doit être volontaire et on y ajoute souvent les mots [TRADUCTION] «faite de son propre gré». En l'espèce, l'appelant était âgé de 17 ans. Le psychiatre du ministère public a diagnostiqué que, de caractère très instable, l'appelant avait une personnalité sociopathe; il se vantait de posséder trois belles automobiles, d'avoir dirigé un service d'une importante compagnie; il avait dit à un de ses jeunes amis qu'il avait tellement hâte d'avoir une belle automobile qu'il volerait l'argent nécessaire à sa mère et même la tuerait. Ce garçon est harcelé en interrogatoire par deux agents de police impressionnants, amené ensuite devant un spécialiste en techniques d'interrogation, et soumis, par des questions décrites par le psychiatre comme très suggestives, à un interrogatoire en trois phases. Le savant juge de première instance a conclu qu'il était dans un état d'effondrement émotionnel complet». Je crois fermement qu'aucune déclaration faite dans ces circonstances par cet accusé ne peut être considérée comme volontaire et rien dans la jurisprudence que j'ai analysée ne m'a démontré qu'il en était autrement en droit.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict d'acquiescement prononcé par le jury.

Le jugement des juges Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE BEETZ—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Martland et Spence. J'arrive à la même conclusion que mon collègue le juge Spence, mais pour des motifs plus étroits qui se bornent à la question de l'hypnose.

The issue is whether a confession is tainted because the accused was under hypnosis immediately prior to but not at the time of the confession and, while under hypnosis, made a previous confessional statement which was involuntary.

I—THE VOIR DIRE

On June 16, 1975, appellant's mother was murdered in her bed. In the early hours of June 17th, following his arrest for suspicion of murder, seventeen years old Horvath was interrogated for about two hours and one half by R.C.M.P. members Delwisch and Charlton. Horvath made certain declarations concerning his whereabouts on June 16th, the taking of the car of his mother's common-law husband and his involvement in two car accidents; but through the end of the interview he denied having killed his mother. These oral declarations are hereafter referred to as the *first statement*.

On the same day, Horvath was interviewed by Staff Sergeant Proke, an R.C.M.P. polygraph operator. The interview began at noon and lasted approximately four hours. It took place in a room equipped with a polygraph ("lie detector"), a listening device and a one-way glass permitting observation from an adjoining room where what was said by Sergeant Proke and Horvath in the interrogation room could be heard and was entirely tape recorded. From this adjoining room, Corporal Delwisch witnessed most of the interview.

During the first portion of the interview, which lasted about two hours, Sergeant Proke advised Horvath that he was a police officer and might have to give evidence in court if Horvath acknowledged involvement in the murder; he also told Horvath that he neither had to answer any question nor take the polygraph test. Horvath said he wished to defer the polygraph test. In reply to Sergeant Proke's questions, Horvath gave some outline of his background, relationship with his mother, father, brother, stepfather (his mother's common-law husband) and gave an account of events from Sunday, June 15th, to Tuesday, June 17th, but without reference to the death of his mother. Sergeant Proke said repeatedly to Hor-

Il s'agit de savoir si un aveu est vicié parce que l'accusé était sous hypnose immédiatement avant de le faire, mais pas au moment de l'aveu lui-même, et parce qu'il a fait antérieurement des aveux involontaires alors qu'il était sous hypnose.

I—LE VOIR DIRE

Le 16 juin 1975, la mère de l'appelant est assassinée dans son lit. Arrêté très tôt le 17 juin comme suspect du meurtre, Horvath, alors âgé de dix-sept ans, est interrogé pendant environ deux heures et demie par les agents Delwisch et Charlton de la G.R.C. Horvath leur parle de ses allées et venues le 16 juin; il dit avoir pris la voiture du concubin de sa mère et avoir été impliqué dans deux accidents de voiture, mais vers la fin de l'entretien, il nie avoir tué sa mère. Ces déclarations orales constituent aux fins des présentes la *première déclaration*.

Le même jour, Horvath est interrogé par le sergent d'état-major Proke, un opérateur de détecteur de mensonges de la G.R.C. L'entretien commence à midi et dure environ quatre heures. Il a lieu dans une pièce équipée d'un détecteur de mensonges, d'un dispositif d'écoute et d'une glace argus permettant d'observer, d'entendre et d'enregistrer, d'une pièce voisine, tout ce que disent le sergent Proke et Horvath dans la salle d'interrogatoire. De cette pièce, le caporal Delwisch est témoin de la majeure partie de l'entretien qui est entièrement enregistré.

Au cours de la première partie de l'entretien qui dure environ deux heures, le sergent Proke informe Horvath qu'il est un agent de police et qu'il pourrait avoir à témoigner en cour si lui, Horvath, avoue être impliqué dans le meurtre; il lui dit également qu'il n'est pas tenu de répondre aux questions ni de se soumettre au détecteur de mensonges. Horvath dit qu'il désire retarder ce test. En réponse aux questions du sergent Proke, Horvath parle de ses antécédents, de ses relations avec sa mère, son père, son frère, son beau-père (le concubin de sa mère) et fait un compte rendu des événements qui se sont déroulés entre le dimanche 15 juin et le mardi 17 juin, mais sans mentionner la mort de sa mère. A plusieurs reprises, le sergent

vath that he was trying to block things from his mind. Corporal Delwisch described the method as a psychological approach in that Sergeant Proke was talking to Horvath in a soothing manner, trying to win his confidence.

A few minutes after two o'clock, Sergeant Proke went into the observation room leaving Horvath alone for a little less than ten minutes. Horvath then went into what Corporal Delwisch described as a trance or semi-trance and began his first monologue or soliloquy. In this first monologue, Horvath swore to avenge his mother's murder.

Sergeant Proke returned to the interrogation room and spoke with Horvath for about one hour. He suggested to Horvath that sodium amytal or sodium penthotal, so-called "truth serums" could be used to eliminate suspicion. Horvath indicated some preference for hypnosis and said he wanted to see a psychiatrist; he stated he would like to see a psychiatrist in any event before consenting to the truth serum treatment. Sergeant Proke replied that a meeting with a psychiatrist could easily be arranged; he ultimately talked Horvath out of the idea of seeing a psychiatrist and using hypnosis but I do not think it is an exaggeration to say, as defence counsel submitted to the trial judge, that Sergeant Proke put himself in the position of the accused's psychiatrist.

After further conversation with Horvath, Sergeant Proke left the examination room at about 3:15 p.m. and Horvath began his second monologue in which he confessed his involvement in his mother's death saying he had hit her several times. Corporal Delwisch described this second monologue as a trance of a type resembling that of the first monologue.

Sergeant Proke re-entered the interrogation room at about 3:25 p.m. and Horvath repeated to him what he had said in the second monologue. This oral declaration is hereafter referred to as the *second statement*.

Sergeant Proke asked Horvath whether he would be willing to repeat to the police officers in

Proke dit à Horvath qu'il essaie de refouler certaines choses de son esprit. Le caporal Delwisch a décrit la méthode utilisée comme une approche psychologique en ce sens que le sergent Proke parlait à Horvath de façon rassurante, pour essayer de gagner sa confiance.

Peu après quatorze heures, le sergent Proke se rend dans la pièce d'observation, laissant Horvath seul pendant un peu moins de dix minutes. Horvath entre alors dans ce que le caporal Delwisch a décrit comme une transe ou une demi-transe et il commence son premier monologue ou soliloque. Dans ce premier monologue, Horvath jure de venger le meurtre de sa mère.

Le sergent Proke retourne dans la salle d'interrogatoire et s'entretient avec Horvath pendant environ une heure. Il lui suggère qu'on utilise de l'amytal de sodium ou du penthotal de sodium, dits «sérums de vérité», pour écarter tout soupçon. Horvath indique qu'il préférerait l'hypnose et demande à voir un psychiatre; il déclare que, de toute façon, il aimerait voir un psychiatre avant de se soumettre au sérum de vérité. Le sergent Proke répond qu'il est facile de fixer un rendez-vous avec un psychiatre. En fin de compte, il réussit à dissuader Horvath de voir un psychiatre et de recourir à l'hypnose, mais je ne crois pas qu'il est exagéré de dire, comme l'a déclaré l'avocat de la défense au juge du procès, que le sergent Proke a lui-même joué le rôle de psychiatre de l'accusé.

Après une nouvelle conversation avec Horvath, le sergent Proke quitte la salle d'interrogatoire vers 15h15; Horvath commence son deuxième monologue au cours duquel il admet être impliqué dans la mort de sa mère et l'avoir frappée à plusieurs reprises. Le caporal Delwisch décrit ce deuxième monologue comme un état de transe ressemblant à celui du premier monologue.

Le sergent Proke revient dans la salle d'interrogatoire vers 15h25 et Horvath lui répète ce qu'il a dit pendant le deuxième monologue. Cette déclaration orale constitue aux fins des présentes la *deuxième déclaration*.

Le sergent Proke demande à Horvath s'il accepterait de répéter ce qu'il vient de lui dire aux

charge of the investigation what he had just told him. Horvath indicated that he would.

Sergeant Proke left the interrogation room and, in a third and relatively brief monologue, Horvath begged his mother's forgiveness for having told of the incident.

Sergeant Proke came back to the interrogation room with Corporals Delwisch and Sisterson and asked Horvath whether he was still willing to repeat to them what he had told him. Horvath agreed and left with the two corporals. Between 4:25 p.m. and 5:45 p.m. he gave a written signed confession hereafter referred to as the *third statement*

Dr. Stephenson, a psychiatrist who had examined Horvath and had been called by the Crown, listened to the entire tape of the interview at the request of the trial judge, Gould J., and prepared a written report in the form of notes a summation of which was received in evidence by consent and reads as follows:

"Up to the point of the subject's first solitary monologue, he was presenting a normal defence against his accusers.

The first monologue indicates he is up to this point, unaware he had any part in the murder.

Sensing that there is hidden material behind the monologue, and probably also sensing that, having given vent to an emotional reaction to his mother's death, the subject is more vulnerable, the interrogator skilfully plays upon the subject's feelings, and his—"and his" means the subject's—latent pressure to bring the hidden material into consciousness.

The subject recalls a screen memory of seeing his mother dead, and the way is opened for further recall. Whether deliberately or not—I am not able to say—the interrogator's manner and voice take on an hypnotic quality, and the subject's manner of response strongly suggests he is slipping into an hypnotic state. During the second monologue, subject's voice is low, monotonous and, compared to the first monologue, emotionally low-key. He recites the provocation by his mother, his resistance, and finally acquiescence to her demands. It appears he had promised her not to reveal her request that he kill her. But so great is the pressure to unburden himself—so great is the pressure to unburden himself he violates her 'death-bed command'.

agents de police responsables de l'enquête. Horvath répond par l'affirmative.

Le sergent Proke quitte la salle d'interrogatoire et, au cours d'un troisième monologue relativement bref, Horvath demande pardon à sa mère d'avoir révélé l'incident.

Le sergent Proke revient dans la salle d'interrogatoire avec les caporaux Delwisch et Sisterson et demande à Horvath s'il veut toujours leur répéter ce qu'il lui a dit. Horvath accepte et part avec les deux caporaux. Entre 16h25 et 17h45, il fait des aveux écrits qu'il signe; c'est la *troisième déclaration*.

Le Dr Stephenson, un psychiatre qui a examiné Horvath et a été cité par le ministère public, a écouté tout l'enregistrement de l'entretien à la demande du juge du procès, le juge Gould, et a préparé un rapport écrit sous la forme de notes dont un résumé a été produit en preuve avec le consentement des parties; il se lit ainsi:

[TRADUCTION] «Jusqu'au moment du premier monologue solitaire, le sujet opposait une défense normale à ses accusateurs.

Le premier monologue indique que, jusqu'à ce moment, il ignore qu'il a joué un rôle dans le meurtre.

Comprenant que le monologue cache quelque chose et comprenant probablement qu'ayant donné libre cours à une réaction émotionnelle à l'égard du décès de sa mère, le sujet est plus vulnérable, l'interrogateur joue habilement avec ses sentiments et ses efforts latents—ceux du sujet—pour ramener à sa conscience ce qui reste caché.

Le sujet se souvient avoir vu sa mère morte et la voie est ouverte à d'autres souvenirs. Délibérément ou non—je ne puis le dire—l'attitude et la voix de l'interrogateur se chargent d'un pouvoir hypnotique et les réponses du sujet suggèrent fortement qu'il glisse dans un état d'hypnose. Pendant le deuxième monologue, la voix du sujet est basse, monotone et, comparée au premier monologue, émotionnellement très mesurée. Il relate la provocation de sa mère, sa résistance et finalement l'acquiescement aux demandes de cette dernière. Il semble qu'il lui avait promis de ne pas révéler qu'elle lui avait demandé de la tuer. Son désir de s'épancher est si grand—son désir de s'épancher est si grand qu'il viole un «ordre donné sur lit de mort».

Having ventilated his distress, he then admits to attacking her—he then admits to attacking her and reveals her request.”

“In the third monologue, he begs his mother’s forgiveness for—betraying her death-bed wish, and tells how he resolved to ‘keep his head up’ and take whatever consequences come so as not to cause his stepfather, John (mother’s common-law husband) further grief by revealing that his mother apparently preferred death to going on.”

That’s my summation, my lord, and my opinion is as follows: “The emotional pressures on the subject were immense—there were three main sources—mother’s death, her ‘death-bed command’, and the distress his stepfather John (who appears to be the one person who had shown him consistent affection) would experience, should he fail to honour her command. As a result he blots out the memory of the episode by hysterical repression—a common psychological defence mechanism (involuntary) against intolerable stress. With it went the emotional accompaniment of the stress, and thus he appears cool and unconcerned. That is, until the interrogator makes an almost irresistible appeal to him to unburden himself. Following his abreaction—an abreaction my lord, means a strong emotional response to a situation—he is vulnerable to hypnotic suggestion and the memory begins to break through his resistance, and he confesses his actions”.

Dr. Stephenson was examined and cross-examined. I find it necessary to quote substantial parts of his testimony:

Q. Is this a voluntary confession?

A. It is axiomatic that a person under hypnosis (whatever its depth) cannot be forced to do or say anything to which he has not already given tacit consent. In my opinion, this subject had a very strong basic wish to unburden himself, and his ambivalence over it is expressed in monologues two and three” . . . and “ambivalence” my lord, means a divided opinion.

In my opinion his initial denial was based on involuntary repression of the painful material, and not mere concealment. Therefore, when the painful material becomes conscious, his telling of it is essentially a voluntary act, even though there is a strong possibility he was in light hypnotic state up to the end of the second monologue.

In my opinion, by the time he begins to relate his mother’s death-wish . . . [that is in the course of the *second statement*] he is in full and voluntary

Ayant dévoilé son angoisse, il admet ensuite l’avoir attaquée—il admet ensuite l’avoir attaquée et révèle la demande de sa mère.»—

«Au cours du troisième monologue, il demande pardon à sa mère d’avoir révélé le vœu qu’elle a fait sur son lit de mort, et dit comment il a décidé de «garder la tête haute» et de subir les conséquences de son acte afin que son beau-père John (le concubin de sa mère) ne souffre pas davantage en apprenant que sa mère avait choisi de mourir.

Voici mon résumé des faits que j’interprète de la façon suivante: «Le sujet était soumis à d’intenses pressions émotionnelles qui provenaient de trois sources principales, la mort de sa mère, «l’ordre qu’elle lui avait donné sur son lit de mort» et la douleur de son beau-père John (qui semble la seule personne à lui avoir manifesté une affection constante) s’il ne respectait pas cet ordre. En conséquence, il efface le souvenir de cet épisode par refoulement hystérique—un mécanisme psychologique de défense (involontaire) courant contre un stress intolérable. Ceci fait disparaître en même temps la contrepartie émotionnelle du stress; il peut paraître ainsi calme et détaché. Il en est ainsi jusqu’à ce que l’interrogateur l’entraîne presque irrésistiblement à s’épancher. A la suite de son abréaction—une abréaction, votre Seigneurie, est une forte réponse émotionnelle à une situation—il est vulnérable à l’hypnose et la mémoire commence à percer sa résistance, et il avoue ses actes».

Le Dr Stephenson a été interrogé et contre-interrogé. J’estime nécessaire de citer les parties importantes de son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Est-ce un aveu volontaire?

A. Il est évident qu’une personne en état d’hypnose (quelle que soit sa profondeur) ne peut être contrainte de faire ou de dire une chose sans y avoir déjà consenti tacitement. A mon avis, ce sujet désirait fondamentalement s’épancher et son ambivalence à cet égard se manifeste dans les monologues deux et trois . . . et «ambivalence», votre Seigneurie, signifie une opinion partagée.

A mon avis, son premier refus était commandé par un refoulement involontaire d’éléments douloureux et non par une simple dissimulation. En conséquence, lorsque ces éléments douloureux deviennent conscients, son récit est essentiellement un acte volontaire, même s’il est parfaitement possible qu’il ait été dans un état d’hypnose légère jusqu’à la fin du deuxième monologue.

Selon moi, quand il commence à parler du vœu de sa mère sur son lit de mort . . . [au cours de la *deuxième déclaration*], il est en pleine possession

control of his faculties, and remained so until the end of the tape.

Q. Now, would you explain as well, Doctor, what you mean by a light hypnotic state?

A. Well, an hypnotic state is a state of—how can I best describe this now—is a sort of dreamy state in which the patient, or the individual is in a state of somewhat altered consciousness, but is not unconscious, with his environment, but his general condition is, I suppose, the best way one can describe it, is dreamy, and a light hypnotic state is one in which the dreaminess or alteration in consciousness is very slight. This might not even be apparent to the casual observer because the individual would be, to all intents and purposes, normal. His eyes would be open. He would in all probability be sitting quietly and not moving very much, but his eyes would be open and he would be conversing in a fairly normal fashion. The usual indication of an hypnotic state is an alteration in the individual's stream of speech. His speech characteristically becomes lower in volume, monotonous in tone, and the emotional accompaniment to the speech is pretty low-key or neutral.

Dr. Stephenson was asked to comment on the veracity of the content of the tape:

... following the first soliloquy, I have no way of knowing for sure, or no way of expressing a valid opinion about the truthfulness of his statements except to say that following the first soliloquy, he did, in my opinion, begin to slip into this slight hypnotic state and in all probability, the responses he gave to the interrogator at that point ...

THE COURT: Yes?

A. ... were in the main, the truth as he knew it, especially those which deal with the emergence of the repressed memories.

Now, during the second monologue, the second soliloquy, I have no reason to think that the subject was not expressing the truth as he saw it. You will recall that he was at that point pleading with his mother, and in that situation, I see no reason to doubt that his statements, verbal productions were genuine and unfeigned, and at the end of that monologue, and as the questioning proceeded, again I have no way of knowing whether he was at that point being truthful or not. I may say that following the—upon the resumption of questioning after the second soliloquy, I am of the opinion that he was very soon in full possession of his faculties.

de sa volonté et de ses facultés, et il en est ainsi jusqu'à la fin de l'enregistrement.

Q. Pouvez-vous expliquer également, docteur, ce que vous entendez par un état d'hypnose légère?

R. Un état d'hypnose est un état de—comment dire—est une sorte d'état onirique où la conscience du patient ou de l'individu est altérée, sans aller jusqu'à l'inconscience, par rapport à son milieu. Mais sa caractéristique principale, le meilleur moyen, je présume, de le décrire, est le rêve et un état d'hypnose légère est celui où l'état de rêve ou l'altération de la conscience est très léger. L'observateur occasionnel peut même ne pas le percevoir parce que l'individu est à tous égards normal. Il a les yeux ouverts. Il peut être assis tranquillement et ne pas bouger beaucoup, mais les yeux sont ouverts et il converse de façon normale. L'indice habituel de l'état d'hypnose est un changement dans l'élocution de l'individu, notamment le fait qu'il parle à voix basse, d'un ton monotone et que ses réactions émotionnelles restent assez mesurées ou neutres.

On a demandé au Dr Stephenson de se prononcer sur la véracité du contenu de l'enregistrement:

[TRADUCTION] ... après le premier soliloque, je ne puis exprimer de certitude ni d'opinion valide sur la véracité de ses déclarations, mais je peux dire qu'après le premier soliloque, il a glissé, à mon avis, dans un état d'hypnose légère et que les réponses données à l'interrogateur étaient très probablement à ce moment-là ...

LA COUR: Oui?

R. ... étaient généralement la vérité telle qu'il la percevait et, particulièrement, les réponses relatives à l'émergence de souvenirs refoulés.

Au cours du deuxième monologue, le deuxième soliloque, je n'ai aucune raison de croire que le sujet ne disait pas la vérité telle qu'il la percevait. Vous vous rappellerez qu'à ce moment, il s'adressait à sa mère et dans ce cas, je ne vois aucune raison de douter que ses déclarations, ses expressions, étaient sincères et vraies, et à la fin de ce monologue, à la reprise de l'interrogatoire, je n'ai là non plus aucun moyen de savoir si, à ce moment, il disait la vérité. Je peux dire que suivant le—à la reprise de l'interrogatoire après le deuxième soliloque, je suis d'avis qu'il a repris pleine possession de ses facultés.

Staff Sergeant Proke had suggested the use of narcoanalysis to Horvath and Dr. Stephenson was cross-examined at some length on the comparative effects of a sodium amytal injection and hypnosis.

Dr. Stephenson said that sodium amytal is a barbiturate. In a so-called amytal interview, it was administered intravenously, produced a mild drowsiness and reduced inhibitory controls. The subject would then become able to discuss certain subjects he could not otherwise voluntarily talk about because of the intensity of emotion which they elicited. Dr. Stephenson agreed with the trial judge that someone having something to hide would be "a bit of an idiot" if he took that test. He said that the state of a person under the influence of sodium amytal was not a hypnotic state. He was asked whether there was any real difference between a "four-hour shot of Sergeant Proke" and a shot of sodium amytal:

- A. All right, my opinion from listening to the tape is that Sergeant Proke is an extremely skilful interviewer, and his attitude towards the interview was one of gentleness and persuasion, rather than coercion. In my opinion, this did tend to allay a great deal of the anxiety that the subject would have experienced or would normally be experiencing, but I can't say that the long interview by Sergeant Proke is exactly comparable to an amytal interview.
- Q. Well, sir, I'm not interested in the interview itself. I am interested in the effect, and I repeat the question to you, once more, Doctor, that really the effect, the overall effect of Sergeant Proke's examination was exactly the same, as far as this individual was concerned, as if he had had a shot of this amytal or whatever you want to call it, psychologically in this kid's mind, he was able to produce, reproduce things that he wasn't mentally or psychologically capable of doing voluntarily?
- A. It is certainly true that he was—that as a result of the interview, he was able to bring back into consciousness material which he had forgotten by repressing it.
- Q. And this is because the man had—so that really, I come back to that same question again, and using it in layman's language, really a shot of Sergeant Proke was basically the same thing as a shot of

Le sergent d'état-major Proke ayant proposé à Horvath d'avoir recours à la narcoanalyse, on a contre-interrogé assez longuement le Dr Stephenson sur les effets comparés d'une injection d'amytal de sodium et de l'hypnose.

Le Dr Stephenson a dit que l'amytal de sodium est un barbiturique. Pour ce genre d'entretien, l'amytal de sodium est administré par intraveineuse; il provoque une somnolence légère et réduit les contrôles inhibiteurs. Le sujet peut alors aborder des questions qu'autrement il ne pourrait discuter volontairement à cause de l'intensité de l'émotion qu'elles suscitent. Le Dr Stephenson partage l'opinion du juge du procès qu'une personne cherchant à cacher quelque chose serait «un peu idiote» de se soumettre au test. Il a dit qu'une personne sous l'influence de l'amytal de sodium n'est pas en état d'hypnose. On lui a demandé s'il existait une différence réelle entre [TRADUCTION] «une dose de quatre heures de sergent Proke» et une dose d'amytal de sodium:

- [TRADUCTION] R. Bien, je suis d'avis, après avoir écouté l'enregistrement, que le sergent Proke est un interrogateur extrêmement habile qui a adopté la douceur et la persuasion plutôt que la contrainte. A mon avis, cela a contribué à apaiser une bonne partie de l'anxiété qu'aurait ressentie le sujet ou qu'il aurait normalement ressentie, mais je ne peux dire que l'interrogatoire prolongé du sergent Proke se compare exactement à un interrogatoire fait sous l'influence de l'amytal.
- Q. Je ne m'intéresse pas à l'interrogatoire lui-même. Je m'intéresse à son effet et je répète la question: docteur, l'effet réel, global, de l'interrogatoire du sergent Proke était-il exactement le même, dans le cas de cet individu, que s'il avait eu une piqûre d'amytal ou de quelque chose de ce genre, de sorte que psychologiquement, dans son esprit, il était capable de produire ou de reproduire des choses qu'il n'aurait pas été mentalement ou psychologiquement capable de faire volontairement?
- R. Il est certainement vrai qu'il était—qu'en raison de l'interrogatoire, il pouvait reprendre conscience de faits qu'il avait refoulés dans l'oubli.
- Q. Et c'est parce que cet homme avait—de sorte que réellement, je reviens à la même question et j'utilise le langage du profane, une dose de sergent Proke était fondamentalement la même chose

this truth serum, so far as the reaction in the individual was concerned, i.e., the accused?

A. Essentially, yes. Essentially.

Dr. Stephenson disagreed with the proposition put to him that Sergeant Proke had been able to break Horvath's will to resist, "because if you don't know something, you can't resist pressure to tell it":

Dr. Stephenson then said:

A. After the first soliloquy. It was at this—it was at this point, in my opinion, that the—that the subject began to experience a light hypnotic state. Now, I am unable to say whether Sergeant Proke did this deliberately or whether it was simply his manner of questioning that produced it, but in my opinion, at this point, after the first soliloquy, the subject did experience a light hypnotic state and this is an ideal situation in terms of ordinary therapeutic setups, this is an ideal situation for the recall of suppressed—I'm sorry, repressed material, repressed material meaning material that the individual cannot recall because he has pushed it out of his mind involuntarily. Okay, under a—under a—under a light hypnotic state, the individual can recall incidents which he has forgotten in terms of a—a hysterical amnesia and this is what began to happen at that point.

Q. ... You stated at a certain stage in the interview that the interrogator makes an almost irresistible appeal to the accused.

THE COURT: Appeal to what?

MR. MILNE: To unburden himself . . .

Q. What was the status of that man's or the accused's mind when this irresistible appeal was made, in your opinion? . . .

A. Yes. Well, the individual's state of mind at—that point, would be one of extreme emotional turmoil. He has just come through a very intense emotional experience, and—

MR. MILNE: Q. Yes?

A. And therefore, he would be, of course, in a state of very emotional turmoil.

Q. Could I use the term then he would be very vulnerable?

A. Yes.

qu'une dose de ce sérum de vérité, en ce qui concerne la réaction de l'individu, c'est-à-dire de l'accusé?

R. Essentiellement, oui. Essentiellement.

Le Dr Stephenson était en désaccord avec l'idée que le sergent avait réussi à vaincre la résistance d'Horvath, [TRADUCTION] «parce que si vous ne savez pas quelque chose, vous ne pouvez résister à la pression de le dire».

Le Dr Stephenson a alors dit:

[TRADUCTION] R. Après le premier soliloque. C'était à ce—c'était à ce moment, à mon avis, que le—que le sujet a commencé à sombrer dans un état d'hypnose légère. Je ne peux dire si le sergent Proke l'a fait délibérément ou si c'est simplement sa façon de questionner qui a produit cet effet, mais à mon avis, à ce moment-là, après le premier soliloque, le sujet était dans un état d'hypnose légère et c'est une situation idéale en termes de mise en situation thérapeutique ordinaire, c'est une situation idéale pour se souvenir de faits supprimés—excusez-moi, de faits refoulés, c'est-à-dire de faits dont l'individu ne peut se souvenir parce qu'il les a involontairement chassés de son esprit. D'accord, sous le—sous le—sous le coup d'un état d'hypnose légère, l'individu peut se souvenir d'incidents qu'il avait oubliés en termes de—d'amnésie hystérique et c'est ce qui a commencé à se produire à ce moment-là.

Q. ... Vous avez déclaré qu'à un certain moment de l'entretien, l'interrogateur a presque irrésistiblement entraîné l'accusé.

LA COUR: Entraîné à quoi?

M^e MILNE: A s'épancher . . .

Q. Quel était, à votre avis, l'état d'esprit de l'accusé lorsqu'il a été entraîné irrésistiblement de la sorte?

. . .

R. Oui. L'état d'esprit de l'individu—à ce moment-là serait une extrême agitation émotionnelle. Il venait juste de traverser une épreuve émotionnelle très intense, et—

M^e MILNE: Q. Oui?

R. Et il serait donc dans un état de très grande agitation émotionnelle.

Q. Puis-je dire qu'il serait très vulnérable?

R. Oui.

Q. To suggestion?

A. Vulnerable to suggestion, yes.

Q. To the extent of almost an irresistible position at that time?

A. Under these particular circumstances, there would be a very strong impulsion to unburden himself, yes.

Q. And this would be the result of the inducements made by the questioner, is that correct?

A. I suppose you could call them inducements, pleadings. I take it when you use the term "inducements", you are using it in the sense of a promise of some sort?

THE COURT: Contractual sense.

MR. MILNE: Q. Contractual sense?

THE COURT: I will give you something if you do something for me.

A. Not in that sense, my lord.

Counsel for the defence referred to the resumption of questioning by Sergeant Proke following the second monologue, that is to the *second statement*, and ventured the opinion that the material was revealed while Horvath "was still under a considerable degree of emotional stress":

Q. An hypnotic state?

A. No, because I think I said earlier, in my opinion, at the point where Staff Sergeant Proke re-entered the room and began to question him again, that had the effect of, in a colloquial sense, bringing him out of it. Now, one must remember this was a very light hypnotic state, but the effect of a change of—change of the situation, the re-entry of another individual into the room, the re-commencement of conversation between the two, in my opinion had the effect of removing whatever degree of hypnotic state existed up to that point, and so my opinion is that the material which he gave to the interrogator, as recorded on page 59, [that is in the course of the *second statement*] was given in a state of full consciousness and awareness.

The last question and answer of the cross-examination by Counsel for the defence were as follows:

Q. Doctor, one more question. Is a person in any hypnotic state more susceptible to the power of suggestion than he would be normally?

Q. Aux suggestions?

R. Vulnérable aux suggestions, oui.

Q. Au point d'être irrésistiblement entraîné à ce moment-là?

R. Dans ces circonstances particulières, il serait fortement poussé à s'épancher, oui.

Q. Et cela serait dû aux incitations de l'interrogateur, est-ce exact?

R. Je présume que vous pouvez appeler cela des incitations, des supplications. Dois-je comprendre que vous utilisez le terme «incitations» dans le sens de promesse de quelque nature?

LA COUR: Au sens contractuel.

M^r MILNE: Q. Au sens contractuel?

LA COUR: Donnant, donnant.

R. Pas dans ce sens-là, votre Seigneurie.

L'avocat de la défense a fait état de la reprise de l'interrogatoire par le sergent Proke après le deuxième monologue, c'est-à-dire la *deuxième déclaration*, et a avancé que les révélations ont été faites alors qu'Horvath [TRADUCTION] «était encore sous le coup d'un très grand stress émotionnel»:

[TRADUCTION] Q. Un état d'hypnose?

R. Non, parce que, je crois que je l'ai déjà dit, à mon avis, au moment où le sergent d'état-major Proke est entré à nouveau dans la pièce et a recommencé à l'interroger, il est alors, au sens familier du terme, sorti de son état d'hypnose. On doit se rappeler qu'il s'agissait d'un état d'hypnose très légère, mais l'effet d'un changement de—changement de situation, l'entrée d'une autre personne dans la pièce, la reprise de la conversation, a eu pour effet, à mon avis, de faire disparaître l'état d'hypnose où il se trouvait à ce moment, et je pense que les renseignements donnés à l'interrogateur, qui sont transcrits à la p. 59 [c'est-à-dire au cours de la *deuxième déclaration*] l'ont été en pleine conscience et connaissance de cause.

Voici la dernière question posée par l'avocat de la défense en contre-interrogatoire et la réponse donnée.

[TRADUCTION] Q. Une dernière question, docteur. Une personne en état d'hypnose est-elle plus sensible au pouvoir de suggestion qu'elle ne le serait normalement?

A. Yes.

The last part of Dr. Stephenson's interrogation was by the Court:

Q. Is there any similarity between being in a light state of hypnosis and being drunk?

A. No, my lord.

THE COURT: There is no similarity?

A. No, no, there really isn't. Being drunk is simply a state of reduced inhibition, and light state of hypnosis is much more complex than that.

Staff Sergeant Proke testified that he had not attempted to hypnotize Horvath; he had attended lectures by psychiatrists who used hypnosis and he was aware of what could be done through hypnosis but he had never himself studied it or attempted to practise it.

The defence called no evidence on the *voir dire*.

II—JUDGMENTS OF THE COURTS BELOW

The learned trial judge ruled that the *first statement* was inadmissible because it had been "obtained in an atmosphere of oppression which may have spilled over, in the accused's mind, to an atmosphere of threat". The Crown did not appeal from that ruling.

In the course of argument, the learned trial judge expressed the view that the *second statement* was not tainted by the *first*. He said that if it was tainted, it was "tainted from within", not by the first interview with R.C.M.P. members Delwisch and Charlton.

The trial judge finally ruled the *second statement* inadmissible apart from any relationship with the *first statement*, because of the factor of hypnosis:

Now, as to the interrogation by Staff Proke, there was no overt inducement used in the interview, no overt threat used.

Had Dr. Stephenson not given the evidence of an hypnotic state, I would have with some misgivings, have admitted this statement. It is the accumulation of all the factors, and I have dealt with those, plus the factor of

R. Oui.

La Cour a clos l'interrogatoire du Dr Stephenson:

[TRADUCTION] Q. Existe-t-il une ressemblance entre un état d'hypnose légère et l'état d'ivresse?

R. Non, votre Seigneurie.

LA COUR: Il n'y a aucune ressemblance?

R. Non, non, il n'y en a vraiment pas. L'ivresse est simplement un état où les inhibitions sont réduites alors qu'un état d'hypnose légère est beaucoup plus complexe que cela.

Le sergent d'état-major Proke a témoigné qu'il n'avait pas essayé d'hypnotiser Horvath; il a suivi des cours donnés par des psychiatres qui utilisent l'hypnose, et en connaissait les possibilités, mais il ne l'a jamais étudiée ni n'a jamais essayé d'y avoir recours.

La défense n'a présenté aucune preuve au voir dire.

II—LES JUGEMENTS DES COURS D'INSTANCE INFÉRIEURE

Le savant juge du procès a décidé que la *première déclaration* n'était pas recevable parce qu'elle avait été [TRADUCTION] «obtenue dans une atmosphère d'oppression que l'accusé a pu associer dans son esprit à une atmosphère de menaces». Le ministère public n'a pas interjeté appel de cette décision.

Au cours du débat, le savant juge du procès a affirmé qu'à son avis, la *deuxième déclaration* n'était pas viciée par la *première*. Il a dit que si elle l'était, c'était «intrinsèquement», non à cause du premier interrogatoire mené par les agents Delwisch et Charlton de la G.R.C.

En définitive, le juge du procès a décidé que la *deuxième déclaration* était irrecevable, indépendamment de la *première*, à cause du facteur de l'hypnose:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'interrogatoire du sergent Proke, il n'y a eu, pendant l'entretien, ni incitation ni menace manifestes.

Si le témoignage du Dr Stephenson n'avait pas établi un état d'hypnose, j'aurais, avec quelque appréhension, admis cette déclaration. L'accumulation de tous les facteurs que j'ai examinés, plus l'état d'hypnose du sujet

the subject having been, for a sizeable part of the interview, in an hypnotic state immediately before the confession came out, that have caused me to reject the statement. This ruling is given with very real regret that police work as skilful as this should end in frustration of its purpose.

Neither counsel was able to give me any case dealing with hypnotism occurring during a police interrogation. It is the factor of hypnotism which has tipped the balance against admission in this case. It is not necessary to deal with the relationship, if any, between the first and second statements, because both statements are rejected on their internal content, regardless of any relationship that the first may have had to the second.

As for the *third statement*, it was ruled out because it flew directly from the *second statement* and was vitiated by the same factor:

THE COURT: Well, I think you reached the conclusion—you see, at the end of the Proke interview, Proke then says would you now say to two other officers—by the way, the same two that have examined the lad in the early hours of the morning—would you now say to them what you have just said to me. Of course, if the obtaining of the second statement is defective, the third statement is only a projection of the second. He was—I use the vernacular—he was dead by the time he finished the second statement. He had made the admission and confessed, so then, of course, he could hardly say, ‘No, I just confessed to you, but I won’t say the same thing to somebody else, ‘so the third statement falls because of it is founded so much on the second’. Now, the third is a written statement?

MR. SHANTZ: Indeed it is.

THE COURT: That must fall, too. It falls with the second, from which it directly flows. If follows naturally on, is a culmination of the second. If the second is defective, the third cannot stand.

The British Columbia Court of Appeal held that the *second* and *third statements* were admissible. McFarlane J.A., speaking for himself and McLean and Bull J.J.A., relied upon *Ibrahim v. The King*¹⁵, among other authorities, and upon Viscount Sumner’s often quoted words (at p. 609):

¹⁵ [1914] A.C. 599.

pendant une partie appréciable de l’entretien et immédiatement avant de passer aux aveux, me font rejeter la déclaration. Je regrette sincèrement que cette décision ait pour effet d’annihiler un travail policier accompli avec tant d’adresse.

Aucun avocat n’a pu me citer un arrêt portant sur l’utilisation de l’hypnose pendant un interrogatoire policier. En l’espèce, c’est le rôle joué par l’hypnotisme qui a fait pencher la balance en faveur du rejet de la déclaration. Il n’est pas nécessaire d’examiner le lien qui peut exister entre la première et la deuxième déclaration parce que les deux sont rejetées en raison de leur contenu, indépendamment du lien qui a pu unir la deuxième à la première.

La *troisième déclaration* a été écartée parce qu’elle découlait directement de la *deuxième* et qu’elle était viciée par le même facteur:

[TRADUCTION] LA COUR: Je pense que vous êtes arrivés à la conclusion—vous voyez, à la fin de l’entretien, Proke lui a alors demandé s’il serait prêt à dire à deux autres agents—d’ailleurs il s’agissait de ceux qui avaient interrogé le jeune homme très tôt le matin même—s’il serait prêt à leur répéter ce qu’il venait de lui dire. Si la façon d’obtenir la deuxième déclaration est viciée, la troisième déclaration n’est qu’une projection de la deuxième. Pour utiliser une expression courante, il était fichu après la deuxième déclaration. Il était passé aux aveux et pouvait difficilement dire «je viens d’avouer mais je ne dirai pas la même chose à un autre», de sorte que la troisième déclaration doit être rejetée parce qu’elle est essentiellement fondée sur la deuxième. La troisième déclaration est écrite?

M^e SHANTZ: Oui, bien sûr.

LA COUR: Elle doit être rejetée également, avec la deuxième dont elle écoule directement. Elle en est la suite naturelle, elle en est l’aboutissement. Si la deuxième est viciée, la troisième ne peut être valide.

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a jugé les *deuxième* et *troisième déclarations* recevables. Le juge McFarlane, parlant en son nom et aux noms des juges McLean et Bull, s’est fondé notamment sur l’arrêt *Ibrahim v. The King*¹⁵, et sur cette citation bien connue du vicomte Sumner (à la p. 609):

¹⁵ [1914] A.C. 599.

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.

McFarlane J.A. concluded his reasons for judgment as follows:

... the evidence is clear that the statements were not obtained by hope of advantage or fear of prejudice exercised, held out or inspired, by a person in authority.

The question whether any weight should be attached to confessions made in the circumstances which I have described is a question for the jury, and not a question for the judge, in my opinion. The judge exceeded the scope of the functions which the law gives to him and I am afraid invaded the field of the jury.

In those circumstances the error is one of very considerable substance, and it is my opinion that this appeal must be allowed, the acquittal set aside, and a new trial ordered.

In my respectful opinion, it was the trial judge, Gould J., who was right in ruling Horvath's *second* and *third statements* inadmissible.

III—LACK OF CONSENT TO HYPNOSIS

Horvath's state of hypnosis began at some point in time after his first monologue while he was being interrogated by Sergeant Proke; he remained in that state until Sergeant Proke re-entered the interrogation room at the end of the second monologue. Following the first monologue, the interrogator sensed that Horvath was more vulnerable and his manner and voice took on an hypnotic quality to which Horvath did in fact respond by slipping into a state of light hypnosis.

The conclusion is clear in my opinion that this was induced hypnosis in the sense that Sergeant Proke was instrumental in bringing it about, albeit unwittingly.

There is no evidence that Horvath was aware he was about to undergo hypnosis and that he had agreed to be put in that state. What evidence there is indicates the contrary: although Horvath had

[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 qui 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.

Le juge McFarlane a conclu ses motifs de jugement en ces termes:

[TRADUCTION] ... la preuve montre clairement que les déclarations n'ont pas été faites dans l'espoir d'un avantage ni par crainte d'un préjudice dispensés, promis ou inspirés par une personne ayant autorité.

La question de savoir si l'on doit reconnaître un certain poids aux aveux faits dans les circonstances que j'ai décrites, relève, à mon avis, du jury et non du juge. Le juge a outre-passé la compétence que lui accorde la loi et il a empiété, je le crains, sur celle du jury.

Dans ces circonstances, il s'agit d'une erreur sérieuse et je suis d'avis d'accueillir le présent appel, d'infirmer le verdict d'acquiescement et d'ordonner un nouveau procès.

Avec égards, j'estime que le juge du procès, le juge Gould, a jugé à bon droit que les *deuxième* et *troisième déclarations* d'Horvath étaient irrecevables.

III—DÉFAUT DE CONSENTIR À L'HYPNOSE

Horvath est tombé dans un état d'hypnose après le premier monologue, alors qu'il était interrogé par le sergent Proke. Son état a duré jusqu'à ce que ce dernier entre à nouveau dans la salle d'interrogatoire à la fin du deuxième monologue. Après le premier monologue, l'interrogateur a senti qu'Horvath était plus vulnérable et son attitude et sa voix se sont chargées d'un pouvoir hypnotique auquel Horvath a effectivement réagi en glissant dans un état d'hypnose légère.

Il est clair, à mon avis, qu'il s'agit d'une hypnose provoquée en ce sens que le sergent Proke a contribué à la faire naître, quoique sans le vouloir.

Aucune preuve n'établit qu'Horvath savait qu'il allait être plongé dans un état d'hypnose ni qu'il y avait consenti. La preuve démontre même le contraire: même si Horvath a lui-même parlé d'hyp-

himself mentioned hypnosis, it was hypnosis at the hands of a psychiatrist, not hypnosis by Sergeant Proke; furthermore, Horvath had just refused to participate in two other special forms of interrogation, a polygraph test and a narcoanalysis treatment; these forms of interrogation, together with induced hypnosis, present certain elements of artificiality, technicality and external intervention which are somewhat out of the ordinary and they should never be used without the subject's full and unequivocal consent. Yet, Horvath found himself submitted without his consent to such a special form of interrogation and, in the course of his second monologue and while under hypnosis, made an inculpatory statement which unatched the others.

In my view, the use of hypnosis by Sergeant Proke in those circumstances would have been highly improper had it not been inadvertent. But this inadvertence did not remove the objective element of moral violence involved in the process nor did it alter the impact on Horvath's mind.

IV—INVOLUNTARINESS OF STATEMENT MADE UNDER HYPNOSIS

Dr. Stephenson's expert opinion was uncontradicted. He was described by the learned trial judge as a respected and well-known practitioner whose evidence was impeccable as to credibility. We are bound by these findings. On the other hand, it was not for the expert but for the trial judge to decide whether Horvath's statements were free and voluntary and therefore admissible. Also, and as is understandable in a subject as complex as hypnosis, Dr. Stephenson's testimony is not so free from ambiguity and even contradiction with respect to voluntariness that it does not call for interpretation.

I propose to summarize what I understand to be the essence of Dr. Stephenson's testimony and draw my own conclusions; this summary should be read in context however and I refer to those parts of the evidence quoted above.

While under hypnosis, Horvath was not unconscious or incapable to communicate with his envi-

nose, c'était d'une hypnose provoquée par un psychiatre, et non d'une hypnose due au sergent Proke; en outre, Horvath venait de refuser de se soumettre à deux autres modes spéciaux d'interrogatoire, le détecteur de mensonges et la narcoanalyse; ces modes d'interrogatoire, comme l'hypnose provoquée, comportent une part d'éléments artificiels, de technicité et d'intervention externe qui sortent de l'ordinaire. Il ne faut jamais les utiliser sans le consentement clair et sans réserve du sujet. Cependant, Horvath a été soumis à un tel mode d'interrogatoire sans y avoir consenti et c'est au cours de son deuxième monologue, alors qu'il était sous hypnose, qu'il a fait la déclaration incriminante qui a ouvert la porte à toutes les autres.

A mon avis, l'usage de l'hypnose par le sergent Proke aurait été, dans ces circonstances, tout à fait abusif s'il n'y avait pas eu recours par mégarde. Mais qu'il l'ait fait par mégarde ne fait pas disparaître l'élément objectif de violence morale de ce processus et ne modifie pas l'impact qu'il a eu sur l'esprit d'Horvath.

IV—LA DÉCLARATION FAITE SOUS HYPNOSE EST EXTORQUÉE

Le témoignage d'expert du Dr Stephenson n'a pas été contredit. Le savant juge du procès l'a présenté comme un praticien respecté et bien connu dont le témoignage était inattaquable quant à la crédibilité. Nous sommes liés par ces conclusions. Par contre, il incombait au juge du procès et non à l'expert de décider si les déclarations d'Horvath étaient libres et volontaires et donc recevables. En outre, comme c'est souvent le cas pour un sujet aussi complexe que l'hypnose, le témoignage du Dr Stephenson n'est pas exempt d'ambiguïtés ni même de contradictions quant au caractère volontaire des déclarations, et peut être sujet à interprétation.

Je me propose donc de résumer ce que je crois être l'essence du témoignage du Dr Stephenson et d'en tirer mes propres conclusions. Comme ce résumé doit être lu en contexte, je renvoie aux extraits précités de son témoignage.

Sous hypnose, Horvath n'était pas inconscient ni incapable de communiquer avec son entourage,

ronment but he was in a sort of dreamy state of altered consciousness; he could not be forced to do or say anything to which he had not already given tacit consent; but he was not either in a state of full consciousness and awareness; he was not presenting a normal defence against his accusers; nor was he in full and voluntary control or possession of his faculties. Horvath's hysterical amnesia or repression of the memory that he had killed his mother had been involuntary but he also had a strong basic wish to unburden himself and was ambivalent about it. Once he had become conscious of the painful material through hypnosis and because of the interrogator's almost irresistible appeal to unburden himself, the telling of it was essentially a voluntary act although he was in a light hypnotic state up to the end of the second monologue. There was no reason to doubt that what Horvath said under hypnosis was the truth as he then knew it although he was more susceptible to the power of suggestion than he would normally be. There is no similarity between a state of light hypnosis and drunkenness. Narcoanalysis produced through the use of sodium amytal is distinct from hypnosis but (as it seems) not to the point of a total absence of similarity; under narcoanalysis, emotional controls are less inhibited than they are in a fully conscious state and the subject is assisted to say what he was not able to say voluntarily because of the emotional intensity of it. The long interview by Sergeant Proke was not exactly comparable to an amytal interview but, having regard to the overall effect of the interview and the reaction of the subject, "a shot of Sergeant Proke" was essentially the same as a shot of the truth serum.

Dr. Stephenson's use of the words "voluntary" and "involuntary" is rather confusing to me and it may be that he used them in some psychiatric or medical sense rather than in their ordinary or legal sense. According to Dr. Stephenson, Horvath's "initial denial was based on *involuntary* repression of the painful material". Hypnosis had enabled him to recall the painful memory. "Therefore, when the painful material becomes conscious, his telling of it is essentially a *voluntary* act, even though there is a strong possibility that he was in a

mais il était dans une sorte d'état de rêve où sa conscience était altérée; on ne pouvait le contraindre à faire ou à dire une chose s'il n'y avait pas déjà consenti tacitement, mais il n'était pas non plus dans un état de pleine conscience; il n'opposait pas à ses accusateurs une résistance normale; il n'avait pas le contrôle ni la pleine possession de ses facultés. L'amnésie hystérique d'Horvath ou le refoulement du souvenir d'avoir tué sa mère était involontaire, mais il désirait également s'épancher et il était partagé sur ce point. Quant l'hypnose lui a fait reprendre conscience des éléments douloureux et quand l'interrogateur l'a presque irrésistiblement entraîné à s'épancher, les révélations qu'il a faites étaient essentiellement volontaires bien qu'il fût dans un état d'hypnose légère jusqu'à la fin du deuxième monologue. Rien ne nous permet de mettre en doute que les propos d'Horvath en état d'hypnose étaient la vérité telle qu'il la percevait, même s'il était plus sensible que normalement au pouvoir de suggestion. Il n'y a aucune ressemblance entre un état de légère hypnose et l'ivresse. La narcoanalyse, provoquée par l'utilisation de l'amytal de sodium, est distincte de l'hypnose, mais (semble-t-il) pas au point de n'avoir aucune ressemblance; sous l'effet de la narcoanalyse, les contrôles émotionnels sont moins inhibés que lorsque le sujet est tout à fait conscient et on aide ce dernier à dire ce qu'il ne peut dire volontairement à cause de la tension émotionnelle. Le long interrogatoire du sergent Proke ne se compare pas exactement à un entretien sous l'effet de l'amytal mais, compte tenu de l'effet global de l'entretien et de la réaction du sujet, «une dose de sergent Proke» équivaut essentiellement à une dose de sérum de vérité.

L'usage que fait le Dr Stephenson des mots "volontaire" et "involontaire" me dérouté, mais c'est peut-être parce qu'il les utilise selon le sens qu'ils ont en psychiatrie ou en médecine, plutôt que dans leur sens courant ou juridique. Selon le Dr Stephenson, le premier refus d'Horvath [TRADUCTION] «était commandé par un refoulement *involontaire* d'éléments douloureux». Grâce à l'hypnose, il a pu se rappeler le souvenir douloureux. [TRADUCTION] «En conséquence, lorsque les éléments douloureux deviennent conscients, son

light hypnotic state up to the end of the second monologue”.

I hope I do not distort Dr. Stephenson's testimony but what he said apparently amounts to this: it was hypnosis which has rendered possible the passage from involuntariness to voluntariness or which had caused the emergence of voluntariness together with the recall of a repressed memory. I find this paradoxical to say the least given the fact that, while under hypnosis, Horvath was in a dreamy state of altered consciousness, not in full and voluntary control or possession of his faculties, labouring under extreme emotional turmoil, greatly vulnerable to suggestion and to an appeal to unburden himself which was almost irresistible and which in fact was not resisted. Horvath had been ambivalent about the telling of the inculpatory material. Yet he had resolved the ambivalence and begun to speak while he was still under the spell.

In my opinion, nothing that Horvath said under hypnosis was voluntary in the legal sense.

In typical legal fashion, the test of voluntariness is expressed negatively in the *Ibrahim* rule by reference to instances of involuntariness: a statement obtained by hope of advantage, (a promise), or fear of prejudice, (a threat), exercised, held out or inspired by a person in authority, is involuntary in the eyes of the law.

The question arises as to whether the enumeration in the rule of instances of involuntariness is a limitative one.

It cannot be limitative since the rule is a judge-made rule and anything said by a judge beyond what is necessary to decide the issue is *obiter*. Furthermore, the principle which inspires the rule remains a positive one; it is the principle of voluntariness. The principle always governs and may justify an extension of the rule to situations where involuntariness has been caused otherwise than by promises, threats, hope or fear, if it is felt that other causes are as coercive as promises or threats,

récit est essentiellement un acte *volontaire*, même s'il est parfaitement possible qu'il ait été dans un état d'hypnose légère jusqu'à la fin du deuxième monologue».

J'espère ne pas fausser le témoignage du Dr Stephenson en le résumant de la façon suivante: c'est l'hypnose qui a permis le passage de l'involontaire au volontaire, ou a provoqué la manifestation de la volonté avec le rappel d'un souvenir refoulé. Je trouve cela pour le moins paradoxal étant donné que, sous hypnose, Horvath était dans un état de rêve où sa conscience était altérée, qu'il n'était pas en pleine possession de ses facultés, qu'il était en outre aux prises avec une extrême agitation émotionnelle, très vulnérable à la suggestion et à l'invitation presque irrésistible à s'épancher à laquelle, en fait, il n'a pas résisté. Horvath était partagé quant au récit des renseignements incriminants, mais a résolu ce dilemme et a commencé à parler alors qu'il était encore sous hypnose.

A mon avis, rien de ce qu'Horvath a dit sous hypnose n'est volontaire au sens juridique du terme.

D'une façon typiquement juridique, le critère du caractère volontaire est défini dans l'arrêt *Ibrahim* par ses contraires, par renvoi à des cas de déclarations extorquées: une déclaration obtenue dans l'espoir d'un avantage (une promesse), ou la crainte d'un préjudice (une menace), dispensés ou promis par une personne ayant autorité, est extorquée aux yeux de la loi.

Il faut alors se demander si cette énumération des cas de déclaration extorquées est restrictive.

Elle ne peut être restrictive puisque la règle prend sa source dans la jurisprudence et que les propos d'un juge sur un point qu'il ne lui est pas nécessaire de trancher constituent un *obiter*. En outre, le principe qui a inspiré la règle est positif; c'est le principe du caractère volontaire. Ce principe vaut dans tous les cas et peut justifier l'extension de la règle aux cas où l'extorsion d'une déclaration a une autre cause que les promesses, les menaces, l'espoir ou la crainte, si l'on estime que

hope or fear and serious enough to bring the principle into play.

In my view, the principle behind the rule justifies that the rule be extended to cover the circumstances of the case at bar.

It does not take much of a promise or a threat to render a confession inadmissible and it is certainly not required that the hope of advantage or fear of prejudice raised by the promise or the threat be almost irresistible. It seems to me that if a mere threat or a mere promise are considered to have such an impact on mind and will as to render involuntary the confession of an accused who is not under induced hypnosis, whose state of consciousness has not been altered, who is in full and voluntary control and possession of his faculties and who is therefore quite capable to resist suggestion, then Horvath's statement made under hypnosis in the circumstances described above was *a fortiori* involuntary even though the cause of involuntariness was neither hope of advantage nor fear of prejudice.

The statement was involuntary because Sergeant Proke, a person in authority, had been instrumental in bringing about the state of hypnosis and had made an appeal to speak which, given this abnormal state, was almost irresistible.

Furthermore, voluntariness implies an awareness of what is at stake in making a statement to a person in authority. This is the reason for the customary police warning. Horvath was in control of his faculties when Sergeant Proke cautioned him at the beginning of the interview but, under hypnosis, he ceased to be in a state of full consciousness and awareness. His awareness of what was at stake in making any statement is very much a matter of doubt.

Finally, voluntariness is incompatible not only with promises and threats, but with actual violence. Had Horvath made a statement while under the influence of an amytal injection administered without his consent, the statement would have been inadmissible because of the assault and, presumably, because also of the effect of the injection on his mind. There was no physical violence in the

d'autres causes ont un effet aussi coercitif que les promesses ou les menaces, l'espoir ou la crainte et sont assez graves pour faire jouer le principe.

A mon avis, le principe qui sous-tend la règle justifie son application aux circonstances de la présente espèce.

Il faut peu de choses, en termes de promesses ou de menaces, pour rendre des aveux irrecevables et il n'est certainement pas nécessaire que l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice engendrés par la promesse ou la menace soient presque irrésistibles. A mon avis, si une simple menace ou une simple promesse peut avoir sur l'esprit et la volonté un impact tel que l'on considère comme extorqués les aveux d'un accusé qui n'est pas sous hypnose provoquée, dont l'état de conscience n'a pas été altéré, qui a le contrôle et la pleine possession de ses facultés et qui est donc capable de résister à la suggestion, alors la déclaration d'Horvath faite sous hypnose dans les circonstances décrites précédemment est *a fortiori* extorquée, même si elle n'a pas été amenée par l'espoir d'un avantage ou la crainte d'un préjudice.

La déclaration est extorquée parce que le sergent Proke, une personne ayant autorité, a contribué à provoquer l'état d'hypnose et a invité l'accusé à parler d'une façon qui, étant donné son état anormal, était presque irrésistible.

En outre, le caractère volontaire suppose une connaissance de ce qui est en jeu lorsqu'on fait une déclaration à une personne ayant autorité. C'est la raison d'être de la mise en garde habituelle des policiers. Horvath se dominait lorsque le sergent Proke l'a mis en garde au début de l'entretien, mais, sous hypnose, il n'était plus totalement conscient. On peut douter qu'il ait eu conscience de ce qu'impliquait une déclaration.

En dernier lieu, le caractère volontaire est incompatible non seulement avec les promesses et les menaces, mais avec la violence réelle. Si Horvath avait fait une déclaration alors qu'il était sous l'effet d'une injection d'amytal administrée sans son consentement, la déclaration aurait été irrecevable pour voies de fait et éventuellement en raison de l'effet de l'amytal sur son esprit. Il n'y a eu en

case at bar. There is not even any evidence of bodily contact between Horvath and Sergeant Proke. But through the use of an interrogation technique involving certain physical elements such as an hypnotic quality of voice and manner, a police officer has gained unconsented access to what in a human being is of the utmost privacy, the privacy of his own mind. As I have already indicated, it is my view that this was a form of violence or intrusion of a moral or mental nature, more subtle than visible violence, but not less efficient in the result than an amytal injection administered by force.

I feel that I am not precluded from reaching my conclusions by any of the leading authorities. The rule in *Ibrahim* was adopted and followed by this Court in *Prosko v. The King*¹⁶; *Boudreau v. The King*¹⁷ and *The Queen v. Fitton*¹⁸. It is true also that in *Fitton* this Court declined to broaden the rule of exclusion stated by Viscount Sumner in *Ibrahim*. But *Fitton* must be read in the light of the facts of that case which had nothing to do with hypnosis anymore than the facts in *Ibrahim*, *Prosko* and *Boudreau*. The highly exceptional nature of a confession made under hypnosis was never considered in any of those cases. Nor do I understand *Fitton* to mean that the rule in *Ibrahim* ought to be construed as a statutory enactment: no judge-made rule, however authoritative and deserving of respect could ever have such an effect nor give such an effect to another judge-made rule. For the reasons stated above, unconsented hypnosis induced by a person in authority ought in my view to be added to the motives of exclusion mentioned in *Ibrahim* for it is covered by the principle which inspired the rule; the wording of the rule could not exhaust the fecundity of the principle.

As for judicial authorities dealing specifically with hypnosis, they are very few. I know of only two reported Canadian cases. The more recent one has no bearing on the case at bar: *Regina v. Pitt*¹⁹.

l'espèce aucune violence physique. Il n'y a même aucune preuve de contact physique entre Horvath et le sergent Proke. Mais en utilisant une technique d'interrogatoire comportant certains éléments physiques comme le pouvoir hypnotique de la voix et de l'attitude, un agent de police a eu accès, sans consentement, à ce qui est le plus intime chez l'être humain, l'intimité de son propre esprit. Comme je l'ai déjà indiqué, ceci constitue à mon avis une forme de violence ou d'intrusion morale ou mentale, plus subtile que la violence visible, mais dont le résultat n'est pas moins efficace qu'une injection d'amytal administrée de force.

J'estime que les arrêts faisant autorité ne sont pas inconciliables avec mes conclusions. Cette Cour a adopté et suivi la règle de l'arrêt *Ibrahim* dans les arrêts *Prosko c. Le Roi*¹⁶; *Boudreau c. Le Roi*¹⁷ et *La Reine c. Fitton*¹⁸. Il est également vrai que, dans l'arrêt *Fitton*, cette Cour a refusé d'étendre la règle d'exclusion formulée par le vicomte Sumner dans l'arrêt *Ibrahim*. Mais on doit interpréter *Fitton* en fonction de ses faits qui n'ont rien à voir avec l'hypnose, pas plus que les faits des arrêts *Ibrahim*, *Prosko* et *Boudreau*. La nature très exceptionnelle d'un aveu fait sous hypnose n'a jamais été évoquée dans ces arrêts. Je ne crois pas non plus que l'arrêt *Fitton* signifie que la règle de l'arrêt *Ibrahim* doit être interprétée comme un texte législatif: aucune règle jurisprudentielle, si autorisée et digne de respect soit-elle, ne peut avoir cet effet ni ne le reconnaître à une autre règle jurisprudentielle. Pour les motifs énoncés précédemment, l'hypnose provoquée sans consentement par une personne ayant autorité devrait être ajoutée, à mon avis, aux motifs d'exclusion mentionnés dans l'arrêt *Ibrahim*, parce que le principe qui a suscité la règle, s'y applique; l'énoncé de la règle ne peut épuiser toutes les applications du principe.

Très peu de décisions traitent précisément de l'hypnose. Je ne connais que deux décisions canadiennes publiées. La plus récente n'a aucun rapport avec la présente affaire: *Regina v. Pitt*¹⁹. La plus

¹⁶ (1922), 63 S.C.R. 226.

¹⁷ [1949] S.C.R. 262.

¹⁸ [1956] S.C.R. 958.

¹⁹ (1967), 68 D.L.R. (2d) 513.

¹⁶ (1922), 63 R.C.S. 226.

¹⁷ [1949] R.C.S. 262.

¹⁸ [1956] R.C.S. 958.

¹⁹ (1967), 68 D.L.R. (2d) 513.

The earlier case of *Rex v. Booher*²⁰ is more to the point although it involves post-hypnotic suggestion: a confession made to a detective was excluded because the Crown had failed to discharge the onus that the accused was not under the influence of mental suggestion exercised by a "criminologist" retained by the Crown, who claimed to have hypnotic powers and who had paid several visits to the accused for the purpose of obtaining a confession.

In the United States, cases having to do with narcoanalysis are somewhat less rare than those related to hypnosis and the general tendency is against admissibility. Robert S. Spector and Tere E. Foster, "Admissibility of hypnotic statements", (1977) 38 Ohio State Law Journal 567; D. Keith Lowter, "Should statements made during drug interview be admissible into evidence in criminal cases?", (1975) 7 U.W.L.A. Law Rev. 222. The case of *Leyra v. Denno*²¹ is of some interest although the Supreme Court of the United States did not actually confront the issue of hypnosis.

Horvath's second monologue being involuntary, its impact on the *second* and *third statements* must now be assessed.

V—TAINING OF POST-HYPNOTIC STATEMENTS

In its factum, counsel for the Crown takes the position that the *second* and *third statements* which he seeks to have declared admissible were not made under hypnosis.

The question is whether the *second* and *third statements* were tainted by the circumstances which preceded them and more particularly by the involuntariness of the statement made under hypnosis in the course of the second monologue.

The principle relating to the tainting of a second statement by a first statement has thus been formulated by Lord Parker C.J. in *Regina v. Smith*²², at p. 41:

²⁰ [1928] 4 D.L.R. 795.

²¹ (1954), 347 U.S. 556.

²² [1959] 2 Q.B. 35.

ancienne, *Rex v. Booher*²⁰ est davantage pertinente bien qu'elle traite de suggestion consécutive à l'hypnose: des aveux faits à un détective ont été écartés au motif que le ministère public ne s'était pas libéré du fardeau de prouver que l'accusé n'était pas sous l'effet de la suggestion mentale d'un «criminologue». Ce dernier, engagé par le ministère public, prétendait avoir des pouvoirs hypnotiques et avait rendu visite à l'accusé à plusieurs reprises dans le but d'obtenir des aveux.

Aux États-Unis, les affaires portant sur la narcoanalyse sont un peu moins rares que celles traitant de l'hypnose et la tendance générale est au rejet des déclarations: Robert S. Spector and Tere E. Foster, "Admissibility of hypnotic statements", (1977) 38 Ohio State Law Journal 567; D. Keith Lowter, "Should statements made during drug interview be admissible into evidence in criminal cases?", (1975) 7 U.W.L.A. Law Rev. 222. L'arrêt *Leyra v. Denno*²¹ présente un certain intérêt même si la Cour suprême des États-Unis n'a pas réellement abordé la question de l'hypnose.

Comme le deuxième monologue d'Horvath lui a été extorqué, il faut maintenant évaluer son impact sur la *deuxième* et la *troisième déclarations*.

V—LES DÉCLARATIONS CONSÉCUTIVES À L'HYPNOSE SONT VICIÉES PAR CONTAMINATION

Dans son factum, le substitut prétend que les *deuxième* et *troisième déclarations* qu'il cherche à faire déclarer recevables n'ont pas été faites sous hypnose.

La question est de savoir si les *deuxième* et *troisième déclarations* ont été viciées par les circonstances qui les ont précédées et plus particulièrement par l'extorsion de la déclaration faite sous hypnose au cours du deuxième monologue.

Le principe relatif au cas d'une déclaration viciée par une déclaration antérieure a été formulé par le juge en chef lord Parker dans l'arrêt *Regina v. Smith*²², à la p. 41:

²⁰ [1928] 4 D.L.R. 795.

²¹ (1954), 347 U.S. 556.

²² [1959] 2 Q.B. 35.

The court thinks that the principle to be deducted from the cases is really this: that if the threat or promise under which the first statement was made still persists when the second statement is made, then it is inadmissible. Only if the time-limit between the two statements, the circumstances existing at the time and the caution are such that it can be said that the original threat or inducement has been dissipated can the second statement be admitted as a voluntary statement.

In that case, the second statement had been given some nine hours after the first involuntary statement, to a different person and after the customary caution. It was held that the original inducement had dissipated and the second statement was admissible.

The Judicial Committee followed the same principle without discussing it in *Sparks v. The Queen*²³, at p. 989. There the accused had made a written confession after which he was allowed to speak to his wife over the telephone his conversation being heard by the police. He thereafter requested to be detained so as not to face his family and friends. The Judicial Committee found the written statement inadmissible and also ruled against the admissibility of the telephone conversation and the request made to the police for the considerations which had led to the exclusion of the written statement.

In *R. v. Williams*²⁴, the accused had made two written statements, the first on June 7 and the second, confirming the first, on July 18. The first statement had been obtained by the promise of a person in authority. Judge Rogers found the second statement inadmissible, holding that the effect of a promise is perhaps harder to dissipate than that of a threat.

The principle has been applied in Canada by the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Logue*²⁵. The accused had signed a first involuntary statement on March 16 and a second statement on March 17. Kelly J.A. who delivered the unanimous

[TRADUCTION] La cour estime que le principe qui se dégage de la jurisprudence est en fait le suivant: si la menace ou la promesse sous l'influence de laquelle la première déclaration a été faite existe encore au moment de la deuxième, cette dernière est irrecevable. C'est seulement si l'intervalle entre les deux déclarations, les circonstances qui prévalent à ce moment et la mise en garde permettent de dire que la menace ou l'incitation originale a disparu, que l'on peut admettre la deuxième déclaration en preuve en la qualifiant de volontaire.

Dans cet arrêt-là, la deuxième déclaration avait été faite environ neuf heures après la première déclaration extorquée, à une autre personne et après la mise en garde habituelle. On a jugé que l'incitation originale avait disparu, et que la deuxième déclaration était recevable.

Le Comité judiciaire a suivi le même principe sans en discuter dans l'arrêt *Sparks v. The Queen*²³, à la p. 989. Là, l'accusé avait fait des aveux écrits après lesquels on lui avait permis de parler au téléphone avec sa femme; la police écoutait la conversation. Par la suite, l'accusé a demandé qu'on le détienne afin de ne pas avoir à affronter sa famille et ses amis. Le Comité judiciaire a jugé que la déclaration écrite était irrecevable et, pour les mêmes motifs, a également jugé irrecevables la conversation téléphonique et la demande faite aux policiers.

Dans *R. v. Williams*²⁴, l'accusé avait fait deux déclarations écrites, la première le 7 juin et la seconde, qui confirmait la première, le 18 juillet. La première avait été obtenue par suite d'une promesse faite par une personne ayant autorité. Le juge Rogers a jugé la seconde irrecevable estimant que l'effet d'une promesse peut être plus difficile à dissiper que celui d'une menace.

Le principe a été appliqué au Canada par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Regina v. Logue*²⁵. L'accusé avait signé une première déclaration extorquée le 16 mars et une seconde le 17 mars. Le juge Kelly, qui a rendu le jugement

²³ [1964] A.C. 964.

²⁴ (1968), 52 Cr. App. R. 439.

²⁵ [1969] 2 C.C.C. 346.

²³ [1964] A.C. 964.

²⁴ (1968), 52 Cr. App. R. 439.

²⁵ [1969] 2 C.C.C. 346.

judgment excluding them both said at p. 351:

If the questioned statements were made subsequent to the making of a statement which was admissible there is some weight to the contention that, having made a voluntary statement, the accused would be disposed to continue voluntarily giving information by way of statements. But the converse does not hold. Subsequent statements made after a statement which was made under duress or by reason of inducements would not be evidence of the voluntary nature of the earlier statement. It might well be that the influence of the circumstances which made the earlier statement inadmissible might have assisted to taint the subsequent statement which, taken by itself, would appear to be voluntary.

The principle was taken for granted by three members of this Court in *Boudreau* although they did not agree on its application. *Boudreau* had signed two written statements, the first on a Tuesday and the second on the following Thursday. The first was found by the majority to be admissible although it had not been preceded by the usual warning. Rinfret C.J. and Taschereau J. (as he then was), who concurred in the result, did not agree with the majority that the first statement was inculpatory. They also expressed the view, in an *obiter dictum*, that the first statement had not influenced the second. Estey J. dissenting, held both statements inadmissible, the second because it had been influenced by the first. While Estey J. was in dissent, his views on tainting were not contradicted by the majority and the disagreement of Rinfret C.J. and Taschereau J. on this point was clearly not a disagreement in principle but on the application of the principle to the facts of the case, a matter which they did not discuss in any detail. Among the factors which Estey J. took into consideration with respect to tainting were the connection between the two statements, the fact that the accused's mind had been directed to the first statement, and the fact that the same police officers had been present on each occasion.

One or more of these factors are mentioned in the cases dealing with tainting, but of all the factors, the interval of time between the two statements is of prime importance.

unanime de la Cour d'appel les excluant toutes les deux, a dit (à la p. 351):

[TRADUCTION] Si les déclarations contestées suivent une déclaration admissible, il est défendable de dire qu'après une déclaration volontaire, l'accusé est prêt à donner volontairement d'autres renseignements sous cette forme. Mais l'inverse n'est pas vrai. Les déclarations faites par suite d'une déclaration obtenue sous la contrainte ou grâce à des promesses ne prouvent pas le caractère volontaire de la première déclaration. Il se peut que l'influence des circonstances qui ont rendu irrecevable la première déclaration ait contribué à entacher la déclaration subséquente qui, en elle-même, semblerait volontaire.

Dans l'arrêt *Boudreau*, trois membres de cette Cour ont tenu ce principe pour acquis, sans être d'accord toutefois sur la façon de l'appliquer. *Boudreau* avait signé deux déclarations écrites, la première, un mardi, et la seconde, le jeudi suivant. La majorité de la Cour a jugé la première recevable bien qu'elle n'ait pas été précédée de la mise en garde habituelle. Le juge en chef Rinfret et le juge Taschereau (alors juge puîné), qui ont souscrit à la décision, ne se sont pas ralliés à l'opinion de la majorité que la première déclaration était incriminante. Ils ont également exprimé l'avis, dans un *obiter dictum*, que la première déclaration n'avait pas influé sur la seconde. Dissident, le juge Estey a jugé les deux déclarations irrecevables, la seconde parce qu'elle avait été influencée par la première. La majorité n'a pas contredit l'opinion exprimée en dissidence par le juge Estey sur les déclarations viciées par contamination. Le désaccord du juge en chef Rinfret et du juge Taschereau sur ce point ne portait pas sur le principe, mais sur l'application du principe aux faits en cause, question qu'ils n'ont pas traitée en détail. Parmi les éléments dont le juge Estey a tenu compte figurent le rapport entre les deux déclarations, le fait qu'on avait rappelé la première déclaration à l'accusé et que les mêmes agents de police étaient présents à chaque occasion.

Un ou plusieurs de ces facteurs ont été mentionnés dans les arrêts traitant des déclarations viciées par contamination, mais, parmi ces facteurs, le laps de temps entre les deux déclarations est de toute première importance.

In the case at bar, the *second statement* made by Horvath began just as he was coming out of hypnosis and within a very few minutes, perhaps two or three, after Horvath had made, under hypnosis, the inculpatory statement contained in the second monologue. In the course of the second monologue, Horvath had been able to recall and express a memory so intolerable that the immense emotional pressure generated by it had triggered a psychological defence mechanism powerful enough to produce hysterical amnesia. This psychological defence had just been broken down at the cost of the subject going through a state of extreme emotional turmoil. The breaking down of this defence, the exceedingly short time between the end of Horvath's hypnotic state and the beginning of the *second statement*, the correlation between the second monologue and the *second statement*, the fact that Sergeant Proke was both the hypnotist and the recipient of the *second statement* lead me to the inescapable conclusion that the *second statement*, although given while Horvath was no longer under hypnosis, was contaminated by the factor of hypnosis which remains determinative of the whole issue.

If Horvath's *second statement* was not tainted, I cannot conceive of any that could be.

Horvath's *third statement* is not reproduced in the case. With respect to its content, I rely on the trial judge who said that it was a projection of the *second*; I understand this to mean that it was essentially the putting into writing of the content of the *second statement*, with more or less detail. This is what Corporal Delwisch said to Horvath in the presence of Sergeant Proke and before the *third statement*: "We just want to get down in writing, John, what you already told Sergeant Proke here". Corporal Delwisch wrote the confession and testified that it was an eight-page statement and that the usual police warning was given and written on the statement.

Now the *third statement* was not received by Sergeant Proke, but by Corporal Delwisch, one of the recipients of the *first statement*. Sergeant Proke was not present. On the other hand, Corporal

En l'espèce, Horvath a commencé à faire la *deuxième déclaration* tout de suite après être sorti d'un état d'hypnose et seulement quelques minutes, peut-être deux ou trois, après avoir fait, sous hypnose, la déclaration incriminante contenue dans le deuxième monologue. Au cours de ce dernier, Horvath a pu se rappeler et formuler un souvenir si intolérable que l'immense pression émotionnelle ainsi engendrée a déclenché un mécanisme de défense psychologique assez puissant pour provoquer une amnésie hystérique. Cette défense psychologique venait juste d'être vaincue au prix, pour le sujet, d'un état d'extrême agitation émotionnelle. La cassure du mécanisme de défense, l'intervalle extrêmement court entre la fin de l'état d'hypnose d'Horvath et le début de la *deuxième déclaration*, la corrélation qui existe entre le deuxième monologue et la *deuxième déclaration*, le fait que le sergent Proke soit à la fois l'hypnotiseur et celui qui a reçu la *deuxième déclaration* m'amènent inéluctablement à conclure que la *deuxième déclaration*, bien que faite alors que Horvath n'était plus en état d'hypnose, a été contaminée par l'hypnose, facteur qui joue un rôle déterminant sur ce point.

Si la *deuxième déclaration* d'Horvath n'est pas viciée par contamination, je ne peux imaginer aucune déclaration qui puisse l'être.

La *troisième déclaration* d'Horvath n'est pas produite au dossier. Relativement à son contenu, je m'en remets au juge du procès selon lequel elle constituait une projection de la *deuxième déclaration*; cela doit vouloir dire qu'elle reprenait par écrit, avec plus ou moins de détails, le contenu de la *deuxième déclaration*. C'est ce qu'a dit le caporal Delwisch à Horvath, en présence du sergent Proke, avant la *troisième déclaration*: [TRADUCTION] «Nous voulons simplement consigner par écrit, John, ce que vous avez déjà dit ici au sergent Proke.» Le caporal Delwisch a écrit les aveux et a témoigné que la déclaration comptait huit pages et que la mise en garde habituelle avait été faite et transcrite sur la déclaration.

La *troisième déclaration* n'a pas été faite au sergent Proke, mais au caporal Delwisch, un de ceux à qui a été faite la *première déclaration*. Le sergent Proke n'était pas là. Par contre, le sergent

al Delwisch was re-introduced to Horvath by Sergeant Proke and Horvath's mind was clearly directed to the *second statement* when he made the *third*: just before he started the *third statement*, Sergeant Proke, the hypnotist, had asked Horvath in the presence of Corporal Delwisch: "Are you still willing to repeat to them (Corporal Delwisch and another R.C.M.P. officer) what you told me?" Horvath began to make the *third statement* approximately fifty minutes after the *second*.

Keeping in mind that the burden to prove voluntariness rests with the Crown, I have no difficulty in concluding that the Crown has not discharged the burden and in agreeing with the trial judge that if the *second statement* was defective, the *third* could not stand: it was a culmination of the *second*.

In other words, the second monologue and the *second* and *third statements* were part of a continuous and very short process. Each stage of the process aroused the other in quick succession. The *third statement* found its polluted source in the *second statement* and the *second statement* in the equally polluted source of the second monologue uttered under hypnosis. Both *statements* are as vitiated as their source and equally involuntary and inadmissible.

VI—OPPRESSION

I agree with my brother Martland that this is not a case for considering whether "oppression", within the meaning of the English Judges' Rules, ought to be recognized as a ground for excluding a confession. Not only did the learned trial judge not make any finding of oppression with respect to the Proke interview but, in the course of argument, he expressed the view that, by contrast with the *first statement* the Proke interview involved no element of oppression:

THE COURT: There is obviously no element of oppression here; quite to the contrary. There was an element of confidence and tremendous confidence on the subject to the interrogator. In fact, the subject felt very highly of the interrogator and said I couldn't lie to that man, he said to somebody else, so the oppression aspect you can forget about it.

Proke a présenté de nouveau le caporal Delwisch à Horvath et l'esprit d'Horvath avait été nettement orienté vers la *deuxième déclaration* lorsqu'il a fait la *troisième*: tout de suite avant la *troisième déclaration*, le sergent Proke, l'hypnotiseur, a demandé à Horvath, en présence du caporal Delwisch: [TRADUCTION] «Accepteriez-vous de leur (au caporal Delwisch et à un autre agent de la G.R.C.) répéter ce que vous m'avez dit?». Horvath a commencé à faire la *troisième déclaration* environ cinquante minutes après la *deuxième*.

Comme le fardeau de prouver le caractère volontaire des déclarations incombe au ministère public, je n'ai aucune difficulté à conclure que le ministère public ne s'en est pas libéré et à convenir avec le juge du procès que si la *deuxième déclaration* est viciée, la *troisième* ne peut être reçue: elle n'est que l'aboutissement de la *deuxième*.

En d'autres termes, le deuxième monologue et les *deuxième* et *troisième déclarations* font partie d'un processus continu et de courte durée. Chaque étape du processus appelle l'autre à bref délai. La *troisième déclaration* est polluée par sa source, la *deuxième déclaration*, dont la source est également polluée puisque c'est le deuxième monologue prononcé sous hypnose. Les deux *déclarations* sont aussi viciées que leurs sources et également extorquées et irrecevables.

VI—L'OPPRESSION

Je suis d'accord avec mon collègue le juge Martland qu'il ne s'agit pas d'un cas où il faut examiner si l'«oppression», au sens des *Judges' Rules* anglaises, doit être reconnue comme motif d'exclusion d'un aveu. Le savant juge du procès n'a pas conclu qu'il y avait eu oppression au cours de l'entretien avec le sergent Proke. Au contraire, au cours des débats, il a fait remarquer que, par opposition à la *première déclaration*, l'entrevue avec le sergent Proke ne comportait aucun élément d'oppression:

[TRADUCTION] LA COUR: En l'espèce, il n'y a de toute évidence aucun élément d'oppression; bien au contraire. L'interrogateur inspirait confiance au sujet, une confiance extraordinaire. En fait, le sujet avait une très haute opinion de l'interrogateur et il a dit à quelqu'un d'autre qu'il ne pourrait mentir à cet homme; en conséquence, vous pouvez laisser tomber l'élément d'oppression.

While it might be argued that the inducement of unconsented hypnosis by a person in authority is a subtle and covert form of oppressive treatment, I am not prepared to say whether or not the learned trial judge was in error on this point, for it seems to me inappropriate to consider the still undefined and possibly broad ground of oppression on the narrow basis of the unusual circumstances of this case. Whether or not it amounts to oppression, unconsented hypnosis induced by a person in authority is quite sufficient by itself to render a statement involuntary, at par with threats, promises and violence.

VII—VERACITY AND OTHER MATTERS

Some psychiatrists apparently believe that a subject under hypnosis remains capable of fabricating and deceiving and that the reliability or veracity of his response is difficult to ascertain even for the skilled hypnotist: *Spector and Foster (op. cit.)*. However, we must accept Dr. Stephenson's opinion that in this case there was no reason to doubt that Horvath was telling the truth as he saw it during his second monologue. By way of consequence, (and although Dr. Stephenson did not say so explicitly) Horvath's *second* and *third statements* must have been true to the extent at least that they coincided with the second monologue.

One of the policy reasons most frequently advanced for holding inadmissible confessions obtained by threats or promises is the untrustworthiness of such confessions. But the sole purpose of the *voir dire* remains to determine voluntariness and admissibility. At that stage, the veracity of the confession and the guilt of the accused are in principle irrelevant: *R. v. Gauthier*²⁶. The principle is qualified only in two circumstances. The first is where the accused has testified in the *voir dire* and his answer to the question whether his statement was true might assist the trial judge in weighing

²⁶ [1977] 1 S.C.R. 441.

On pourrait dire que l'hypnose provoquée sans consentement par une personne ayant autorité constitue une forme subtile et indirecte de traitement oppressif. Mais je ne suis pas disposé à dire si le savant juge du procès a fait erreur sur ce point, car il ne convient pas, à mon avis, d'examiner le moyen de défense encore vague et probablement large fondé sur l'oppression, en fonction seulement des circonstances inhabituelles de la présente affaire. Que l'hypnose provoquée sans consentement par une personne ayant autorité équivale ou non à de l'oppression, elle suffit à elle seule à rendre une déclaration juridiquement involontaire, au même titre que les menaces, les promesses et la violence.

VII—VÉRACITÉ ET AUTRES QUESTIONS

Certains psychiatres semblent croire qu'un sujet sous hypnose reste capable d'inventer et de tromper et qu'il est difficile, même pour un hypnotiseur expérimenté, de s'assurer de l'exactitude et de la véracité de ses réponses: *Spector et Foster (op. cit.)*. Cependant, nous devons admettre l'opinion du Dr. Stephenson que, dans ce cas-ci, il n'y a aucune raison de mettre en doute qu'Horvath disait la vérité, telle qu'il la percevait, au cours du deuxième monologue. En conséquence, et bien que le Dr. Stephenson ne l'ait pas dit explicitement, les *deuxième* et *troisième déclarations* d'Horvath reflètent bien la vérité dans la mesure au moins où elles coïncident avec le second monologue.

Une des raisons de principe fréquemment invoquées pour déclarer irrecevables les aveux obtenus par les menaces ou les promesses est qu'on ne peut y ajouter foi. Mais le seul but du *voir dire* est d'en déterminer le caractère volontaire et la recevabilité. A ce stade, la véracité des aveux et la culpabilité de l'accusé ne sont pas, en principe, pertinentes: *R. c. Gauthier*²⁶. Le principe ne connaît que deux exceptions. La première est lorsque l'accusé témoigne au *voir dire* et sa réponse à la question de savoir si sa déclaration est vraie peut aider le juge du procès à évaluer la preuve pour déterminer si

²⁶ [1977] 1 R.C.S. 441.

the evidence in order to determine whether or not the statement was voluntary: *De Clercq v. The Queen*²⁷. *De Clercq* has no application in the case at bar where the accused did not testify in the *voir dire*. The second qualification is where the discovery of certain facts revealed by the confession confirms the confession; then, that part of the confession which led to the discovery of the facts, which was confirmed by the discovery of the facts and without which the facts could not be brought before the jury is admissible, but further than that, no part of an otherwise involuntary confession is admissible: *The Queen v. Wray*²⁸. The rule in *Wray* was complied with in the case at bar.

Apart from the untrustworthiness of confessions extorted by threats or promises, other policy reasons have also been advanced to explain the rejection of confessions improperly obtained. But the basic reason is the accused's absolute right to remain silent either completely or partially and not to incriminate himself unless he wants to. This is why it is important that the accused understand what is at stake in the procedure. In a *voir dire*, voluntariness not veracity governs admissibility. Dr. Stephenson's expert opinion as to the truthfulness of Horvath's confessions is accordingly not determinative of the issue of admissibility.

I wish to add that the accused's absolute right to remain silent includes not only the right to censor any information which is on his conscious mind but also the right to control the administration of artificial processes whereby unconsciously held information might emerge into consciousness. In this sense, the accused has the absolute right to censor his unconscious mind as well as his conscious one. The police must take the accused as they find him, and if it so happens that he suffers from hysterical amnesia, he has the right not to be cured against his will by the use of extraordinary means, however desirable his cure might be from a police or medical point of view.

It would appear that hypnosis and narcoanalysis are used on a consensual basis by certain police

elle est volontaire: *De Clercq c. La Reine*²⁷. L'arrêt *De Clercq* ne s'applique pas en l'espèce car l'accusé n'a pas témoigné au voir dire. La deuxième exception est lorsque la découverte de certains faits révélés par les aveux les confirme; la partie des aveux qui a amené à la découverte des faits, que ceux-ci confirment et sans laquelle les faits ne pourraient être soumis au jury, est recevable en preuve, mais c'est tout: *La Reine c. Wray*²⁸. La règle de l'arrêt *Wray* a été respectée en l'espèce.

Mis à part la suspicion que soulèvent des aveux extorqués par la menace ou les promesses, on a également invoqué d'autres raisons de principe pour expliquer le rejet d'aveux obtenus incorrectement. Mais la raison fondamentale demeure le droit absolu de l'accusé de garder complètement ou partiellement le silence et de ne s'incriminer que s'il le veut. C'est pourquoi il est important que l'accusé comprenne ce qui est en jeu dans cette procédure. Au voir dire, c'est le caractère volontaire de la déclaration, et non sa véracité, qui régit sa recevabilité. L'opinion d'expert du Dr. Stephenson, relativement à la véracité des aveux d'Horvath, n'est donc pas concluante sur la question de la recevabilité.

Je tiens à ajouter que le droit absolu de l'accusé de garder le silence comprend non seulement le droit de censurer tout renseignement contenu dans son conscient, mais également celui de contrôler l'utilisation de procédés artificiels qui peuvent avoir pour effet de rendre conscients des renseignements refoulés dans son inconscient. En ce sens, l'accusé a le droit absolu de censurer son inconscient aussi bien que son conscient. La police doit prendre l'accusé comme il est et, s'il souffre d'amnésie hystérique, il a le droit de ne pas être soigné contre son gré par des moyens extraordinaires, même si les policiers ou les médecins estiment qu'il devrait l'être.

Apparemment, l'hypnose et la narcoanalyse sont utilisées sur consentement, par certains corps poli-

²⁷ [1968] S.C.R. 902.

²⁸ [1971] S.C.R. 272.

²⁷ [1968] R.C.S. 902.

²⁸ [1971] R.C.S. 272.

forces as well as by the defence and it has been argued that they can serve useful purposes: *Spector* and *Foster*, (*op. cit.*); *Lowter*, (*op. cit.*).

I refrain from commenting on such practices short of noting that even the consensual use of hypnosis and narcoanalysis for evidentiary purposes may present problems: under normal police interrogation, a suspect has the opportunity to renew or deny his consent to answer each question, which is no longer the case once he is, although by consent, in a state of hypnosis or under the influence of a "truth serum".

But the use of such interrogation techniques on unwilling suspects is a dehumanising process and should in my view be proscribed.

I also refrain from expressing any view on confessions obtained while the accused is under the effect of alcohol: there was no drunkenness in the case at bar and, according to the uncontradicted evidence of Dr. Stephenson, there is no similarity between a state of light hypnosis and drunkenness.

VIII—CONCLUSION

In the result, I agree with the learned trial judge that "it is the factor of hypnotism which has tipped the balance against admission in this case".

I would dispose of the appeal as is proposed by my brother Spence.

Appeal allowed, MARTLAND, RITCHIE and PIGEON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Milne, Carmichael & Corbould, New Westminster.

Solicitors for the respondent: Norquist & Shantz, Maple Ridge.

ciers et par la défense, et on a soutenu qu'elles pouvaient être utiles. *Spector et Foster*, (*op. cit.*) ; *Lowter*, (*op. cit.*).

Je m'abstiendrai de commenter de telles pratiques si ce n'est pour constater que même le recours consenti à l'hypnose et à la narcoanalyse à des fins de preuve peut présenter des problèmes: au cours d'un interrogatoire policier normal, un suspect peut renouveler ou refuser son consentement à répondre à chaque question, ce qui n'est plus le cas une fois qu'il est dans un état d'hypnose ou sous l'influence d'un «sérum de vérité», même s'il y a consenti.

Mais l'utilisation de ces techniques d'interrogatoire sur des personnes qui n'y ont pas consenti est un procédé déshumanisant qui, à mon avis, devrait être interdit.

Je m'abstiendrai également d'exprimer mon opinion sur les aveux obtenus d'un accusé en état d'ivresse: ce n'était pas le cas, en l'espèce, et, selon le témoignage non contesté du Dr Stephenson, il n'y a aucune ressemblance entre un état de légère hypnose et l'ébriété.

VIII—CONCLUSION

En conséquence, je conviens avec le savant juge du procès qu'[TRADUCTION] «en l'espèce, c'est le rôle joué par l'hypnotisme qui a fait pencher la balance en faveur du rejet de la déclaration».

Je suis d'avis de disposer du pourvoi comme le propose mon collègue le juge Spence.

Pourvoi accueilli, les juges MARTLAND, RITCHIE et PIGEON étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Milne, Carmichael & Corbould, New Westminster.

Procureurs de l'intimée: Norquist & Shantz, Maple Ridge.

The Gay Alliance Toward Equality
Appellant;

and

The Vancouver Sun *Respondent.*

The British Columbia Human Rights
Commission *Appellant;*

and

The Vancouver Sun *Respondent.*

1978: October 5; 1979: May 22.

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

Civil rights — Refusal of newspaper to publish advertisement promoting sale of subscriptions to homosexual publication — Whether board of inquiry erred in law in holding no reasonable cause for refusing advertisement — Human Rights Code of British Columbia, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 119, ss. 3, 18.

Section 3 of the *Human Rights Code of British Columbia* provides, in part, that no person shall deny to any person or class of persons any service customarily available to the public unless reasonable cause exists for such denial. The Code provides for the establishment of a Human Rights Commission and the appointment of a director. Where the director is unable to settle an allegation of breach of the Code, provision is made for the appointment of a board of inquiry which investigates the allegation. The board of inquiry, if it is of the opinion that an allegation is justified, may order a person who has contravened the Code to cease such contravention and may order such person to make available to the person discriminated against such rights, opportunities, or privileges which, in the opinion of the board, he was denied. An appeal is given from a decision of the board of inquiry to the Supreme Court on any question of law or jurisdiction or any finding of fact necessary to establish its jurisdiction that is manifestly incorrect.

A complaint was filed by an individual complainant on behalf of the appellant Alliance alleging that the respondent, The Vancouver Sun, had refused to publish an advertisement promoting the sale of subscriptions to

The Gay Alliance Toward Equality
Appelante;

et

The Vancouver Sun *Intimé.*

The British Columbia Human Rights
Commission *Appelante;*

et

The Vancouver Sun *Intimé.*

1978: 5 octobre; 1979: 22 mai.

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

Libertés publiques — Refus du journal de publier une annonce pour promouvoir la vente d'abonnements à une publication pour homosexuels — La commission d'enquête a-t-elle erré en droit en concluant à l'absence de cause raisonnable pour refuser de publier l'annonce? — Human Rights Code de la Colombie-Britannique, 1973 (B.C.) (2^e Sess.), chap. 119, art. 3, 18.

Le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique prévoit, en partie, que nul ne doit priver une personne ou une classe de personnes de services habituellement offerts au public, si ce n'est pour une cause raisonnable. Le Code prescrit la création d'une Commission des droits de la personne et la nomination d'un directeur. Si le directeur ne peut trancher une plainte qui allègue une violation du Code, celui-ci prévoit la nomination d'une commission d'enquête. Si la commission est d'avis qu'une plainte est fondée, elle peut ordonner au contrevenant de cesser de violer le Code et lui ordonner de faire bénéficier la victime des droits, chances ou privilèges dont, de l'avis de la commission, elle a été privée. Appel de la décision de la commission d'enquête peut être interjeté devant la Cour suprême sur une question de droit ou de compétence ou sur une conclusion de fait essentielle pour établir sa compétence, si cette conclusion est manifestement erronée.

Une plainte a été déposée au nom de l'Alliance appelante par un particulier qui allègue que l'intimé, le Vancouver Sun, a refusé, en contravention de l'art. 3 du Code, de publier dans la section des petites annonces du

“Gay Tide” in the classified advertising section of The Sun in violation of s. 3 of the Code. The Sun advised the Alliance by letter that the advertisement was “not acceptable for publication in this newspaper”.

The Sun’s refusal to print the advertisement was because it promoted subscriptions to “Gay Tide”. “Gay Tide” is a publication which reflects the purposes of the Alliance, *i.e.* to establish recognition for the thesis that homosexuality is a valid and legitimate form of human sexual and emotional expression in no way harmful to society or the individual and completely on a par with heterosexuality.

A board of inquiry was constituted to consider the complaint of the Alliance. After conducting a hearing, the board found that there had been a violation of s. 3 of the *Human Rights Code*. The board ordered The Sun to make the facilities of its classified advertising section available to the Alliance. An appeal was then taken by way of stated case to the Supreme Court of British Columbia in accordance with s. 18 of the Code. The Sun’s appeal was dismissed by MacDonal J., but a further appeal to the Court of Appeal was allowed by a majority decision. The Alliance then appealed to this Court, pursuant to leave.

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

Per Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: The law has recognized the freedom of the press to propagate its views and ideas on any issue and to select the material which it publishes. As a corollary to that a newspaper also has the right to refuse to publish material which runs contrary to the views which it expresses.

The service which is customarily available to the public in the case of a newspaper which accepts advertising is a service subject to the right of the newspaper to control the content of such advertising. In the present case, The Sun had adopted a position on the controversial subject of homosexuality. It did not wish to accept an advertisement seeking subscription to a publication which propagates the views of the Alliance. Such refusal was not based upon any personal characteristic of the person seeking to place that advertisement, but upon the content of the advertisement itself.

Section 3 of the *Human Rights Code* does not purport to dictate the nature and scope of a service which must be offered to the public. In the case of a newspaper, the nature and scope of the service which it offers, including advertising service, is determined by the newspaper itself. What s. 3 does is to provide that a service which is offered to the public is to be available to all persons

Sun une annonce pour promouvoir la vente d’abonnements au “Gay Tide”. Le Sun a informé l’Alliance par lettre que l’annonce était «inacceptable dans ce journal».

Le Sun a refusé de publier l’annonce parce qu’elle visait à promouvoir la vente d’abonnements au “Gay Tide”. “Gay Tide” est une publication qui reflète les buts de l’Alliance, soit en arriver à une reconnaissance de la thèse que l’homosexualité est une forme d’expression sexuelle et émotionnelle valide et légitime qui n’est aucunement préjudiciable à la société ni à l’individu et qui est sur le même pied que l’hétérosexualité.

Une commission d’enquête a été formée pour examiner la plainte de l’Alliance. Après avoir tenu une audience, la commission a conclu que l’art. 3 du *Human Rights Code* avait été violé. La commission a ordonné au Sun de mettre à la disposition de l’Alliance sa section des petites annonces. Un appel sur exposé de cause a alors été interjeté à la Cour suprême de la Colombie-Britannique conformément à l’art. 18 du Code. L’appel du Sun a été rejeté par le juge MacDonal, mais l’appel subséquent à la Cour d’appel a été accueilli à la majorité. L’Alliance se pourvoit donc devant cette Cour, sur autorisation.

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

Les juges Martland, Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et Pratte: Le droit a reconnu la liberté de la presse de diffuser ses opinions et ses idées et de choisir ce qu’elle publie. Conséquemment, un journal a également le droit de refuser de publier ce qui va à l’encontre des vues qu’il exprime.

Le service qui est habituellement offert au public est, dans le cas d’un journal qui accepte des annonces, assujéti au droit du journal d’en contrôler le contenu. En l’espèce, le Sun avait adopté une position sur le sujet controversé de l’homosexualité. Il ne désirait pas accepter une annonce qui cherchait à promouvoir la vente d’abonnements à une publication qui propage les idées de l’Alliance. Ce refus n’était pas fondé sur une particularité de la personne qui cherchait à faire publier cette annonce, mais sur le contenu même de l’annonce.

L’article 3 du *Human Rights Code* n’a pas pour objet de prescrire la nature et l’étendue d’un service qui doit être offert au public. Dans le cas d’un journal, celui-ci détermine lui-même la nature et la portée des services qu’il offre, y compris le service de publicité. L’effet de l’art. 3 est d’assurer qu’un service offert au public l’est à tous ceux qui veulent y avoir recours et le journal ne

seeking to use it and the newspaper cannot deny the service which it offers to any particular member of the public unless reasonable cause exists for so doing.

The board of inquiry erred in law in considering that s. 3 was applicable in the circumstances of this case.

Per Laskin C.J., dissenting: As held by the judge before whom the appeal by way of stated case first came, and by the judge who dissented in the Court of Appeal, the board's conclusion that no reasonable cause was shown under s. 3 was, in the circumstances, a conclusion of fact. At most, it was a conclusion of mixed fact and law. Therefore, the majority judgment of the Court of Appeal was not well founded. Branca J.A.'s conclusion was that a bias against homosexuals, if honestly held by the newspaper, provided reasonable cause under s. 3 unless there was bad faith. Robertson J.A. came to the same conclusion. In each instance, there was a direct substitution of the judge's opinion for that of the board.

As to the preoccupation of the Court of Appeal majority with the term "motivation", a matter also emphasized in this Court by counsel for the respondent, the board, a lay group, could properly use the word motive as a synonym for reason or ground. What appeared to have occurred in this case was a concern with "motive" as if it was being differentiated from "intent" for criminal law purposes. Intent is not, however, an issue under s. 3 of the *Human Rights Code*.

With reference to the respondent's main argument, the gist of which was that the *Human Rights Code* proscribes discrimination only on the basis of an attribute or characteristic of a person or class of persons, the argument was a desperate one, seeking to circumvent the question of reasonable cause, which is the only question to be decided once it is determined that a service or facility customarily available to the public has been denied to a person, whatever be his attributes. The attributes or characteristics may themselves provide reasonable grounds for refusal (so long as they do not fall within s. 3(2) of the *Human Rights Code*) and, if not, there may be transcending grounds that may afford reasonable cause, but it is impossible to begin the inquiry into reasonable cause by excluding everything except a consideration of a complainant's characteristics or attributes. That flies in the face of the *Human Rights Code* and in the face of the plain words of s. 3. There is no limitation to personal characteristics or attributes.

peut en refuser l'accès à un membre particulier du public à moins d'une cause raisonnable de refus.

La commission d'enquête a erré en droit en statuant que l'art. 3 s'applique aux circonstances de cette affaire.

Le juge en chef Laskin, dissident: Comme l'ont décidé le juge devant qui l'appel a d'abord été interjeté par voie d'exposé de cause et le juge dissident en Cour d'appel, la conclusion de la commission selon laquelle aucune cause raisonnable n'a été démontrée au sens de l'art. 3, est, dans les circonstances, une conclusion de fait. C'est, au mieux, une conclusion mixte de fait et de droit. Par conséquent, le jugement majoritaire de la Cour d'appel n'est pas bien fondé. Le juge Branca a conclu que dans la mesure où le journal manifestait, en toute honnêteté, un préjugé contre les homosexuels, ce préjugé constituait une cause raisonnable en vertu de l'art. 3, sauf s'il y avait mauvaise foi. Le juge Robertson est arrivé à la même conclusion. Dans chaque cas, le juge a substitué son opinion à celle de la commission.

Quant à l'accent mis par la majorité de la Cour d'appel sur le terme «motivation», une question sur laquelle les avocats de l'intimé ont particulièrement insisté devant cette Cour, la commission composée de non juristes pouvait très bien utiliser le mot mobile comme synonyme de raison ou motif. En l'espèce, on s'est préoccupé du «mobile» comme si on voulait le distinguer de l'«intention», en droit criminel. L'article 3 du *Human Rights Code* ne soulève pas la question de l'intention.

Pour ce qui est du principal argument de l'intimé que le *Human Rights Code* interdit tout acte discriminatoire fondé uniquement sur un attribut ou une caractéristique d'une personne ou d'une classe de personnes, c'est un argument de la dernière chance. Il cherche à contourner la question de la cause raisonnable, la seule que le tribunal doit trancher une fois établi que des services ou installations habituellement offerts au public ont été refusés à une personne, quels que soient ses attributs. Les attributs ou les particularités peuvent constituer des motifs raisonnables de refus (dans la mesure où ils ne tombent pas sous le coup du par. 3(2) du *Human Rights Code*) sinon, d'autres impératifs peuvent constituer une cause raisonnable, mais on ne peut commencer à étudier la question de la cause raisonnable en excluant tout, sauf les considérations relatives aux caractéristiques ou les attributs du plaignant. Ceci va à l'encontre du *Human Rights Code* et de l'énoncé clair de l'art. 3. Il n'y a pas de limite aux caractéristiques ou aux attributs personnels.

The findings in this case amounted to a rejection of the respondent's contention that the refusal of the advertisement was motivated by a concern for public decency or that such a concern had anything to do with the refusal. It was, indeed, difficult to square such concern with the various illustrated advertisements of films which appear regularly in *The Sun*, advertisements whose occasional vulgarity and offensiveness to decency were conceded by counsel for the newspaper. The board of inquiry was entitled to find as a fact, as the majority did, that the violation of s. 3 was based on a bias against homosexuals and homosexuality and that this was not a reasonable cause. The board member who dissented on the finding of bias, nonetheless took the view that apart from any question of such bias, there was no reasonable cause established to justify the discrimination. There was no basis on which a Court could or should decide otherwise.

Per Dickson and Estey JJ., dissenting: Whatever else it may have done, the board of inquiry in this case found the fact of "reasonable cause" adversely to the respondent. From that finding, there was a very limited right of appeal under the appeal provisions of the Code. The jurisdiction of the board of inquiry was not challenged. Insufficiency of evidence was not even argued in this Court or in the Courts below.

Counsel for *The Sun* argued that the *Human Rights Code* does not purport to be, and should not be employed as, an instrument to compel a newspaper to accept advertisements which it can reasonably be said will harm its reputation and standing. If the paper had taken that position before the board and had established adverse economic impact, the board's conclusions might well have been different. What counsel was really asking this Court to do was make new findings of fact. This the Court could not undertake unless there was no evidence to support the board's findings or unless those findings were perverse.

In an alternative argument, counsel submitted that if the board did address itself to whether reasonable cause for the refusal existed on an objective basis, then the board erred in failing to construe the term "reasonable cause" solely in relation to the characteristics of the person tendering the advertisement. The argument would limit the Code to unreasonable refusals based upon the characteristics of the persons seeking the public service. It was said the board erred in considering the text of the advertisement which gave rise to the denial of service. The paper, at most, discriminated against the idea of a thesis of homosexuality, and it is no

Les conclusions de fait en l'espèce équivalent à un rejet de la prétention de l'intimé que le refus de publier l'annonce était motivé par le souci de sauvegarder la décence publique ou que ce souci était lié au refus. En effet, il est difficile de concilier ce souci du journal et les nombreuses vignettes accompagnant les annonces de films régulièrement publiées dans le *Sun*; les avocats du journal ont d'ailleurs reconnu la nature parfois vulgaire et offensante de ces annonces. La commission d'enquête pouvait, comme l'a fait la majorité, en arriver à la conclusion de fait que la violation de l'art. 3 était fondée sur un préjugé à l'encontre des homosexuels et de l'homosexualité et que ce préjugé ne constituait pas une cause raisonnable. Le membre de la commission dissident sur la question du préjugé a toutefois émis l'opinion que, cela mis à part, on n'a fait la preuve d'aucune cause raisonnable susceptible de justifier l'acte discriminatoire. Il n'y a aucun fondement sur lequel un tribunal pouvait ou devait en arriver à une autre conclusion.

Les juges Dickson et Estey, dissidents: Quoi qu'elle ait pu faire par ailleurs, la conclusion de fait de la commission d'enquête en l'espèce sur la «cause raisonnable» est défavorable à l'intimé. Le droit d'appel de cette conclusion, en vertu des dispositions d'appel du Code, est très limité. La compétence de la commission d'enquête n'est pas contestée. L'insuffisance de preuve n'a été soulevée ni devant cette Cour ni devant les cours d'instance inférieure.

Les avocats du *Sun* ont soutenu que le *Human Rights Code* n'a pas l'apparence d'un moyen de contraindre un journal à accepter une annonce dont on peut raisonnablement dire qu'elle fera du tort à sa réputation et à sa situation financière et ne doit pas être employé dans ce but. Si le journal avait soumis cet argument à la commission et avait fait la preuve de conséquences économiques défavorables, les conclusions de la commission auraient pu être différentes. Les avocats demandent en fait à cette Cour de tirer de nouvelles conclusions de fait. Cette Cour ne peut le faire à moins qu'aucune preuve n'étaye les conclusions de la commission ou que ces conclusions soient iniques.

Subsidiairement, les avocats ont soutenu que si la commission s'est demandée s'il existait objectivement une cause raisonnable de refus, elle a alors erré en n'interprétant pas l'expression «cause raisonnable» uniquement par rapport aux caractères distinctifs de la personne qui présente l'annonce. Cet argument aurait pour effet de limiter la portée du Code aux refus déraisonnables fondés sur les caractères distinctifs des personnes qui cherchent à se prévaloir d'un service public. On a dit que la commission avait erré en tenant compte du texte de l'annonce à l'origine du refus de service. Au plus, le journal aurait agi de façon discriminatoire à

offence to discriminate against ideas. The argument, although an interesting one, should be rejected for the reasons given by the Chief Justice.

A newspaper or any other institution or business providing a service to the public, cannot insulate itself from human rights legislation by relying upon "honest" bias, or upon a statement of policy which reserves to the proprietor the right to decide whom he shall serve.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing the respondent's appeal from a judgment of MacDonald J. dismissing an appeal from a decision of a board of inquiry under the *Human Rights Code of British Columbia*. Appeal dismissed, the Chief Justice, Dickson and Estey JJ. dissenting.

Harry Kopyto, for the appellant, The Gay Alliance Toward Equality.

M. R. V. Storrow, for the appellant, The British Columbia Human Rights Commission.

Jack Giles and Peter Parsons, for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This appeal, which is here by leave of this Court, involves a recurring question in administrative law, namely, the reviewability on questions allegedly of law or of jurisdiction, of the decision of a statutory tribunal. The problem in this case is whether or not a board of inquiry, established under the *British Columbia Human Rights Code*, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 119, as amended, made a finding of fact or committed an error of law in deciding that no reasonable cause was shown by the respondent Vancouver Sun for denying to the appellant, The Gay Alliance Toward Equality, access to a service or facility customarily available to the public, namely, the classified advertising section of that daily newspaper and, also, discriminated against this appellant with respect to that service or facility.

l'égard de l'idée d'une thèse de l'homosexualité et la discrimination à l'égard des idées ne constitue pas une infraction. L'argument, bien qu'intéressant, doit être rejeté pour les motifs énoncés par le Juge en chef.

Un journal, ou une autre institution ou entreprise offrant un service au public, ne peut pas se soustraire à l'application de la législation concernant les droits de la personne en invoquant un préjugé «entretenu en toute honnêteté» ou en énonçant une politique qui accorde au propriétaire le droit de décider à qui il fournira un service.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a accueilli l'appel de l'intimé d'un jugement du juge MacDonald, qui a rejeté un appel d'une décision d'une commission d'enquête en vertu du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique. Pourvoi rejeté, le Juge en chef et les juges Dickson et Estey étant dissidents.

Harry Kopyto, pour l'appelante, The Gay Alliance Toward Equality.

M. R. V. Storrow, pour l'appelante, The British Columbia Human Rights Commission.

Jack Giles et Peter Parsons, pour l'intimé.

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Ce pourvoi, interjeté avec l'autorisation de cette Cour, soulève une question qui revient périodiquement en droit administratif, c'est-à-dire la possibilité d'examiner sur des questions dites de droit ou de compétence les décisions rendues par un tribunal créé par une loi. Il s'agit en l'espèce de décider si une commission d'enquête instituée en vertu du *British Columbia Human Rights Code*, 1973 (B.C.) (2^e Sess.), chap. 119, et ses modifications, a tiré une conclusion de fait ou commis une erreur de droit en décidant que l'intimé, le Vancouver Sun, n'avait invoqué aucune cause raisonnable pour justifier son refus de permettre à l'appelante, la Gay Alliance Toward Equality, de recourir à des services ou installations habituellement offerts au public, en l'occurrence, les petites annonces de ce quotidien et que l'intimé avait également fait preuve de discrimination à l'encontre de l'appelante en ce qui concerne ces services ou installations.

¹ [1975] 5 W.W.R. 198, 77 D.L.R. (3d) 487.

¹ [1975] 5 W.W.R. 198, 77 D.L.R. (3d) 487.

This issue engages, in the main, two sections of the *Human Rights Code*, they being ss. 3 and 18, reading as follows:

3. (1) No person shall

(a) deny to any person or class of persons any accommodation, service, or facility customarily available to the public; or

(b) discriminate against any person or class of persons with respect to any accommodation, service, or facility customarily available to the public,

unless reasonable cause exists for such denial or discrimination.

(2) For the purposes of subsection (1),

(a) the race, religion, colour, ancestry, or place of origin of any person or class of persons shall not constitute reasonable cause; and

(b) the sex of any person shall not constitute reasonable cause unless it relates to the maintenance of public decency or to the determination of premiums or benefits under contracts of insurance.

18. An appeal lies from a decision of a board of inquiry to the Supreme Court upon

(a) any point or question of law or jurisdiction; or

(b) any finding of fact necessary to establish its jurisdiction that is manifestly incorrect,

and the rules under the *Summary Convictions Act* governing appeals by way of stated case to that court apply to appeals under this section, and a reference to the word "Justice" shall be deemed to be a reference to the board of inquiry.

Following the decision of the board of inquiry a case was stated, at the request of the Vancouver Sun, in which the relevant facts leading to the board's challenged decision were set out and three questions were posed for determination by the Supreme Court of British Columbia. These are the three questions:

1. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that pursuant to Section 3(1) of the Human Rights Code of British Columbia that classified advertising was a service or facility customarily available to the public?

Le litige met principalement en cause les art. 3 et 18 du *Human Rights Code*, que voici:

[TRADUCTION] 3. (1) Nul ne doit

a) priver une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public; ou

b) agir de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public,

si ce n'est pour une cause raisonnable.

(2) Aux fins du paragraphe (1), ne constituent pas une cause raisonnable

a) la race, la religion, la couleur, l'ascendance ou le lieu d'origine d'une personne ou d'une classe de personnes; et

b) le sexe d'une personne, sauf si la sauvegarde de la décence publique ou la fixation de primes ou de prestations en vertu de contrats d'assurance est en cause.

18. Il peut être interjeté appel à la Cour suprême d'une décision d'une commission d'enquête portant

a) sur une question de droit ou de compétence; ou

b) sur une conclusion de fait essentielle pour établir sa compétence, si cette conclusion est manifestement erronée,

et les règles adoptées en vertu de la *Summary Convictions Act* régissant les appels par exposé de cause interjetés devant cette cour s'appliquent aux appels prévus au présent article, et le mot «juge» est réputé viser la commission d'enquête.

Suite à la décision de la commission d'enquête, un exposé de cause a été rédigé à la demande du Vancouver Sun où sont relatés les faits pertinents qui ont donné lieu à la décision contestée de la commission et la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été saisie des trois questions suivantes:

[TRADUCTION] 1. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que, conformément au par. 3(1) du Human Rights Code de la Colombie-Britannique, les petites annonces constituent un service habituellement offert au public?

2. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that the Appellant herein denied to any person or class of persons any accommodation, service or facility customarily available to the public or discriminated against any person or class of persons with respect to any accommodation service or facility customarily available to the public pursuant to Section 3(1) of the Human Rights Code of British Columbia?
3. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that pursuant to Section 3(1) of the Human Rights Code of British Columbia that the Appellant herein did not have reasonable cause for the alleged denial and did not have reasonable cause for the alleged discrimination?

Only the third question was argued on the appeal heard by MacDonald J. and on the further appeal to the British Columbia Court of Appeal. Indeed, in this Court too no issue was taken by the Vancouver Sun that its classified advertising section was a service customarily available to the public, nor was there any dispute about the denial to the appellant association of access to that service or of discrimination against it with respect to use of the service.

The factual background of this case is not in dispute. The Gay Alliance Toward Equality is an association of homosexuals, men and women, whose main object is to protect the social and legal interests of its members and to advance their claim to equality of treatment with all other members of society. It is not doubted that the association is a lawful one. On October 23, 1974, a representative of the association sought to insert an advertisement in the business personals column of the Vancouver Sun's classified advertising section. The advertisement was as follows:

Subs. to GAY TIDE, gay lib paper. \$1.00 for 6 issues. 2146 Yew St., Vancouver.

There was and is no suggestion that the contents of the proposed advertisement were in any way unlawful.

The Vancouver Sun refused to accept the advertisement for publication. Its letter of rejection stated only that the proffered advertisement "was

2. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que l'appelant a privé une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public ou a agi de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public, conformément au par. 3(1) du Human Rights Code de la Colombie-Britannique?
3. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que, conformément au par. 3(1) du Human Rights Code de la Colombie-Britannique, l'appelant n'a aucune cause raisonnable pour justifier le prétendu acte discriminatoire?

Seule la troisième question a fait l'objet de l'appel entendu par le juge MacDonald et de l'appel ultérieur devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. En fait, le Vancouver Sun n'a pas contesté devant cette Cour que ses petites annonces constituent un service habituellement offert au public et il n'a pas nié le refus d'accorder à l'association appelante l'accès à ce service ni l'acte discriminatoire dont elle a fait l'objet relativement à l'utilisation de ce service.

Les faits à l'origine de la présente affaire ne sont pas contestés. La Gay Alliance Toward Equality est une association d'homosexuels, hommes et femmes, dont le principal objectif consiste à protéger les intérêts sociaux et juridiques de ses membres et à revendiquer l'égalité de traitement avec tous les autres membres de la société. La légalité de l'association n'est pas mise en doute. Le 23 octobre 1974, un représentant de l'association a cherché à faire insérer l'annonce suivante sous la rubrique des messages personnels des petites annonces du Vancouver Sun:

[TRADUCTION] GAY TIDE, Abonn. \$1.00 pr. 6 numéros 2146 rue Yew, Vancouver.

Il n'a jamais été allégué que le contenu de l'annonce proposée était, de quelque façon, contraire à la loi.

Le Vancouver Sun a refusé de publier l'annonce. Dans sa lettre de refus, il indique uniquement que l'annonce proposée [TRADUCTION] «est inaccepta-

not acceptable for publication in this newspaper". The rejection did not turn on the contents of the journal which the appellant association wished to advertise. There followed attempts to have the newspaper reconsider the rejection and thereafter a complaint was made to the British Columbia Human Rights Commission. Efforts at settlement, in accordance with the primary mandate of the Commission, proved unavailing and, finally, the Minister of Labour appointed a board of inquiry pursuant to s. 16 of the *Human Rights Code*, reading as follows:

16. (1) Where the director is unable to settle an allegation, or where he is of the opinion that an allegation will not be settled by him, the director shall make a report to the Minister of Labour, who may refer the allegation to a board of inquiry and

(a) appoint a board of inquiry consisting of one or more panel members appointed under section 13; and

(b) fix a place at which and a date on which the board of inquiry shall hear and decide upon the allegation.

(2) A board of inquiry and every member thereof has, for the purposes of a reference under subsection (1), the powers of a commissioner appointed under the *Public Inquiries Act*.

(3) For the purposes of a reference under subsection (1), the persons who are entitled to be parties to a proceeding before the board of inquiry are

(a) the director, commission, or person who made the allegation;

(b) the person alleged to have been discriminated against contrary to this Act;

(c) the person who is alleged to have contravened this Act; and

(d) any other person who, in the opinion of the board of inquiry, would be directly affected by an order made by it.

(4) A board of inquiry shall give the parties opportunity to be represented by counsel, to present relevant evidence, to cross-examine any witnesses and to make submissions.

(5) The board of inquiry may receive and accept, on oath, affidavit, or otherwise, such evidence or information as it, in its discretion, considers necessary and appropriate, whether or not such evidence or information would be admissible in a court of law.

ble dans ce journal». Le refus est sans lien avec le contenu du périodique pour lequel l'association appelante désirait faire de la publicité. Par la suite, on essaya de faire revenir le journal sur sa décision et finalement, une plainte fut déposée auprès de la British Columbia Human Rights Commission. Les efforts de règlement, menés conformément au mandat premier de la Commission, ont échoué et le ministre du Travail a finalement constitué une commission d'enquête en vertu de l'art. 16 du *Human Rights Code* dont voici le texte:

[TRADUCTION] 16. (1) Si le directeur ne peut régler une plainte ou s'il est d'avis qu'il ne pourra y parvenir, il fait rapport au ministre du travail qui peut déférer la plainte à une commission d'enquête et

a) constituer une commission d'enquête composée d'un ou de plusieurs membres nommés en vertu de l'article 13; et

b) fixer le lieu et la date où se tiendra l'audience de la commission d'enquête relativement à la plainte.

(2) Aux fins d'un renvoi en vertu du paragraphe (1), une commission d'enquête et chacun de ses membres ont les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la *Public Inquiries Act*.

(3) Peuvent être parties à une procédure dont la commission d'enquête est saisie par un renvoi en vertu du paragraphe (1):

a) le directeur, la commission, ou la personne qui a déposé la plainte,

b) la personne qui aurait été victime d'un acte discriminatoire contraire à la présente loi,

c) la personne qui aurait enfreint la présente loi, et

d) toute autre personne qui, de l'avis de la commission d'enquête, subirait directement les conséquences d'un ordre de la commission.

(4) Une commission d'enquête doit permettre aux parties d'être représentées par avocat, de produire des preuves pertinentes, de contre-interroger les témoins et de présenter des conclusions.

(5) La commission d'enquête peut recevoir et accepter, sous serment, affidavit ou autrement, les preuves ou renseignements qu'elle juge, à sa discrétion, nécessaires et appropriés, que ces preuves ou renseignements soient ou non recevables devant une cour de justice.

The Vancouver Sun's contention of reasonable cause, that is, reasonable grounds, for its rejection of the proffered advertisement, which promoted subscriptions to the official publication of the appellant association, was, as set out in the stated case, a three-fold one:

- (1) That homosexuality is offensive to public decency and that the advertisement would offend some of its subscribers;
- (2) That the Code of Advertising Standards, a Code of Advertising Ethics subscribed to by most of the daily newspapers in Canada includes the following section:

"Public decency—no advertisement shall be prepared, or be knowingly accepted which is vulgar, suggestive or in any way offensive to public decency."

and that the advertisement in question did not conform to the standards therein set out; and

- (3) That the Appellant newspaper had a duty to protect the morals of the community.

After hearing evidence the board of inquiry concluded unanimously that no reasonable cause was shown. Paragraph 12 of the stated case, which was the focus of considerable argument in this Court, is as follows:

12. Assessing all the evidence offered on the question of the cause or motivation behind the Appellant's refusal to publish the Respondent's advertisement, the majority of the Board of Inquiry found the inevitable conclusion to be that the real reason behind the policy was not a concern for any standard of public decency, but was, in fact, a personal bias against homosexuals and homosexuality on the part of various individuals within the management of the Appellant newspaper. Board Member Dr. Dorothy Smith dissented on this point and held that there was no evidence whatsoever on which the Board could make such a finding; and that, in particular there was no evidence to rebut the Appellant's repeated statements that its policy was predicated on a desire to protect a reasonable standard of decency and good taste.

(I should note that the dissent of board member Dr. Dorothy Smith in respect of one of the findings by the board majority did not affect her concurrence in the conclusion that the Vancouver Sun violated s. 3 of the *Human Rights Code*.)

Le Vancouver Sun a justifié son refus de publier l'annonce proposée, qui sollicitait des abonnements à la publication officielle de l'association appelante, en invoquant une cause raisonnable, c'est-à-dire des motifs raisonnables qui, comme en témoigne l'exposé de cause, comprennent trois volets:

- [TRADUCTION] (1) L'homosexualité pèche contre la décence publique et l'annonce offenserait certains abonnés;
- (2) Le Code of Advertising Standards, code d'éthique de la publicité adopté par la plupart des quotidiens du Canada, contient l'article suivant:

«Décence publique—nul ne doit rédiger ni accepter sciemment une annonce vulgaire, suggestive ou offensant de quelque façon la décence publique.»

et l'annonce en cause ne respecte pas les normes qui y sont énoncées; et

- (3) Le journal appelant a le devoir de protéger la moralité de la collectivité.

Après avoir entendu les témoignages, la commission d'enquête a conclu à l'unanimité qu'aucune cause raisonnable n'avait été établie. Voici le par. 12 de l'exposé de cause qui a suscité un long débat devant cette Cour:

[TRADUCTION] 12. Après avoir évalué toute la preuve relative à la cause ou à la motivation derrière le refus de l'appelant de publier l'annonce de l'intimée, la majorité de la commission d'enquête en est venue inévitablement à la conclusion que la véritable raison d'être de la politique n'était pas le souci de sauvegarder la décence publique, mais les préjugés personnels de plusieurs membres de la direction du journal appelant au sujet des homosexuels et de l'homosexualité. M^{me} Dorothy Smith, membre de la commission, différerait d'opinion sur ce point et a jugé qu'aucune preuve ne permettait à la commission d'en arriver à cette conclusion, et qu'en particulier, aucune preuve ne réfutait les déclarations répétées de l'appelant selon lesquelles sa politique était fondée sur le désir de garantir un degré raisonnable de décence et de bon goût.

(Je dois faire remarquer que la dissidence de M^{me} Dorothy Smith en ce qui concerne l'une des conclusions de la majorité de la commission ne l'a pas empêchée de se rallier à la conclusion que le Vancouver Sun avait enfreint l'art. 3 du *Human Rights Code*.)

I agree with MacDonald J., before whom the appeal by way of stated case first came, and with Seaton J.A., who dissented on the British Columbia Court of Appeal, that the board's conclusion that no reasonable cause was shown under s. 3 was, in the circumstances, a conclusion of fact. At most, it was a conclusion of mixed fact and law. In my opinion, therefore, the majority judgment of the British Columbia Court of Appeal was not well founded. Indeed, although it was argued strenuously in this Court that "reasonable cause" involved an objective standard, Branca J.A. took a different view, one that can only be seen as destructive of the substance of s. 3 and of the policy embodied in it. It was his conclusion that a bias against homosexuals, if honestly held by the newspaper, provided reasonable cause under s. 3 unless there was bad faith. (*Quaere*, whether honesty and bad faith can co-exist!) I quote several passages from his reasons:

The Board did not find that the various individuals within the management of the appellant newspaper were impelled towards their bias because of base views or by spite, malice or in bad faith or indeed, in circumstances other than good faith. In the absence of a finding of a bias based on bad faith, how can it be justly said that the bias held by such individuals is one that might not have been reasonable and honestly entertained by them? This was never determined by the Board. If the bias was honestly entertained, then there was not an unreasonable bias.

To go one step further, if the policy was motivated by an honest bias, why then is the policy unreasonable?

Alternatively, let us assume that the bias was one held in bad faith by the individuals mentioned by the Board. The question still remained: was the policy of the newspaper based on reasonable cause? The Board did not attribute bad faith to the bias of the individuals. It did not consider the second question at all and that is whether or not the policy, despite the bias, constituted reasonable cause.

The last-quoted paragraph is nothing more than a direct substitution of the learned judge's opinion for that of the board.

Je partage l'opinion du juge MacDonald, devant qui l'appel a d'abord été interjeté par voie d'exposé de cause, et celle du juge Seaton qui était dissident en Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Selon eux, la conclusion de la commission selon laquelle aucune cause raisonnable n'a été démontrée au sens de l'art. 3, est, dans les circonstances, une conclusion de fait. C'est, au mieux, une conclusion mixte de fait et de droit. Par conséquent, le jugement majoritaire de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'est pas, à mon avis, bien fondé. En effet, même s'il a été soutenu vigoureusement devant cette Cour que «cause raisonnable» fait intervenir un critère objectif, le juge Branca a exprimé un avis différent qui va visiblement à l'encontre de l'essence même de l'art. 3 et des principes qui s'en dégagent. Il a conclu que dans la mesure où le journal manifestait, en toute honnêteté, un préjugé contre les homosexuels, ce préjugé constituait une cause raisonnable en vertu de l'art. 3, sauf s'il y avait mauvaise foi. (Comment l'honnêteté et la mauvaise foi peuvent-elles co-exister?) Voici plusieurs extraits de ses motifs:

[TRADUCTION] La commission n'a pas conclu que le préjugé de plusieurs membres de la direction du journal s'inspirait d'opinions indignes ou était commandé par la méchanceté, la malveillance, la mauvaise foi ou en fait, par des circonstances autres que la bonne foi. Faute de conclure à un préjugé fondé sur la mauvaise foi, comment peut-on dire avec justesse que ces personnes ne pouvaient pas raisonnablement entretenir ce préjugé? Ce point n'a jamais été tranché par la commission. Si ce préjugé était entretenu en toute honnêteté, il ne saurait donc être question de préjugé déraisonnable.

Pour pousser plus loin le raisonnement, si la politique du journal s'inspire d'un préjugé entretenu en toute honnêteté, pourquoi serait-elle déraisonnable?

Subsidiairement, supposons que le préjugé des membres mentionnés par la commission soit inspiré par la mauvaise foi. La question demeure la même: la politique du journal est-elle fondée sur une cause raisonnable? La commission n'a pas imputé le préjugé des membres de la direction à la mauvaise foi. Elle n'a pas du tout examiné la deuxième question, soit celle de savoir si la politique du journal constitue, en dépit du préjugé, une cause raisonnable.

Dans le dernier paragraphe cité, le savant juge substitue en fait son opinion à celle de la commission.

Robertson J.A., who came to the same conclusion as Branca J.A. and thus formed with him the majority of the British Columbia Court of Appeal, was more restrained in his assessment of the issue of reasonable cause. He viewed it as turning upon an objective test and then chided the board of inquiry for applying what he said was a subjective test, namely what motivated the Vancouver Sun in its denial or discrimination and was this motivation reasonable cause? In short, it was the learned judge's opinion that the board erred in law in applying what he said was the test of motivation. He went on to say that in applying the wrong test the board "gave no effect to evidence that the advertisement would offend some of the newspaper's subscribers, which in addition would, of course result in a loss of subscribers and afford reasonable cause for declining to accept the business".

I find this no less a plain substitution of the learned judge's opinion for that of the board than that which was expressed in the reasons of Branca J.A. Was the board not entitled to say that the potential loss of subscribers, a subjective opinion of the Vancouver Sun, would not be a reasonable ground for refusing the advertisement? If Robertson J.A. is right, a person who operates a service or facility customarily available to the public can destroy the prohibition against denial of its service, save for reasonable cause, by parading his apprehensions that he will lose some business. Moreover, this would destroy the prohibition not only in respect of a class of persons such as the appellant association, but against a complaining black person or a Catholic or any other person in the categories mentioned in s. 3(2)(a) of the *Human Rights Code*. "It is not because of their race or colour or religion that we deny our service" would be the submission, "but because of the possible loss of customers." It is the very kind of subjective analysis which the Court of Appeal majority charged against the board and, wrongly, in my opinion.

I take first that Court's preoccupation with the term "motivation", a matter also emphasized in

Le juge Robertson, qui est arrivé à la même conclusion que le juge Branca et qui forme donc avec ce dernier la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, était plus modéré dans son appréciation de la question de la cause raisonnable. Il a estimé que cette question s'articulait autour d'un critère objectif et il a donc reproché à la commission d'enquête d'avoir appliqué, selon lui, un critère subjectif: qu'est-ce qui a poussé le Vancouver Sun à refuser de publier l'annonce ou à agir de façon discriminatoire et cette motivation constitue-t-elle une cause raisonnable? En résumé, le savant juge est d'avis que la commission a erré en droit en appliquant ce qu'il a appelé le critère de la motivation. Il a par la suite déclaré qu'en appliquant le mauvais critère, la commission [TRADUCTION] «n'a pas tenu compte de la preuve... que l'annonce aurait offensé certains abonnés du journal, ce qui aurait provoqué fatalement une perte d'abonnés et fourni une cause raisonnable pour refuser de conclure le marché».

A mon avis, le savant juge a substitué son opinion à celle de la commission tout comme l'a fait le juge Branca dans ses motifs. La commission n'avait-elle pas le droit de dire que la perte potentielle d'abonnés, opinion subjective du Vancouver Sun, ne constituait pas un motif raisonnable pour refuser l'annonce? Si le juge Robertson a raison, une personne qui exploite des services ou installations habituellement offerts au public peut contourner l'interdiction de refuser ses services, sauf pour une cause raisonnable, en affichant sa crainte de voir baisser son chiffre d'affaires. En outre, ce serait contourner l'interdiction non seulement dans le cas d'une classe de personnes comme l'association appelante, mais également dans le cas d'un noir ou d'un catholique, ou d'une autre personne comprise dans les catégories mentionnées à l'al. 3(2)a) du *Human Rights Code*. On pourrait alors alléguer que «ce n'est pas en raison de leur race, de leur couleur ou de leur religion que nous refusons nos services, mais en raison de la perte éventuelle de clients». C'est ce type même d'analyse subjective que la Cour d'appel à la majorité a, erronément à mon avis, imputé à la commission.

Je vais tout d'abord examiner l'accent mis par la Cour d'appel sur le terme «motivation», une ques-

this Court by counsel for the Vancouver Sun. The term was used in para. 12 of the stated case as a disjunctive with the word “cause”. It would, I am sure, have been less confusing if the Legislature had used the phrase “reasonable grounds” rather than “reasonable cause”, but in context there is no doubt that the exonerating principle is that of reasonable grounds. “Cause” in any sense of causation is not involved in the operation of the *Human Rights Code*. The board was using a word which in *Black’s Law Dictionary* (1968, revised 4th ed.), for example, is defined as “cause or reason that moves the will and induces action”. *The Oxford English Dictionary* (1970, vol. 6) at p. 698 defines “motive” as, *inter alia*, “that which moves or induces a person to act in a certain way”. *Wigmore on Evidence* (1940, 3rd ed. vol. 1), at p. 561, s. 119 recites various uses of the word “motive” as a *fact in issue* and one of such uses is as follows:

“(3) motive may be in issue in the sense of reason or ground for conduct.”

Again, *Chadman’s Dictionary of Law* (1909) at p. 74 defines “*causa*” to mean, *inter alia*, “motive, ground, reason or consideration”.

I refer to the foregoing to show that the board, a lay group, could properly use the word motive as a synonym for reason or ground. Certainly, its meaning, as does the meaning of “reasonable cause”, depends on the context in which it is used. What appears to me to have occurred in this case is a concern with “motive” as if it was being differentiated from “intent” for criminal law purposes. Intent is not, however, an issue under s. 3 of the *Human Rights Code*.

Secondly, I wish to refer to what counsel for the Vancouver Sun put forward as his main argument in this Court. It was not, it seems, an argument addressed to the Courts below. The gist of the argument was that the *Human Rights Code* proscribes discrimination only on the basis of an attribute or characteristic of a person or class of persons;

tion sur laquelle les avocats du Vancouver Sun ont particulièrement insisté devant cette Cour. Le terme a été utilisé au par. 12 de l’exposé de cause comme synonyme du mot «cause». Je suis persuadé que la confusion aurait été moindre si le législateur avait utilisé l’expression «motifs raisonnables» au lieu de «cause raisonnable», mais, dans le contexte, il ne fait aucun doute qu’il s’agit bien de motifs raisonnables. La notion de «cause», au sens de causalité, n’intervient pas dans l’application du *Human Rights Code*. La commission d’enquête a utilisé un mot que le *Black’s Law Dictionary* (1968, 4^e éd. révisée), par exemple, définit comme [TRADUCTION] «la cause ou la raison qui influe sur la volonté et pousse à l’action». L’*Oxford English Dictionary* (1970, vol. 6), à la p. 698, donne, notamment, la définition suivante du terme [TRADUCTION] «mobile: ce qui pousse ou incite une personne à agir d’une certaine façon». *Wigmore on Evidence* (1940, 3^e éd. vol. 1), énumère, à la p. 561, art. 119, diverses acceptions du mot «mobile» en tant que *fait en litige*, dont la suivante:

[TRADUCTION] «(3) le mobile peut être en litige au sens de raison ou motif d’une conduite.»

De même, le *Chadman’s Dictionary of Law* (1909) définit (à la p. 74) le mot «*causa*» notamment dans le sens de [TRADUCTION] «mobile, motif, raison ou considération».

A mon sens, cela démontre que la commission d’enquête composée de non-juristes, pouvait très bien utiliser le mot mobile comme synonyme de raison ou motif. Sa signification, comme celle de «cause raisonnable», dépend certainement du contexte dans lequel il est utilisé. En l’espèce, à mon avis, on s’est préoccupé du «mobile» comme si on voulait le distinguer de l’«intention», en droit criminel. L’article 3 du *Human Rights Code* ne soulève pas la question de l’intention.

En second lieu, je voudrais aborder le principal argument avancé par les avocats du Vancouver Sun devant cette Cour. Cet argument n’a pas été, semble-t-il, invoqué devant les cours d’instance inférieure. Il fait essentiellement valoir que le *Human Rights Code* interdit tout acte discriminatoire fondé uniquement sur un attribut ou une

it does not prohibit all unreasonable denials or discriminations and, hence, as in this case, a denial or discrimination based on a newspaper policy or even on "some personal quirk" (to use counsel's words in his supplementary factum) of the newspaper publisher would be outside the scope of the statute. This is an untenable submission, however beguiling it may seem at first blush. It evades the very questions which arise under s. 3 or under the comparable s. 8 which deals with discrimination in employment.

I confine myself here to s. 3. It deals not with all services or facilities but only with those services or facilities which are customarily available to the public. The policy embodied is plain and clear. Every person or class of person is entitled to avail himself or themselves of such services or facilities unless reasonable grounds are shown for denying them or discriminating in respect of them. This Court is obliged to enforce this policy regardless of whether it thinks it to be ill-advised. There is more, however, that needs to be said. Counsel for the Vancouver Sun would have it that although it could not discriminate against a person on the ground that he had only one eye—that would be a discrimination related to an attribute of the person—it could refuse an advertisement soliciting subscriptions to a periodical for the blind because of newspaper policy against accepting such an advertisement.

The argument is a desperate one, seeking to circumvent the question of reasonable cause, which is the only question to be decided once it is determined that a service or facility customarily available to the public has been denied to a person, whatever be his attributes. The attributes or characteristics may themselves provide reasonable grounds for refusal (so long as they do not fall within s. 3(2) of the *Human Rights Code*) and, if not, there may be transcending grounds that may afford reasonable cause, but it is impossible to begin the inquiry into reasonable cause by excluding everything except a consideration of a complainant's characteristics or attributes. That flies

caractéristique d'une personne ou d'une classe de personnes; il n'interdirait pas tous les refus ou actes discriminatoires déraisonnables et, par conséquent, un refus ou un acte discriminatoire fondé, comme en l'espèce, sur une politique du journal ou même sur [TRADUCTION] «un caprice personnel» (pour reprendre l'expression utilisée par les avocats dans leur factum supplémentaire) de l'éditeur du journal n'entrerait pas dans le champ d'application du texte de la loi. Cet argument ne tient pas, même s'il peut paraître séduisant à première vue. Il esquivé les questions mêmes que soulève l'art. 3 ou l'art. 8 qui s'y apparente et porte sur la discrimination dans l'emploi.

Je m'en tiens ici à l'art. 3. Il ne vise pas tous les services ou installations, mais seulement les services ou installations habituellement offerts au public. Le principe qui s'en dégage est clair et net. Toute personne ou classe de personnes a le droit de se prévaloir de ces services ou de ces installations, à moins qu'il soit possible d'établir que des motifs raisonnables justifient le refus ou l'acte discriminatoire. Cette Cour est obligée d'appliquer ce principe même s'il lui semble peu judicieux. Cependant, il faut encore ajouter ceci. Pour les avocats du Vancouver Sun, même si le journal ne pouvait agir de façon discriminatoire à l'encontre d'une personne au motif qu'elle est borgne—il s'agirait alors d'un acte discriminatoire relatif à un attribut de la personne—il pourrait refuser une annonce invitant les gens à s'abonner à un périodique pour les aveugles au motif que la politique du journal est de ne pas accepter ce type d'annonce.

Cet argument de la dernière chance cherche à contourner la question de la cause raisonnable, la seule que le tribunal doit trancher une fois établi que des services ou installations habituellement offerts au public ont été refusés à une personne, quels que soient ses attributs. Les attributs ou les particularités peuvent constituer des motifs raisonnables de refus (dans la mesure où ils ne tombent pas sous le coup du par. 3(2) du *Human Rights Code*) sinon, d'autres impératifs peuvent constituer une cause raisonnable, mais on ne peut commencer à étudier la question de la cause raisonnable en excluant tout, sauf les considérations relatives aux caractéristiques ou les attributs du plaignant. Ceci

in the face of the *Human Rights Code* and in the face of the plain words of s. 3. There is no limitation to personal characteristics or attributes.

This brings me back to the findings in this case. They amount to a rejection of the Vancouver Sun's contention that the refusal of the advertisement was motivated (if I may use the word) by a concern for public decency or that such a concern had anything to do with the refusal. It is, indeed, difficult to square such concern with the various illustrated advertisements of films which appear regularly in the Vancouver Sun, advertisements whose occasional vulgarity and offensiveness to decency were conceded by counsel for the newspaper. The board of inquiry was entitled to find as a fact, as the majority did, that the violation of s. 3 was based on a bias against homosexuals and homosexuality and that this was not a reasonable cause. The board member who dissented on the finding of bias, nonetheless took the view—one which I have expressed here—that apart from any question of such bias, there was no reasonable cause established to justify the discrimination. I can find no basis on which a Court could or should decide otherwise.

There was some reference in the respondent's factum and in the argument of its counsel to constitutional issues respecting freedom of the press but they were not pursued and, indeed, could not be without proper notice to the Attorney General of the Province and to the Attorney General of Canada.

The appeal should be allowed, the judgment of the British Columbia Court of Appeal should be set aside and the judgment of MacDonald J. and the order of the board of inquiry restored. The appellant association is entitled to costs throughout. There will be no costs to the British Columbia Human Rights Commission.

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

MARTLAND J.—The issues in this appeal arise in respect of the application of the provisions of s. 3 of the *Human Rights Code of British Columbia*

va à l'encontre du *Human Rights Code* et de l'énoncé clair de l'art. 3. Il n'y a pas de limite aux caractéristiques ou aux attributs personnels.

Je reviens aux conclusions de fait en l'espèce. Elles équivalent à un rejet de la prétention du Vancouver Sun que le refus de publier l'annonce était motivé (si je puis m'exprimer ainsi) par le souci de sauvegarder la décence publique ou que ce souci était lié au refus. En effet, il est difficile de concilier ce souci du journal et les nombreuses vignettes accompagnant les annonces de films régulièrement publiées dans le Vancouver Sun; les avocats du journal ont d'ailleurs reconnu la nature parfois vulgaire et offensante de ces annonces. La commission d'enquête pouvait, comme l'a fait la majorité, en arriver à la conclusion de fait que la violation de l'art. 3 était fondée sur un préjugé à l'encontre des homosexuels et de l'homosexualité et que ce préjugé ne constituait pas une cause raisonnable. Le membre de la commission dissident sur la question du préjugé a toutefois émis l'opinion, que j'ai moi-même exprimée en l'espèce, que, cela mis à part, on n'a fait la preuve d'aucune cause raisonnable susceptible de justifier l'acte discriminatoire. Je ne peux voir aucun fondement sur lequel un tribunal pouvait ou devait en arriver à une autre conclusion.

Le factum de l'intimé et la plaidoirie de ses avocats ont fait allusion à des questions constitutionnelles relativement à la liberté de la presse. Ce point n'a pas été poursuivi, d'ailleurs il ne pouvait l'être sans l'avis approprié au procureur général de la Province et au procureur général du Canada.

Le pourvoi devrait être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique infirmé et le jugement du juge MacDonald et l'ordre de la commission d'enquête rétablis. L'association appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur de la British Columbia Human Rights Commission.

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

LE JUGE MARTLAND—Les questions soulevées par le présent pourvoi sont afférentes à l'application des dispositions de l'art. 3 du *Human Rights*

Act, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 119. That section appears under a heading "Discriminatory Practices" and it read at the relevant time as follows:

3. (1) No person shall
- (a) deny to any person or class of persons any accommodation, service, or facility customarily available to the public; or
 - (b) discriminate against any person or class of persons with respect to any accommodation, service, or facility customarily available to the public,

unless reasonable cause exists for such denial or discrimination.

- (2) For the purposes of subsection (1),
- (a) the race, religion, colour, ancestry, or place of origin of any person or class of persons shall not constitute reasonable cause; and
 - (b) the sex of any person shall not constitute reasonable cause unless it relates to the maintenance of public decency.

The Act established a commission, the British Columbia Human Rights Commission. It provided for the appointment of a director, who is the chief executive officer of the Commission. When the director receives a complaint alleging a contravention of the Act, he is required to investigate and endeavour to effect a settlement of the alleged contravention. If he is unable to settle an allegation, provision is made for the appointment of a board of inquiry which investigates the allegation. The board of inquiry, if it is of the opinion that an allegation is justified, may order a person who has contravened the Act to cease such contravention and may order such person to make available to the person discriminated against such rights, opportunities, or privileges as, in the opinion of the board, he was denied. The board is also empowered to direct the payment of compensation and to make orders as to costs.

An appeal is given from a decision of the board of inquiry to the Supreme Court on any question of law or jurisdiction or any finding of fact necessary to establish its jurisdiction that is manifestly incorrect. The rules under the *Summary Convictions Act*, R.S.B.C. 1960, c. 373, governing ap-

Code of British Columbia Act, 1973 (B.C.) (2^e Sess.), chap. 119. Cet article figure sous le titre [TRADUCTION] «Actes discriminatoires» et était rédigé en ces termes au moment pertinent:

- [TRADUCTION] 3. (1) Nul ne doit
- a) priver une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public; ou
 - b) agir de façon discriminatoire envers un personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public,

si ce n'est pour une cause raisonnable.

- (2) Aux fins du paragraphe (1), ne constituent pas une cause raisonnable
- a) la race, la religion, la couleur, l'ascendance ou le lieu d'origine d'une personne ou d'une classe de personnes; et
 - b) le sexe d'une personne sauf si la sauvegarde de la décence publique est en cause.

La Loi crée une commission, la British Columbia Human Rights Commission. Elle prévoit la nomination d'un directeur qui en est l'administrateur principal. Lorsque le directeur reçoit une plainte qui allègue une violation de la Loi, il est tenu d'enquêter et de chercher un règlement. S'il n'y parvient pas, la Loi prévoit la nomination d'une commission d'enquête. Si la commission est d'avis qu'une plainte est fondée, elle peut ordonner au contrevenant de cesser de violer la Loi et lui ordonner de faire bénéficier la victime des droits, chances ou privilèges dont, de l'avis de la commission, elle a été privée. La commission peut également ordonner le versement d'une indemnité et accorder des dépens.

Appel de la décision de la commission d'enquête peut être interjeté devant la Cour suprême sur une question de droit ou de compétence ou sur une conclusion de fait essentielle pour établir sa compétence, si cette conclusion est manifestement erronée. On prévoit l'application des règles régis-

peals by way of stated case are made applicable.

A complaint was filed by an individual complainant on behalf of the appellant, The Gay Alliance Toward Equality, hereinafter referred to as "Alliance", alleging that the respondent, The Vancouver Sun, hereinafter referred to as "Sun", had refused to publish an advertisement promoting the sale of subscriptions to "Gay Tide" in the classified advertising section of The Sun newspaper in violation of s. 3 of the Act. The Sun advised the Alliance by letter that the advertisement was "not acceptable for publication in this newspaper".

The Sun's refusal to print the advertisement was because it promoted subscriptions to "Gay Tide". "Gay Tide" is a publication which reflects the purposes of the Alliance, *i.e.* to establish recognition for the thesis that homosexuality is a valid and legitimate form of human sexual and emotional expression in no way harmful to society or the individual and completely on a par with heterosexuality.

A Board of Inquiry was constituted to consider the complaint of the Alliance. After conducting a hearing, the Board found that there had been a violation of s. 3 of the *Human Rights Code*. From this decision The Sun appealed. A case was stated by the Board as required under the Act. The stated case referred to the facts previously mentioned. Paragraphs 10, 11 and 12 of the stated case are as follows:

10. The refusal by the Appellant to publish the advertisement in question was stated to be the result of a policy which the paper has in its advertising department (as distinct from its editorial department) to avoid any advertising material dealing with homosexuals or homosexuality, and the Appellant argued that this policy was justified on three grounds:

- (1) That homosexuality is offensive to public decency and that the advertisement would offend some of its subscribers;
- (2) That the Code of Advertising Standards, a Code of Advertising Ethics subscribed to by most of the daily newspapers in Canada includes the following section:

"Public decency—no advertisement shall be prepared, or be knowingly accepted which is vulgar,

sant les appels sur un exposé de cause aux termes de la *Summary Conviction Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 373.

Une plainte a été déposée au nom de l'appelante, la Gay Alliance Toward Equality, ci-après appelée l'«Alliance», par un particulier qui allègue que l'intimé, le Vancouver Sun, ci-après appelé le «Sun», a refusé, en contravention de l'art. 3 de la Loi, de publier dans la section des petites annonces du journal une annonce pour promouvoir la vente d'abonnements au «Gay Tide». Le Sun a informé l'Alliance par lettre que l'annonce était [TRADUCTION] «inacceptable dans ce journal».

Le Sun a refusé de publier l'annonce parce qu'elle visait à promouvoir la vente d'abonnements au «Gay Tide». «Gay Tide» est une publication qui reflète les buts de l'Alliance, soit en arriver à une reconnaissance de la thèse que l'homosexualité est une forme d'expression sexuelle et émotionnelle valide et légitime qui n'est aucunement préjudiciable à la société ni à l'individu et qui est sur le même pied que l'hétérosexualité.

Une commission d'enquête a été formée pour examiner la plainte de l'Alliance. Après avoir tenu une audience, la commission a conclu que l'art. 3 du *Human Rights Code* avait été violé. Le Sun a interjeté appel de la décision. Conformément à la Loi, la commission a soumis un exposé de cause qui reprend les faits déjà mentionnés. Voici les par. 10, 11 et 12 de l'exposé de cause:

[TRADUCTION] 10. On allègue que le refus de l'appellant de publier l'annonce en cause découle d'une politique du service de publicité du journal (par opposition au service de rédaction) qui vise à éviter de publier toute annonce relative aux homosexuels ou à l'homosexualité et l'appellant soutient que cette politique se fonde sur trois motifs:

- (1) L'homosexualité pèche contre la décence publique et l'annonce offenserait certains abonnés;
- (2) Le Code of Advertising Standards, code d'éthique de la publicité adopté par la plupart des quotidiens du Canada, contient l'article suivant:

«Décence publique—nul ne doit rédiger ni accepter sciemment une annonce vulgaire, suggestive

suggestive or in any way offensive to public decency.”

and that the advertisement in question did not conform to the standards therein set out; and

- (3) That the Appellant newspaper had a duty to protect the morals of the community.

11. This Board of Inquiry found that the central theme of the Appellant's argument was that the policy in question was predicated on a desire to protect a reasonable standard of decency and good taste.

12. Assessing all the evidence offered on the question of the cause or motivation behind the Appellant's refusal to publish the Respondent's advertisement, the majority of the Board of Inquiry found the inevitable conclusion to be that the real reason behind the policy was not a concern for any standard of public decency, but was, in fact, a personal bias against homosexuals and homosexuality on the part of various individuals within the management of the Appellant newspaper. Board Member Dr. Dorothy Smith dissented on this point and held that there was no evidence whatsoever on which the Board could make such a finding; and that, in particular there was no evidence to rebut the Appellant's repeated statements that its policy was predicated on a desire to protect a reasonable standard of decency and good taste.

The questions of law stated in the stated case are as follows:

The appellant desires to question the finding that a violation did take place on the grounds that the said Judgment was erroneous in point of law or in excess of jurisdiction, the questions submitted being:

1. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that pursuant to Section 3(1) of the Human Rights Code of British Columbia that classified advertising was a service or facility customarily available to the public?
2. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that the Appellant herein denied to any person or class of persons any accommodation, service or facility customarily available to the public or discriminated against any person or class of persons with respect to any accommodation, service or facility customarily available to the public pursuant to Section 3(1) of the Human Rights Code of British Columbia?
3. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that pursuant to Section 3(1) of the Human Rights Code of British Columbia that the Appellant herein did not have reasonable cause for the alleged denial

ou offensant de quelque façon la décence publique.»

et l'annonce en cause ne respecte par les normes qui y sont énoncées; et

- (3) Le journal appelant a le devoir de protéger la moralité de la collectivité.

11. La présente commission d'enquête a conclu que l'argument principal de l'appelant est que la politique en cause est fondée sur le désir de garantir un degré raisonnable de décence et de bon goût.

12. Après avoir évalué toute la preuve relative à la cause ou à la motivation derrière le refus de l'appelant de publier l'annonce de l'intimée, la majorité de la commission d'enquête en est venue inévitablement à la conclusion que la véritable raison d'être de la politique n'était pas le souci de sauvegarder la décence publique, mais les préjugés personnels de plusieurs membres de la direction du journal appelant au sujet des homosexuels et de l'homosexualité. M^{me} Dorothy Smith, membre de la commission, différait d'opinion sur ce point et a jugé qu'aucune preuve ne permettait à la commission d'en arriver à cette conclusion et qu'en particulier, aucune preuve ne réfutait les déclarations répétées de l'appelant selon lesquelles sa politique était fondée sur le désir de garantir un degré raisonnable de décence et de bon goût.

Les questions de droit énoncées dans l'exposé de cause sont les suivantes:

[TRADUCTION] L'appelant conteste la conclusion que la Loi a été violée aux motifs que le jugement en cause est erroné en droit ou constitue un excès de juridiction et soumet les questions suivantes:

1. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que, conformément au par. 3(1) du Human Rights Code de la Colombie-Britannique, les petites annonces constituent un service habituellement offert au public?
 2. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que l'appelant a privé une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public ou a agi de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public, conformément au par. 3(1) du Human Rights Code de la Colombie-Britannique?
- La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que, conformément au par. 3(1) du Human Rights Code de la Colombie-Britannique, l'appelant n'a aucune cause raisonnable pour justifier le prétendu acte

and did not have reasonable cause for the alleged discrimination?

Sun's appeal to a judge of the Supreme Court of British Columbia was dismissed, but its appeal to the Court of Appeal succeeded by a majority decision. It is from that judgment that the present appeal, with leave, has been brought to this Court.

The following excerpts from the judgments of Branca J.A. and Robertson J.A., who comprised the majority in the Court of Appeal, state the basis upon which they were of the opinion that Sun's appeal should be allowed:

Per Branca J.A.:

The Board concluded that having assessed all of the evidence that it was a personal bias on the part of various individuals, within the management of the advertising department of the newspaper, which was the real reason motivating the refusal to publish and not a genuine concern on the part of the newspaper for any standard of public decency. It seems to me that the real question for determination was not whether certain individuals within management had a bias against homosexuals or homosexuality which may have motivated the policy, but whether or not the resultant policy dealing with public decency even though motivated by a bias on the part of certain individuals constituted a reasonable cause for the refusal to publish. In other words, despite the fact that certain individuals may have had that bias and that bias might well have motivated the refusal, the vital question remained: did the resultant policy of the newspaper furnish reasonable cause within the meaning of those words as used in s. 3 of the Human Rights Code which in that event might constitute a lawful ground for refusal.

Per Robertson J.A.:

It is my view that the words in s. 3(1) of the Code, "unless reasonable cause exists" require the application of an objective test: does such a cause exist? It is wrong in law to substitute for this the subjective test that the Board applied: what motivated the person who denied or discriminated and was this motivation reasonable cause for the denial or discrimination? To put it another way: If reasonable cause does in fact exist, the person discriminated against cannot claim the benefit of s. 3, even though the other person did not know of the existence of the cause; conversely, if reasonable cause does not in fact exist, the other person cannot justify his act of

discriminatoire?

L'appel interjeté par le Sun devant un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a été rejeté, mais la Cour d'appel à la majorité lui a donné gain de cause. Cette décision fait l'objet du présent pourvoi interjeté, sur autorisation, devant cette Cour.

Les extraits suivants tirés des motifs des juges Branca et Robertson, qui forment la majorité en Cour d'appel, indiquent sur quoi ils se sont fondés pour accueillir l'appel du Sun:

Selon le juge Branca:

[TRADUCTION] Après avoir évalué toute la preuve, la commission a conclu que le refus de publier était en fait motivé par les préjugés personnels de plusieurs membres de la direction du service de publicité du journal et non par un souci sincère du journal de sauvegarder la décence publique. Il me semble que la véritable question à trancher n'est pas de savoir si certains membres de la direction entretenaient, à l'égard des homosexuels et de l'homosexualité, des préjugés qui ont pu motiver la politique, mais plutôt de savoir si la politique qui en découle à l'égard de la décence publique, même si elle est commandée par les préjugés de certaines personnes, constitue une cause raisonnable du refus de publier. En d'autres termes, même si certaines personnes ont pu entretenir ces préjugés qui ont pu entraîner le refus, la question fondamentale demeure: la politique du journal constitue-t-elle une cause raisonnable au sens donné à ces termes à l'art. 3 du Human Rights Code? Dans l'affirmative, la politique peut constituer un motif légitime de refus.

Selon le juge Robertson:

[TRADUCTION] À mon avis, l'expression «si ce n'est pour une cause raisonnable» utilisée au par. 3(1) du Code exige l'application d'un critère objectif: pareille cause existe-t-elle? Il est erroné en droit de substituer à ce critère le critère subjectif appliqué par la commission: qu'est-ce qui a motivé la personne qui a refusé la demande ou a agi de façon discriminatoire et cette motivation constitue-t-elle une cause raisonnable de refus ou de discrimination? En d'autres termes: s'il existe en fait une cause raisonnable, la victime de discrimination ne peut invoquer l'art. 3, même si l'autre personne ne connaissait pas l'existence de la cause; par

discrimination by a genuine belief that a reasonable cause did exist.

Of course, in applying the Code the "cause" must be considered in relation to the person and the circumstances. Also, it must be borne in mind that the members of majorities have rights and sensibilities. I do not think that it is the intention of the Code that these are generally to be ignored for the benefit of those who are different. The words "unless reasonable cause exists" make this abundantly clear.

If the grounds upon which the Board reached its decision are to be gathered from the stated case alone, it appears from paragraph 12 that the Board went wrong, in that it applied the wrong test, that of motivation, and gave no effect to the evidence referred to in paragraph 10(1), that the advertisement would offend some of the newspaper's subscribers, which in addition would, of course, result in a loss of subscribers and afford reasonable cause for declining to accept the business.

The first two questions of law stated in the stated case raise a serious issue as to the extent to which the discretion of a newspaper publisher to determine what he wishes to publish in his newspaper has been curtailed by the *Human Rights Code*. Is his decision not to publish some item in his newspaper subject to review by a board of inquiry set up under the Act, with power, if it considers his decision unreasonable, to compel him to publish that which he does not wish to publish?

The Supreme Court of the United States, in 1974, in *Miami Herald Publishing Co., Division of Knight Newspapers, Inc. v. Tornillo*², had to consider whether a Florida statute violated the First Amendment's guarantee of freedom of the press. This statute granted to a political candidate the right to equal space in a newspaper to answer criticism and attacks on his record by a newspaper. This right is somewhat similar to that defined in s. 3 of Bill No. 9 entitled "An Act to ensure the Publication of Accurate News and Information", which had been reserved by the Lieutenant-Governor of Alberta, and which was under consideration in this Court³.

² 418 U.S. 241.

³ [1938] S.C.R. 100.

contre, s'il n'y a pas en fait de cause raisonnable, l'autre personne ne peut légitimer son acte discriminatoire en soutenant qu'elle croyait sincèrement qu'il existait une cause raisonnable.

Certes, en appliquant le Code, la «cause» doit être envisagée par rapport à la personne et aux circonstances. On doit également garder à l'esprit que les gens qui composent la majorité ont des droits et des susceptibilités. Je ne crois pas que le Code vise à mettre cela de côté au bénéfice de ceux qui sont différents. L'expression «si ce n'est pour une cause raisonnable» le montre très clairement.

Si les motifs sur lesquels se fonde la commission pour rendre sa décision doivent être tirés uniquement de l'exposé de cause, il ressort du par. 12, que la commission a commis une erreur en appliquant le mauvais critère, celui de la motivation, et n'a pas tenu compte de la preuve mentionnée au par. 10(1), soit que l'annonce aurait offensé certains abonnés du journal, ce qui aurait provoqué fatalement une perte d'abonnés et fourni une cause raisonnable pour refuser de conclure le marché.

Les deux premières questions de droit énoncées dans l'exposé de cause soulèvent un point important: dans quelle mesure le *Human Rights Code* restreint-il le pouvoir discrétionnaire de l'éditeur d'un journal de déterminer ce qu'il désire publier dans son journal? Sa décision de ne pas publier un article dans son journal est-elle soumise au pouvoir de révision d'une commission d'enquête créée aux termes de la Loi, avec le pouvoir, si elle juge la décision déraisonnable, de le contraindre à publier ce qu'il ne désire pas publier?

En 1974, dans *Miami Herald Publishing Co., Division of Knight Newspapers, Inc. v. Tornillo*², la Cour suprême des États-Unis a eu à examiner si une loi de la Floride violait le Premier amendement qui garantit la liberté de la presse. Cette loi accordait à un candidat aux élections qui désirait répondre aux critiques et aux attaques d'un journal à son endroit un espace équivalent dans un journal. Ce droit est assez semblable à celui défini à l'art. 3 de la Loi n° 9 intitulée «An Act to ensure the Publication of Accurate News and Information», qui avait été réservée par le lieutenant-gouverneur de l'Alberta et que cette Cour a examinée³.

² 418 U.S. 241.

³ [1938] R.C.S. 100.

The Supreme Court of the United States held that the statute under consideration was a violation of the First Amendment. In the course of his reasons for judgment, Chief Justice Burger, who delivered the opinion of the Court, said that the statute failed to clear the barriers of the First Amendment because of its intrusion into the function of editors. He went on to say at p. 258:

A newspaper is more than a passive receptacle or conduit of news, comment, and advertising. The choice of material to go into a newspaper, and the decisions made as to limitations on the size and content of the paper, and treatment of public issues and public officials—whether fair or unfair—constitute the exercise of editorial control and judgment. It has yet to be demonstrated how governmental regulations of this crucial process can be exercised consistent with First Amendment guarantees of a free press as they have evolved at this time.

The Canadian Bill of Rights, s. 1(f), recognizes freedom of the press as a fundamental freedom.

While there is no legislation in British Columbia in relation to freedom of the press, similar to the First Amendment or to the Canadian Bill of Rights, and while there is no attack made in this appeal on the constitutional validity of the *Human Rights Code*, I think that Chief Justice Burger's statement about editorial control and judgment in relation to a newspaper is of assistance in considering one of the essential ingredients of freedom of the press. The issue which arises in this appeal is as to whether s. 3 of the Act is to be construed as purporting to limit that freedom.

Section 3 of the Act refers, in paras. (a) and (b), to "service . . . customarily available to the public". It forbids the denial of such a service to any person or class of persons and it forbids discrimination against any person or class of persons with respect to such a service, unless reasonable cause exists for such denial or discrimination.

In my opinion the general purpose of s. 3 was to prevent discrimination against individuals or groups of individuals in respect of the provision of certain things available generally to the public. The items dealt with are similar to those covered

La Cour suprême des États-Unis a jugé que la loi en cause violait le Premier amendement. Dans ses motifs de jugement, le juge en chef Burger, au nom de la Cour, a dit que la loi ne passait pas l'obstacle du Premier amendement parce qu'elle empiétait sur la fonction des rédacteurs. Il a dit (à p. 258):

[TRADUCTION] Un journal est plus qu'un réceptacle passif ou un véhicule de nouvelles, de commentaires et de publicité. C'est par le choix des articles publiés dans un journal, par les décisions sur les dimensions et le contenu du journal et par la façon de traiter des questions d'intérêt public et des hommes publics—loyalement ou non—que le rédacteur exerce sa direction et son jugement. Il reste encore à démontrer comment les règles gouvernementales sur ce processus important peuvent être compatibles avec les garanties du Premier amendement quant à la liberté de la presse telles qu'elles existent à présent.

La Déclaration canadienne des droits reconnaît, à son al. 1f), la liberté de la presse comme une liberté fondamentale.

Bien qu'il n'y ait en Colombie-Britannique aucune législation concernant la liberté de la presse, comme le Premier amendement ou la Déclaration canadienne des droits, et bien que le présent pourvoi n'attaque pas la constitutionnalité du *Human Rights Code*, j'estime que la déclaration du juge en chef Burger au sujet de la direction et du jugement de la rédaction d'un journal est utile pour examiner un des éléments essentiels de la liberté de la presse. En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'on doit interpréter l'art. 3 de la Loi comme limitant cette liberté.

L'article 3 de la Loi parle, aux par. a) et b) des «services . . . habituellement offerts au public». Il interdit d'en priver une personne ou une classe de personnes et d'agir de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes en ce qui concerne un service, à moins qu'il existe une cause raisonnable de refus ou de discrimination.

A mon avis, le but général de l'art. 3 est d'éviter que des individus ou des groupes d'individus soient victimes de discrimination quant à la fourniture de choses généralement offertes au public. On y vise des questions semblables à celles qui font l'objet de

by legislation in the United States, both federal and state. "Accommodation" refers to such matters as accommodation in hotels, inns and motels. "Service" refers to such matters as restaurants, bars, taverns, service stations, public transportation and public utilities. "Facility" refers to such matters as public parks and recreational facilities. These are all items "customarily available to the public". It is matters such as these which have been dealt with in American case law on the subject of civil rights.

The case in question here deals with the refusal by a newspaper to publish a classified advertisement, but it raises larger issues, which would include the whole field of newspaper advertising and letters to the editor. A newspaper exists for the purpose of disseminating information and for the expression of its views on a wide variety of issues. Revenues are derived from the sale of its newspapers and from advertising. It is true that its advertising facilities are made available, at a price, to the general public. But Sun reserved to itself the right to revise, edit, classify or reject any advertisement submitted to it for publication and this reservation was displayed daily at the head of its classified advertisement section.

The law has recognized the freedom of the press to propagate its views and ideas on any issue and to select the material which it publishes. As a corollary to that a newspaper also has the right to refuse to publish material which runs contrary to the views which it expresses. A newspaper published by a religious organization does not have to publish an advertisement advocating atheistic doctrine. A newspaper supporting certain political views does not have to publish an advertisement advancing contrary views. In fact, the judgments of Duff C.J., Davis J., and Cannon J., in the *Alberta Press* case, previously mentioned, suggest that provincial legislation to compel such publication may be unconstitutional.

In my opinion the service which is customarily available to the public in the case of a newspaper which accepts advertising is a service subject to the right of the newspaper to control the content of such advertising. In the present case, The Sun had adopted a position on the controversial subject of

la législation américaine, tant celle du fédéral que celle des États. «Logement» renvoie notamment au logement dans un hôtel, une auberge ou un motel. «Services» renvoie aux restaurants, aux bars, aux tavernes, aux stations-service, aux transports et aux services publics. «Installations» renvoie aux parcs publics et aux installations récréatives. Ces commodités sont toutes «habituellement offertes au public». La jurisprudence américaine sur les libertés publiques traite de sujets de cet ordre.

La présente affaire porte sur le refus d'un journal de publier une petite annonce mais elle soulève des questions plus larges qui comprennent tout le domaine de la publicité dans les journaux et des lettres au rédacteur. Le but d'un journal est de diffuser des informations et de faire connaître ses opinions sur un large éventail de questions. Il tire ses revenus de la vente de ses numéros et de la publicité. Il est vrai que le public en général peut utiliser, moyennant un certain prix, les services de publicité. Mais le Sun se réserve le droit de modifier, d'annoter, de classer ou de refuser une annonce qu'on lui demande de publier et cette réserve figure chaque jour en tête de sa section des petites annonces.

Le droit a reconnu la liberté de la presse de diffuser ses opinions et ses idées et de choisir ce qu'elle publie. Conséquemment, un journal a également le droit de refuser de publier ce qui va à l'encontre des vues qu'il exprime. Un journal publié par un organisme religieux n'est pas tenu de publier une annonce préconisant l'athéisme. Un journal défendant certaines opinions politiques n'a pas à publier une annonce avançant des opinions contraires. En fait, les jugements du juge en chef Duff et des juges Davis et Cannon dans l'arrêt *Alberta Press*, déjà mentionné, laissent entendre qu'une loi provinciale imposant une telle publication pourrait être inconstitutionnelle.

A mon avis, le service qui est habituellement offert au public est, dans le cas d'un journal qui accepte des annonces, assujéti au droit du journal d'en contrôler le contenu. En l'espèce, le Sun avait adopté une position sur le sujet controversé de l'homosexualité. Il ne désirait pas accepter une

homosexuality. It did not wish to accept an advertisement seeking subscription to a publication which propagates the views of the Alliance. Such refusal was not based upon any personal characteristic of the person seeking to place that advertisement, but upon the content of the advertisement itself.

Section 3 of the Act does not purport to dictate the nature and scope of a service which must be offered to the public. In the case of a newspaper, the nature and scope of the service which it offers, including advertising service, is determined by the newspaper itself. What s. 3 does is to provide that a service which is offered to the public is to be available to all persons seeking to use it and the newspaper cannot deny the service which it offers to any particular member of the public unless reasonable cause exists for so doing.

In my opinion the Board erred in law in considering that s. 3 was applicable in the circumstances of this case. I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Dickson and Estey JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The Gay Alliance Toward Equality is an association of homosexuals. Its official publication is the “Gay Tide”. On October 23, 1974, a representative of the Gay Alliance wrote to the Vancouver Sun (the largest newspaper in British Columbia with a daily circulation of approximately 250,000) requesting that the following advertisement appear in the classified advertising section of the paper:

Subs. to GAY TIDE, gay lib paper. \$1.00 for 6 issues. 2146 Yew St., Vancouver.

The Sun refused to publish the advertisement, stating that its refusal was the result of a policy in its advertising department to avoid any material dealing with homosexuals or homosexuality. The Gay Alliance filed a complaint under the *Human Rights Code of British Columbia*.

annonce qui cherchait à promouvoir la vente d’abonnements à une publication qui propage les idées de l’Alliance. Ce refus n’était pas fondé sur une particularité de la personne qui cherchait à faire publier cette annonce, mais sur le contenu même de l’annonce.

L’article 3 de la Loi n’a pas pour objet de prescrire la nature et l’étendue d’un service qui doit être offert au public. Dans le cas d’un journal, celui-ci détermine lui-même la nature et la portée des services qu’il offre, y compris le service de publicité. L’effet de l’art. 3 est d’assurer qu’un service offert au public l’est à tous ceux qui veulent y avoir recours et le journal ne peut en refuser l’accès à un membre particulier du public à moins d’une cause raisonnable de refus.

A mon avis, la commission a erré en droit en statuant que l’art. 3 s’applique aux circonstances de cette affaire. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—La Gay Alliance Toward Equality est une association d’homosexuels. «Gay Tide» en est l’organe officiel. Le 23 octobre 1974, un représentant de la Gay Alliance a écrit au Vancouver Sun (le plus important journal de la Colombie-Britannique dont le tirage quotidien est d’environ 250,000 exemplaires) pour demander que soit insérée l’annonce suivante dans la section des petites annonces du journal:

[TRADUCTION] GAY TIDE. Abonn. \$1.00 pr. 6 numéros. 2146 rue Yew, Vancouver.

Le Sun a refusé de publier l’annonce et indiqué que son refus était commandé par une politique du service de publicité de ne publier aucun document relatif aux homosexuels ni à l’homosexualité. La Gay Alliance a déposé une plainte en vertu du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique.

I

Section 3 of the Code, the section upon which the complaint of the Gay Alliance was based, reads:

3. (1) No person shall
- (a) deny to any person or class of persons any accommodation, service, or facility customarily available to the public; or
 - (b) discriminate against any person or class of persons with respect to any accommodation, service, or facility customarily available to the public,

unless reasonable cause exists for such denial or discrimination.

- (2) For the purposes of subsection (1),

- (a) the race, religion, colour, ancestry, or place of origin of any person or class of persons shall not constitute reasonable cause; and
- (b) the sex of the person shall not constitute reasonable cause unless it relates to the maintenance of public decency or to the determination of premiums or benefits under contracts of insurance.

In short, the Code provides that no person shall (i) *deny* to any person or group of persons (ii) any *service customarily available to the public* (iii) unless *reasonable cause* exists for such denial.

The British Columbia *Human Rights Code* provides for the establishment of a Human Rights Commission and the appointment of a director and other employees. Where the director is unable to settle an allegation, a report must be made to the Minister of Labour who may refer the allegation to a board of inquiry. That is the action taken in this instance. Following a hearing, the board of inquiry ordered the Vancouver Sun to make the facilities of its classified advertising section available to The Gay Alliance Toward Equality.

An appeal was taken by way of stated case to the Supreme Court of British Columbia in accordance with s. 18 of the Code. The Sun challenged the finding that a violation had taken place, and three questions were submitted in the stated case:

1. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that pursuant to Section 3(1) of the *Human Rights Code* of British Columbia that classified advertising was a service or facility customarily available to the public?

I

La plainte de la Gay Alliance est fondée sur l'art. 3 du Code que voici:

- [TRADUCTION] 3. (1) Nul ne doit
- a) priver une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public; ou
 - b) agir de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public,

si ce n'est pour une cause raisonnable.

- (2) Aux fins du paragraphe (1), ne constituent pas une cause raisonnable

- a) la race, la religion, la couleur, l'ascendance ou le lieu d'origine d'une personne ou d'une classe de personnes; et
- b) le sexe d'une personne, sauf si la sauvegarde de la décence publique ou la fixation de primes ou de prestations en vertu de contrats d'assurance est en cause.

En résumé, le Code prévoit que nul ne doit (i) *priver* une personne ou une classe de personnes (ii) de *services habituellement offerts au public* (iii) si ce n'est pour une *cause raisonnable*.

Le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique prescrit la création d'une Commission des droits de la personne et la nomination d'un directeur et d'autres employés. S'il ne peut trancher une plainte, le directeur doit faire rapport au ministre du Travail qui peut soumettre la plainte à une commission d'enquête. C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Après une audience, la commission d'enquête a ordonné au Vancouver Sun de mettre à la disposition de la Gay Alliance Toward Equality sa section des petites annonces.

Un appel sur exposé de cause a été interjeté à la Cour suprême de la Colombie-Britannique conformément à l'art. 18 du Code. Le Sun y conteste la conclusion que la Loi a été violée et trois questions sont soumises dans l'exposé de cause:

- [TRADUCTION] 1. La Commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que, conformément au par. 3(1) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, les petites annonces constituent un service habituellement offert au public?

2. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that the Appellant herein denied to any person or class of persons any accommodation, service or facility customarily available to the public or discriminated against any person or class of persons with respect to any accommodation service or facility customarily available to the public pursuant to Section 3(1) of the *Human Rights Code* of British Columbia?
3. Was the Board of Inquiry correct in law in holding that pursuant to Section 3(1) of the *Human Rights Code* of British Columbia that the Appellant herein did not have reasonable cause for the alleged denial and did not have reasonable cause for the alleged discrimination?

The appeal was dismissed by Mr. Justice MacDonald, but a further appeal to the British Columbia Court of Appeal was allowed (Branca and Robertson J.J.A., Seaton J.A. dissenting). The Gay Alliance Toward Equality now appeals to this Court, pursuant to leave.

Before the board of inquiry it was contended that the classified advertising columns of The Sun newspaper were not a "service customarily available to the public", but this argument was not pursued in the British Columbia Courts, or in this Court, and I therefore give it no further heed. It is common ground that the Gay Alliance was denied the opportunity to have the proffered advertisement published. Only one issue is left in this appeal, namely, whether the board of inquiry convened to consider the complaint erred in law in holding there was no reasonable cause for refusing the advertisement.

II

It is critical to an understanding of the issues in this case, and the resolution of those issues, to appreciate the structure of the Code. Without such an appreciation, it is impossible to grasp the importance of the concept of "reasonable cause" in the decision-making and jurisdiction of a board of inquiry.

The unique structure of the British Columbia Code may be said to have given rise to the present controversy. Most human rights codes in Canada follow a well-worn path. *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970, c. 318, as amended,

2. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que l'appelant a privé une personne ou une classe de personnes d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public ou a agi de façon discriminatoire envers une personne ou une classe de personnes à l'égard d'un logement, de services ou d'installations habituellement offerts au public, conformément au par. 3(1) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique?
3. La commission d'enquête a-t-elle jugé à bon droit que, conformément au par. 3(1) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, l'appelant n'a aucune cause raisonnable pour justifier le prétendu acte discriminatoire?

Le juge MacDonald a rejeté l'appel mais l'appel subséquent à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été accueilli (les juges Branca et Robertson, le juge Seaton étant dissident). La Gay Alliance Toward Equality se pourvoit maintenant devant cette Cour sur autorisation.

Il a été allégué devant la commission d'enquête que la section des petites annonces du Sun ne constitue pas un [TRADUCTION] «service habituellement offert au public», mais cet argument n'a été repris ni devant les Cours de la Colombie-Britannique ni devant cette Cour et en conséquence, je ne m'y arrête pas plus longuement. Il est admis que la Gay Alliance s'est vu refuser la publication d'une annonce. En l'espèce, une seule question doit être tranchée, celle de savoir si la commission d'enquête réunie pour examiner la plainte a erré en droit en jugeant qu'aucune cause raisonnable n'était à l'origine du refus de publier l'annonce.

II

Pour bien comprendre les questions soulevées en l'espèce et en arriver à une solution, il est très important de connaître la structure du Code. Sans cela, il est impossible de saisir l'importance de la notion de «cause raisonnable» vis-à-vis du processus de prise de décision et de la compétence d'une commission d'enquête.

On peut dire que la structure unique du Code de la Colombie-Britannique est à l'origine du présent litige. La plupart des codes des droits de la personne édictés au Canada suivent un modèle établi. *The Ontario Human Rights Code*, R.S.O. 1970,

will serve as an example. As in the British Columbia Code, the Ontario Code prohibits discrimination in the following fields of activity: publication or display of notices and signs; accommodation, services or facilities available in any place to which the public is customarily admitted; occupancy of commercial units or housing accommodation; a detailed range of employment practices; membership in trade unions; and membership in self-governing professions. The fundamental differences between the British Columbia and Ontario Codes lie in the method employed to define "discrimination". In Ontario, and most other Canadian provinces, a list of proscribed forms of discrimination is set out in the statute—in Ontario, these are "race, creed, colour, age, sex, marital status, nationality, ancestry or place of origin". Those forms of discrimination, and only those forms, can engage the enforcement mechanisms of the human rights codes.

The unique nature of the British Columbia Code lies in the fact that the Code distinguishes between activities in the test to be applied for discrimination. Two differing tests are revealed and a sensible distinction is drawn between different types of activities.

Following the common human rights practice, the Code sets out a list of proscribed forms of discrimination—"race, religion, colour, sex, ancestry, place of origin or marital status", to which are added, in some cases, age, political belief, or conviction for a criminal or summary conviction offence. In the case of certain types of private conduct, or conduct where a large element of personal preference must enter into a decision, only the prohibited forms of discrimination can support a complaint. Such conduct would embrace the purchase of a commercial unit or dwelling unit or land (s. 4), the occupancy of premises as a tenant (s. 5), and employment applications, advertisements and inquiries (s. 7).

On the other hand, there are certain interests of a more fundamental nature, either owing to their public nature, or to their critical relationship to an individual's livelihood, which are given broader

chap. 318 et ses modifications, nous servira d'exemple. Comme le Code de la Colombie-Britannique, celui de l'Ontario interdit la discrimination dans les domaines suivants: la publication ou l'affichage d'avis et d'écrêteaux; le logement, les services ou les installations offerts dans un endroit où le public est habituellement admis; l'occupation de locaux commerciaux et de logements; un éventail détaillé de pratiques en matière d'emploi; l'adhésion à un syndicat et l'adhésion à des professions autonomes. Le Code de la Colombie-Britannique diffère essentiellement de celui de l'Ontario par la méthode utilisée pour définir la «discrimination». En Ontario, et dans la plupart des autres provinces canadiennes, les motifs de discrimination sont énumérés dans la loi—en Ontario, ce sont [TRADUCTION] «la race, la croyance, la couleur, l'âge, le sexe, l'état civil, la nationalité, l'ascendance ou le lieu d'origine». Ces formes de discrimination, et elles seules, peuvent entraîner l'application des mécanismes des codes de droits de la personne.

La nature unique du Code de la Colombie-Britannique vient du fait que pour déterminer s'il y a discrimination, il fait une distinction selon les activités. Il y a deux critères différents et une distinction appréciable est faite entre diverses formes d'activités.

Suivant la pratique adoptée dans ce domaine, le Code énumère les formes de discrimination interdites—[TRADUCTION] «la race, la religion, la couleur, le sexe, l'ascendance, le lieu d'origine ou l'état civil», auxquelles s'ajoutent dans certains cas l'âge, les convictions politiques ou une condamnation pour une infraction criminelle ou un délit moindre. Dans le cas de certains types de conduite de nature privée ou de conduite où les préférences personnelles jouent un grand rôle, seules les formes interdites de discrimination peuvent donner ouverture à une plainte. En feraient partie, l'achat de locaux commerciaux ou résidentiels ou de terrains (art. 4), l'occupation de lieux à titre de locataire (art. 5), et les demandes et les offres d'emploi et les demandes de renseignements à ce sujet (art. 7).

D'autre part, certains intérêts plus fondamentaux, en raison soit de leur nature publique, soit de leur rapport crucial avec le gagne-pain d'un individu, jouissent d'une plus grande protection. Ce

protection from discrimination. These interests are: provision of any accommodation, service or facility customarily available to the public (s. 3), equality of opportunity based upon *bona fide* qualifications in respect of occupation or employment referable to both employers and employment agencies (s. 8), and membership in trade unions, employers' associations and occupational associations (s. 9). Here a different approach is adopted by the Legislature. In the case of these more fundamental activities, no person shall discriminate without "reasonable cause" and then certain proscribed classifications are stated not to constitute reasonable cause. The result is that there is no inherent limitation upon the possible prohibited forms of discrimination in these areas.

One can see similarities between the approach to discrimination found in the British Columbia Code and the judicially-developed "equal protection" analysis based upon the Fourteenth Amendment in the United States: see "Developments in the Law of Equal Protection" (1969), 82 Harv. L.R. 1065. A fair statement of the American approach can be found at p. 1076 of the Harvard Law Review article, taken from one of the older cases:

But the classification must be reasonable, not arbitrary, and must rest on some ground of difference having a fair and substantial relation to the object of the legislation, so that all persons similarly circumstanced shall be treated alike.

Broadly speaking, the American courts have adopted two standards of equal protection review—restrained review that only requires a reasonable classification relevant to the stated legislative purpose, and active review where a suspect classification is involved or a fundamental personal interest infringed. Either a suspect classification or a fundamental interest will trigger a much more stringent degree of judicial review.

In the British Columbia Code, a somewhat different approach is taken. Certain classifications are automatically deemed "unreasonable", whatever the interest involved. Then there are certain interests which are defined to be fundamental and call for a broader standard of review. But, once one moves beyond the proscribed forms of discrimination in these areas of activity, the test of

sont: le logement, les services ou les installations habituellement offerts au public (art. 3), l'égalité des chances fondées sur les conditions requises en matière de travail ou d'emploi par les employeurs et les bureaux de placement (art. 8), et l'adhésion aux syndicats, aux associations d'employeurs et aux associations professionnelles (art. 9). Ici, le législateur a adopté une ligne de conduite différente. Dans le cas de ces activités plus fondamentales, nul ne doit agir de façon discriminatoire sans «cause raisonnable» et la loi énumère certaines classifications interdites qu'elle déclare ne jamais constituer une cause raisonnable. Il s'ensuit qu'il n'y a aucune limite inhérente aux formes possibles de discrimination qui sont interdites dans ces domaines.

On peut faire un rapprochement entre la méthode adoptée dans le Code de la Colombie-Britannique et l'interprétation judiciaire de la notion de «protection égale» fondée sur le Quatorzième amendement aux États-Unis: voir «Developments in the Law of Equal Protection» (1969), 82 Harv. L.R. 1065. La démarche américaine est exposée dans cet article (p. 1076) à partir d'une décision tirée de la jurisprudence ancienne:

[TRADUCTION] Mais la classification doit être raisonnable et non arbitraire, et se fonder sur un motif de distinction ayant un lien juste et réel avec l'objet de la législation, de sorte que, dans les mêmes circonstances, toutes les personnes soient traitées de la même façon.

D'une façon générale, les tribunaux américains ont adopté deux types de vérification de la protection égale—une vérification restreinte qui exige seulement une classification raisonnable pertinente aux buts spécifiques de la législation et une vérification concrète lorsqu'une classification est suspecte ou un intérêt personnel fondamental est violé. Ces deux derniers cas engendrent une vérification judiciaire beaucoup plus rigoureuse.

La méthode utilisée dans le Code de la Colombie-Britannique est quelque peu différente. Certaines classifications sont automatiquement réputées «déraisonnables», peu importe l'intérêt en cause. En conséquence, certains intérêts sont considérés comme fondamentaux et demandent une vérification plus poussée. Mais dès que l'on sort du cadre des formes de discrimination prosrites dans ces

“reasonable cause” indicates a more restrained standard of review and a means of balancing the competing interests involved. In the context of this more restrained review, a board of inquiry must look to the classification adopted by the person whose actions are challenged, to the interest which that person seeks to forward as opposed to that of the complainant and to the relation between the classification adopted and the interest put forward.

The British Columbia Code is silent as to “sexual orientation”, but it is precisely because the British Columbia Code goes well beyond its counterparts in other provinces that the present case got before the board of inquiry. The absence of sexual orientation from the list of specifically proscribed forms of discrimination may indicate a lesser degree of protection in the weighing of reasonable cause, but it must be emphasized that there is no necessary limitation upon “reasonable cause” to be read into the statute by the mere absence of reference to sexual orientation.

It would be impracticable and manifestly unwise to endeavour to formulate an acceptable definition of all that is encompassed within the phrase “reasonable cause” as used in the British Columbia *Human Rights Code*. One can say, however, as a matter of law: (i) the test is an objective, as distinct from a subjective, one; (ii) the words “reasonable cause” are of wide application, the only restraint being that spelled out as in s. 3(2); (iii) the word “unless” in the phrase “unless reasonable cause exists” places the onus of establishing reasonable cause upon the person against whom complaint is brought; (iv) the cause relied upon as justifying the denial of service or the discrimination must be honestly held; (v) “reasonable cause” must be determined on the particular facts and circumstances of each case.

III

Counsel for the Vancouver Sun strongly contended for the traditional right of editorial control over newspaper content, including advertising.

domaines d'activités, le critère de la «cause raisonnable» indique un degré de vérification plus restreint et constitue un moyen de soulever les intérêts opposés en cause. Dans le contexte de ce type de vérification plus restreint, une commission d'enquête doit examiner la classification adoptée par la personne dont les actes sont contestés, l'intérêt que cette personne cherche à favoriser par opposition à celui du plaignant et le lien entre la classification adoptée et l'intérêt invoqué.

Le Code de la Colombie-Britannique ne dit mot de l'«orientation sexuelle», mais la présente affaire a été soumise à la Commission d'enquête précisément parce que le Code de la Colombie-Britannique va beaucoup plus loin que celui des autres provinces. Le fait que l'orientation sexuelle ne fasse pas expressément partie de l'énumération des formes proscrites de discrimination peut indiquer un degré moindre de protection en matière d'évaluation de la cause raisonnable; on doit toutefois souligner qu'il ne faut pas nécessairement en déduire que l'expression «cause raisonnable» doit être interprétée restrictivement.

Il serait impossible et manifestement peu judicieux d'essayer de formuler une définition acceptable de tout ce qu'englobe l'expression «cause raisonnable» utilisée dans le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique. On peut cependant dire qu'en droit: (i) le critère est objectif, par opposition à un critère subjectif; (ii) l'expression «cause raisonnable» reçoit une application large, avec pour seule restriction celle énoncée au par. 3(2); (iii) l'expression «si ce n'est» utilisée dans l'expression «si ce n'est pour une cause raisonnable» a pour effet d'imposer le fardeau de prouver la cause raisonnable à la personne contre qui la plainte est portée; (iv) la cause sur laquelle on se fonde pour justifier le refus de dispenser un service ou l'acte discriminatoire doit être invoquée en toute honnêteté; (v) la «cause raisonnable» doit être constatée à la lumière des faits particuliers et des circonstances de chaque cas.

III

Les avocats du Vancouver Sun ont vigoureusement soutenu que la rédaction a traditionnellement la haute main sur le contenu du journal, y compris

English law is remarkably bereft of guidance on the subject of editorial control over advertising. But in the United States, the common law is clear. Perhaps the best statement of the law is found in *Approved Personnel Inc. v. The Tribune Company*⁴, at p. 706:

In the absence of any statutory provisions to the contrary, the law seems to be uniformly settled by the great weight of authority throughout the United States that the newspaper publishing business is a private enterprise and is neither a public utility nor affected with the public interest. The decisions appear to hold that even though a particular newspaper may enjoy a virtual monopoly in the area of its publication, this fact is neither unusual nor of important significance. The courts have consistently held that in the absence of statutory regulation on the subject, a newspaper may publish or reject commercial advertising tendered to it as its judgment best dictates without incurring liability for advertisements rejected by it.

In "Annotation—Right of Publisher of Newspaper or Magazine, in Absence of Contractual Obligation, to Refuse Publication of Advertisement", 18 ALR 3d 1286 at pp. 1287-8, the following summary is provided:

With the exception of one case, it has universally been held that in the absence of circumstances amounting to an illegal monopoly or conspiracy, the publisher of a newspaper or magazine is not required by law to accept and publish an advertisement, even where the advertisement is a proper one, and the regular fee for publication has been paid or tendered.

The reasons for refusing to compel publication of an advertisement are that at common law a newspaper is strictly a private enterprise, is not a business clothed or affected with a public interest as is a public utility, innkeeper, or railroad, and that newspaper publishers are accordingly free to contract and deal with whom they please in conformity with the inherent right of every person to refuse to maintain trade relations with any individual.

In the British Royal Commission on the Press, 1947-1949, *Report* (Cmd 7700, 1949), there is a brief discussion of the "right of newspapers to reject advertisements" at p. 144:

We have received evidence that some newspapers refuse all advertisements of a particular class. This is a differ-

la publicité. Le droit anglais est singulièrement dénué de jurisprudence sur le contrôle de la publicité par la rédaction. Mais aux États-Unis, la *common law* est claire. On trouve dans *Approved Personnel Inc. v. The Tribune Company*⁴, à la p. 706, le meilleur énoncé du droit sur ce point:

[TRADUCTION] Sauf disposition contraire de la loi, la grande majorité des précédents établit partout aux États-Unis que la publication de journaux est une entreprise privée, qu'elle n'est pas un service public et n'est pas touchée par l'intérêt public. Il se dégage des décisions que même si un journal donné jouit d'un véritable monopole dans la région où il est publié, ce fait n'est ni inhabituel, ni d'une grande importance. Les tribunaux ont uniformément jugé qu'en l'absence de législation sur ce point, un journal peut, à son gré, publier ou refuser les annonces qui lui sont présentées sans encourir de responsabilité pour celles qu'il refuse.

Le résumé suivant est tiré de «Annotation—Right of Publisher of Newspaper or Magazine, in Absence of Contractual Obligation, to Refuse Publication of Advertisement», 18 ALR 3d 1286, aux pp. 1287 et 1288:

[TRADUCTION] A une seule exception près, on a unanimement jugé qu'en l'absence de circonstances équivalant à un monopole illégal ou une conspiration, l'éditeur d'un journal ou d'un magazine n'est pas tenu en droit d'accepter de publier une annonce, même lorsqu'elle est convenable et que les frais de publication ont été payés ou offerts.

Le refus de contraindre un journal à publier une annonce s'appuie sur ce qu'en *common law*, un journal est une entreprise absolument privée et n'est pas une entreprise chargée de l'intérêt public comme un service public, une auberge ou un chemin de fer et qu'en conséquence les éditeurs de journaux sont libres de contracter et de traiter avec qui ils veulent conformément au droit inhérent de toute personne de refuser de maintenir des relations d'affaires avec une autre.

Dans le rapport de 1947-1949 (Cmd 7700, 1949), publié par la British Royal Commission on the Press, le droit des journaux de refuser des annonces fait l'objet d'un bref examen (p. 144):

[TRADUCTION] On nous a soumis des preuves que certains journaux refusent toutes les annonces d'une caté-

⁴ 177 So. 2d 704 (1965) (Dist. C.A. Fla.).

⁴ 177 So. 2d 704 (1965) (Dist. C.A. Fla.).

ent matter. We consider that a newspaper has a right to refuse advertisements of any kind which is contrary to its standards or may be objectionable to its readers. This right, however, should not be exercised arbitrarily.

I think it would be correct to state that a newspaper has a right to reject advertising at common law.

IV

Apart from the common law position, counsel for the Vancouver Sun also cast his argument in terms of press freedom. This raises issues which have not been satisfactorily resolved, either in Canada, in Britain, or in the United States. These issues which can be defined broadly as (1) the content of the term "freedom of the press", (2) the distinction between "political" and "commercial" speech, and (3) the vexed issue of access to the press. The discussion which follows is not for the purpose of resolving any constitutional issue. There is no constitutional challenge to s. 3(1) of the *Human Rights Code of British Columbia*. I wish merely to sketch the broad and important judicial background to the question posed in the case at bar.

As a starting point, I can do no better than quote from the British Royal Commission on the Press, *Final Report* (Cmd 6810, 1977) at pp. 8-9:

Freedom of the press carries different meanings for different people. Some emphasise the freedom of proprietors to market their publications, other the freedom of individuals, whether professional journalists or not, to address the public through the press; still others stress the freedom of editors to decide what shall be published. These are all elements in the right to freedom of expression. But proprietors, contributors and editors must accept the limits to free expression set by the need to reconcile claims which may often conflict. The public, too, asserts a right to accurate information and fair comment which, in turn, has to be balanced against the claims both of national security and of individuals to safeguards for their reputation and privacy except when these are overridden by the public interest. But the public interest does not reside in whatever the public may happen to find interesting, and the press must be careful not to perpetrate abuses and call them freedom. Freedom of the press cannot be absolute. There must be

gorie donnée. C'est un tout autre problème. Nous estimons qu'un journal a le droit de refuser une annonce qui ne répond pas à ses critères ou que ses lecteurs pourraient trouver choquante. Ce droit, cependant, ne devrait pas être exercé de façon arbitraire.

Je crois qu'il est juste de dire qu'un journal a le droit, en *common law*, de refuser des annonces.

IV

En plus d'invoquer la *common law*, les avocats du Vancouver Sun se sont également fondés sur la liberté de la presse. Ceci soulève des questions qui n'ont été tranchées de façon satisfaisante ni au Canada, ni en Angleterre, ni aux États-Unis. On peut les formuler ainsi en termes généraux: (1) la portée de l'expression «liberté de la presse», (2) la distinction entre discours «politique» et «commercial» et (3) la question controversée de l'accès à la presse. L'examen qui suit n'a pas pour but de résoudre une question constitutionnelle. La constitutionnalité du par. 3(1) du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique n'est pas contestée. Je désire simplement brosser l'arrière-plan judiciaire général et important de la question soulevée en l'espèce.

Comme point de départ, je ne peux que citer le rapport final (Cmd 6810, 1977) de la British Royal Commission on the Press (pp. 8-9):

[TRADUCTION] La liberté de la presse n'a pas le même sens pour tous. Certains insistent sur la liberté des propriétaires de vendre leurs publications, d'autres sur la liberté des personnes, journalistes ou non, de s'adresser au public par la voie de la presse; d'autres encore appuient sur la liberté des rédacteurs de décider du contenu des publications. Tout ceci constitue les éléments du droit à la liberté d'expression. Mais les propriétaires, les rédacteurs et les éditeurs doivent accepter les limites de la liberté d'expression imposées par la nécessité de concilier des droits qui sont souvent contradictoires. Le public aussi revendique le droit à une information exacte ou aux commentaires loyaux qui d'un autre côté doit être équilibré avec la sécurité nationale et le droit des individus à la protection de leur réputation et de leur vie privée sauf lorsque l'intérêt public l'emporte. Mais tout ce que le public peut juger intéressant n'est pas d'intérêt public et la presse doit veiller à ne pas commettre d'abus sous prétexte de

boundaries to it and realistic discussion concerns where those boundaries ought to be set.

We define freedom of the press as that degree of freedom from restraint which is essential to enable proprietors, editors and journalists to advance the public interest by publishing the facts and opinions without which a democratic electorate cannot make responsible judgments.

Later in their report, the Commissioners discuss legal constraints on the press and make the following general comment which, save for the freedom of the press assured by the *Canadian Bill of Rights*, is equally applicable to Canada:

This country is unlike many others in having no laws which relate specifically to the press. There is no constitutional guarantee of the freedom of the press, as there is in the United States, and no judicial surveillance of the contents of the newspapers, as there is in Sweden. Nevertheless, there are areas of general law which related predominantly, and in some cases almost exclusively, to the activities of the press. In important ways, legal provisions help to maintain the delicate balance between freedom of the press and the public interest (p. 183).

In Canada, as in Britain, much of the protection of the freedom of the press must derive from the interpretation of the "general law" rather than from a constitutional guarantee, and from the interpretation of statutes such as the British Columbia *Human Rights Code* as they may affect the press. While admittedly the *Alberta Press case*⁵, dealt with the constitutional validity of the Alberta Press bill, as it was termed, the comments of Chief Justice Duff and Mr. Justice Cannon in that case are important in defining the notion of freedom of the press in the Canadian context.

In the United States, freedom of the press rests upon the First Amendment, which reads:

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for redress of grievances.

⁵ [1938] S.C.R. 100.

liberté. La liberté de la presse ne saurait être absolue. Elle doit connaître certaines limites et ces limites doivent faire l'objet de discussions réalistes.

Nous définissons la liberté de la presse comme ce degré de liberté qui est essentiel pour permettre aux propriétaires, rédacteurs et journalistes de faire progresser l'intérêt public en publiant les faits et les opinions sans lesquels un électorat démocratique ne peut porter de jugements responsables.

Plus loin dans le rapport, les commissaires ont examiné les contraintes légales imposées à la presse et fait le commentaire suivant qui, sauf pour la liberté de la presse garantie par la *Déclaration canadienne des droits*, s'applique également au Canada:

[TRADUCTION] Contrairement à beaucoup d'autres, ce pays ne possède aucune loi qui ait précisément trait à la presse. La liberté de la presse ne jouit d'aucune garantie constitutionnelle comme c'est le cas aux États-Unis et il n'y a aucune surveillance judiciaire du contenu des journaux comme c'est le cas en Suède. Néanmoins, certains domaines du droit portent principalement, et dans certains cas presque exclusivement, sur les activités de la presse. A bien des égards, des dispositions légales aident à maintenir l'équilibre fragile entre la liberté de la presse et l'intérêt public (p. 183).

Au Canada comme en Angleterre, la protection de la liberté de la presse doit essentiellement découler de l'interprétation du «droit commun», plutôt que d'une garantie constitutionnelle, et de celle de lois, comme le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, dans la mesure où elles peuvent viser la presse. Bien qu'il soit reconnu que l'arrêt *Alberta Press*⁵, porte sur la constitutionnalité du «Alberta Press bill», ainsi le désignait-on, les commentaires du juge en chef Duff et du juge Cannon sont importants en ce que la notion de liberté de la presse dans le contexte canadien y est définie.

Aux États-Unis, la liberté de la presse se fonde sur le Premier amendement dont voici le texte:

[TRADUCTION] Le Congrès ne pourra faire aucune loi concernant l'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, restreignant la liberté de la parole ou de la presse, ou touchant au droit des citoyens de s'assembler paisiblement et d'adresser des pétitions au gouvernement pour le redressement de leurs griefs.

⁵ [1938] R.C.S. 100.

The framers of the United States Constitution linked freedom of speech in the First Amendment to freedom of the press to provide an effective forum for such expression: "Conflict Within the First Amendment: A Right of Access to Newspapers" (1973), 48 N.Y.U.L.R. 1200. In the result, there would appear to be general agreement in Britain, Canada, and the United States, as to the "free public discussion" rationale for freedom of the press.

V

Within the First Amendment in the United States two issues have been much discussed: whether the First Amendment mandates equal protection for "commercial" as opposed to "political" speech, and whether the First Amendment not only protects expression once it comes to the fore, but also serves to ground an affirmative right of access to the media. In response to these issues two trends can be discerned in the American cases. The first is the obliteration of any meaningful distinction between "political" and "commercial" speech within the First Amendment. The second is the rejection of a right of access to the press based upon the First Amendment.

The so-called "commercial speech" doctrine finds its original in the case of *Valentine v. Crestensen*⁶, where Mr. Justice Roberts, on behalf of the Court, stated unequivocally: "We are equally clear that the Constitution [the First Amendment] imposes no such restraint on government as respects purely commercial advertising." I do not intend any detailed canvas of the American authorities other than to say that the "commercial" exception appeared to retain its virility as recently as the case of *Pittsburg Press Co. v. Pittsburgh Commission on Human Relations*⁷, but the ambit of that case was shortly thereafter cut down in *Bigelow v. Virginia*⁸, and further narrowed the following year in *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer*

⁶ 316 U.S. 52 (1942).

⁷ 413 U.S. 376 (1973).

⁸ 421 U.S. 809 (1975).

Les auteurs de la Constitution américaine ont lié la liberté de parole garantie par le Premier amendement à la liberté de la presse pour assurer une tribune valable à cette forme d'expression: «Conflict Within the First Amendment: A Right of Access to Newspapers» (1973), 48 N.Y.U.L.R. 1200. En conséquence, il semble y avoir un consensus général en Grande-Bretagne, au Canada et aux États-Unis sur la «discussion libre et publique» comme raison d'être de la liberté de la presse.

V

Aux États-Unis, deux questions ont soulevé beaucoup de discussions dans le cadre du Premier amendement: accorde-t-il une protection égale aux discours de nature «commerciale» par opposition à ceux de nature «politique» et protège-t-il non seulement ce qui est exprimé mais sert-il aussi à asseoir le droit d'accès aux media? On peut discerner deux tendances dans la jurisprudence américaine. La première est de ne faire dans le cadre du Premier amendement aucune distinction significative entre un discours de nature «politique» et un discours de nature «commerciale». La seconde est le rejet d'un droit d'accès à la presse fondé sur le Premier amendement.

La doctrine dite du «discours de nature commerciale» vient de l'arrêt *Valentine v. Crestensen*⁶, où le juge Roberts a affirmé sans équivoque au nom de la Cour: [TRADUCTION] «Nous sommes également certains que la Constitution [le Premier amendement] n'impose pas une telle restriction au gouvernement pour ce qui est des annonces de nature purement commerciale.» Je n'ai pas l'intention de faire un examen détaillé de la jurisprudence américaine; je me contenterai de dire que l'exception pour les discours de nature «commerciale» était toujours apparemment en pleine vigueur selon l'arrêt récent *Pittsburgh Press Co. v. Pittsburgh Commission on Human Relations*⁷, mais la portée de cet arrêt a été réduite peu après par *Bigelow v. Virginia*⁸, et encore davantage l'an-

⁶ 316 U.S. 52 (1942).

⁷ 413 U.S. 376 (1973).

⁸ 421 U.S. 809 (1975).

*Council Inc.*⁹, where the Court struck down the restrictions on prescription drug advertising found in Virginia law as violating the First Amendment. Nor has this wave receded: see *Bates v. State Bar of Arizona*¹⁰, where state bar restrictions on advertising by lawyers were struck down.

A separate line of cases has upheld the view that the First Amendment serves no affirmative function, *i.e.* it does not mandate any right of access, however limited, to the media: see *Chicago Joint Board, Amalgamated Clothing Workers of America AFL—CIO v. Chicago Tribune Company*¹¹. Any doubts, so far as the United States is concerned, as to a right of access to newspapers, would appear to be settled by the Supreme Court in *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*¹². The newspaper had refused to print Tornillo's replies to editorials critical of his candidacy for state office and Tornillo brought suit seeking injunctive and declaratory relief under Florida's "right of reply" statute. That statute provided that:

... if a candidate for nomination or election is assailed regarding his personal character or official record by any newspaper, the candidate has the right to demand that the newspaper print, free of cost to the candidate, any reply the candidate may make to the newspaper's charges. The reply must appear in as conspicuous a place and in the same kind of type as the charges which prompted the reply, provided it does not take up more space than the charges. Failure to comply with the statute constitutes a first-degree misdemeanour.

While the Circuit Court held the statute unconstitutional as an infringement on the freedom of the press under the First and Fourteenth Amendments, the Florida Supreme Court found no such violation, free speech being enhanced and not abridged by the statute, which furthered the

née suivante par *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.*⁹, où la cour a annulé les restrictions imposées par la loi de la Virginie à la publicité des médicaments vendus sur ordonnance au motif qu'elles violaient le Premier amendement. Cette tendance n'a pas été abandonnée: voir *Bates v. State Bar of Arizona*¹⁰, où les limites imposées par l'État à la publicité des avocats ont été annulées.

Un autre courant jurisprudentiel appuie l'opinion que le Premier amendement n'a pas pour fonction de donner une garantie, *c.-à-d.* d'accorder un droit d'accès, même limité, aux media: voir l'arrêt *Chicago Joint Board, Amalgamated Clothing Workers of America AFL—CIO v. Chicago Tribune Company*¹¹. Dans l'arrêt *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*¹², la Cour suprême a dissipé tout doute concernant un droit d'accès aux journaux aux États-Unis. Le journal avait refusé de publier la réponse de Tornillo aux éditoriaux critiquant sa candidature à une fonction publique et Tornillo a intenté une action en vue d'obtenir une injonction et un jugement déclaratoire en vertu de la loi de la Floride accordant un «droit de réponse». Cette loi prévoit:

[TRADUCTION] ... si un journal attaque la réputation personnelle ou la carrière professionnelle d'un aspirant à une candidature ou à une élection, ce dernier a le droit de demander au journal de publier, à titre gratuit, la réponse qu'il peut faire aux accusations du journal. La réponse doit être publiée en un endroit aussi en vue que les accusations qui sont à l'origine de la réponse et le même caractère doit être utilisé, à condition qu'elle n'occupe pas plus d'espace que les accusations. Le défaut de se conformer à la loi constitue une infraction au premier degré.

Bien que la Cour de circuit ait déclaré la loi inconstitutionnelle au motif qu'elle violait la liberté de la presse aux termes du Premier et du Quatorzième amendements, la Cour suprême de la Floride a exprimé un avis contraire, jugeant que la loi accroissait la liberté de parole et ne la réduisait

⁹ 425 U.S. 748 (1976).

¹⁰ 97 S. Ct. 2691 (1977).

¹¹ 307 F. Supp. 422 (N.D. Illinois, 1969), *aff'd* 435 F. 2d 470 (7th Cir. 1970), *cert. denied* 402 U.S. 973 (1971).

¹² 418 U.S. 241 (1974).

⁹ 425 U.S. 748 (1976).

¹⁰ 97 S. Ct. 2691 (1977).

¹¹ 307 F. Supp. 422 (N.D. Illinois, 1969), *conf.* 435 F. 2d 470 (7th Cir. 1970), *cert. denied* 402 U.S. 973 (1971).

¹² 418 U.S. 241 (1974).

“broad societal interest in the free flow of information to the public”. This view was rejected by the Supreme Court on the ground that it constituted interference by the government with the exercise of editorial control and judgment, and hence with First Amendment guarantees of a free press. See also *C.B.S. Inc. v. Democratic National Committee*¹³.

Before leaving the American cases it is, I think, appropriate to note that these cases were decided in light of a strong First Amendment constitutional underpinning, and legislation such as that found in the British Columbia *Human Rights Code* was not in issue. Our limited jurisprudence, to which I will shortly refer, would appear to accept a greater degree of regulation in respect of newspaper advertising than is apparent in the United States.

VI

Although freedom of the press is one of our cherished freedoms, recognized in the quasi-constitutional *Canadian Bill of Rights*, the freedom is not absolute. Publishers of newspapers are amenable to civil and criminal laws which bear equally upon all businessmen and employers, generally, in the community; for example, those regulating labour relations, combines, or imposing non-discriminatory general taxation. False and misleading advertising may properly be proscribed. In *Cowen et al. v. Attorney General of British Columbia*¹⁴, the central question was whether a 1939 amendment to the British Columbia *Dentistry Act*, which barred any person not registered under the Act from practising or offering to practise dentistry in the Province, was limited to acts within the Province, and press freedom was not raised. The result of the decision, however, was the maintenance of an injunction to prevent the publication of certain advertisements in a daily newspaper. In *Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney Gen-*

¹³ 412 U.S. 94 (1973).

¹⁴ [1941] S.C.R. 321.

pas, et qu'elle favorisait [TRADUCTION] «l'intérêt social général à la libre circulation des renseignements dans le public». La Cour suprême a rejeté ce point de vue au motif que de cette façon, le gouvernement s'immisçait dans l'exercice du contrôle et du jugement de la rédaction et portait ainsi atteinte aux garanties accordées à la presse par le Premier amendement. Voir également l'arrêt *C.B.S. Inc. v. Democratic National Committee*¹³.

Avant de laisser la jurisprudence américaine, il convient à mon avis de noter que ces arrêts avaient un fondement constitutionnel solide, le Premier amendement, et qu'une législation comme le *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique n'y était pas en cause. Notre jurisprudence restreinte, que j'évoquerai brièvement, admet apparemment une réglementation plus poussée de la publicité dans les journaux que ce n'est le cas aux États-Unis.

VI

Même si la liberté de la presse est une de nos libertés les plus choyées, reconnue par la *Déclaration canadienne des droits* qui est de nature quasi constitutionnelle, elle n'est pas absolue. Les éditeurs des journaux sont soumis aux lois civiles et criminelles qui s'appliquent également à tous les hommes d'affaires et aux employeurs en général; par exemple, celles qui régissent les relations de travail, les monopoles ou qui imposent sans discrimination une taxation générale. La publicité fautive et trompeuse peut être interdite à juste titre. Dans l'arrêt *Cowen et autre c. Procureur général de la Colombie-Britannique*¹⁴, il s'agissait principalement de savoir si une modification apportée en 1939 à la *Dentistry Act* de la Colombie-Britannique, qui interdisait à toute personne qui n'est pas inscrite aux termes de la Loi, de pratiquer ou d'offrir de pratiquer l'art dentaire dans la province, ne s'appliquait qu'aux actes accomplis dans la province. On n'y a pas invoqué la liberté de la presse. Cette décision se traduit cependant par le

¹³ 412 U.S. 94 (1973).

¹⁴ [1941] R.C.S. 321.

eral of British Columbia¹⁵, an act, the effect of which was "to prohibit advertising by any person of tobacco products", was upheld, although press freedom does not appear to have been in issue or argued. In *Regina v. Toronto Magistrates, Ex p. Telegram Publishing Co.*¹⁶, Mr. Justice Schatz held that a section of *The Liquor Control Act* of Ontario prohibiting publication of any announcement concerning liquor was not an encroachment on the freedom of the press, or upon freedom of speech.

Newspapers occupy a unique place in western society. The press has been felicitously referred to by de Tocqueville as "the chief democratic instrument of freedom." Blackstone wrote "The liberty of the press is indeed essential to the nature of a free state." Jefferson went so far as to assert "Where it left for me to decide whether we should have a government without newspapers, or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter." There is a direct and vital relationship between a free press and a free society. The right to speak freely, publish freely, and worship freely, are fundamental and indigenous rights, but it is "freedom governed by law", as Lord Wright observed in *James v. Commonwealth*¹⁷, at p. 627. In the *Alberta Press* case, *supra*, we find these words of Duff C.J. at p. 134 of the report:

Some degree of regulation of newspapers everybody would concede to the provinces. Indeed, there is a very wide field in which the provinces undoubtedly are invested with legislative authority over newspapers; but the limit, in our opinion, is reached when the legislation effects such a curtailment of the exercise of the right of public discussion as substantially to interfere with the working of the parliamentary institutions of Canada.

Governments in Canada have generally respected press independence and have followed a policy of non-intervention.

¹⁵ (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (B.C.S.C.).

¹⁶ [1960] O.R. 518 (Ont. H.C.).

¹⁷ [1936] A.C. 578.

maintien d'une injonction interdisant la publication de certaines annonces dans un quotidien. Dans *Benson and Hedges (Canada) Ltd. et al. v. Attorney General of British Columbia*¹⁵, on a confirmé la validité d'une loi qui avait pour effet [TRADUCTION] «d'interdire toute publicité concernant les produits du tabac»; il ne semble pas que la liberté de la presse ait été invoquée ou débattue. Dans *Regina v. Toronto Magistrates, Ex p. Telegram Publishing Co.*¹⁶, le juge Schatz a jugé qu'un article de *The Liquor Control Act* de l'Ontario interdisant la publication de toute annonce de boissons alcooliques ne portait pas atteinte à la liberté de la presse ou de parole.

Les journaux occupent une place unique dans la société occidentale. De Tocqueville a parlé de la presse comme du [TRADUCTION] «principal instrument démocratique de la liberté». Blackstone a écrit: [TRADUCTION] «la liberté de la presse est en fait indispensable à un état libre». Jefferson est allé jusqu'à affirmer [TRADUCTION] «si j'avais à choisir entre avoir un gouvernement sans journaux ou des journaux sans gouvernement, je n'hésiterais pas à choisir cette dernière solution». Il existe un lien direct et essentiel entre une presse libre et une société libre. Le droit de parler librement, de publier librement et de pratiquer un culte librement sont des droits fondamentaux et naturels, mais il s'agit d'une [TRADUCTION] «liberté régie par la loi» comme l'a fait remarquer lord Wright dans l'arrêt *James v. Commonwealth*¹⁷, à la p. 627. A l'arrêt *Alberta Press*, précité, on trouve ces propos du juge en chef Duff (p. 134 du Recueil):

[TRADUCTION] Tous sont d'accord pour concéder un certain degré de réglementation des journaux aux provinces. De fait, il y a un très large domaine où les provinces, sans aucun doute, sont compétentes à l'égard des journaux; mais la limite est atteinte, à notre avis, lorsque la législation réduit le droit de discussion publique de telle façon qu'elle gêne sérieusement le fonctionnement des institutions parlementaires du Canada.

Au Canada, les gouvernements ont, de façon générale, respecté l'indépendance de la presse et adopté une politique de non intervention.

¹⁵ (1972), 27 D.L.R. (3d) 257 (C.S. C.-B.).

¹⁶ [1960] O.R. 518 (H.C. Ont.).

¹⁷ [1936] A.C. 578.

There is an important distinction to be made between legislation designed to control the editorial content of a newspaper, and legislation designed to control discriminatory practices in the offering of commercial services to the public. We are dealing in this case with the classified advertising section of a newspaper. The primary purpose of commercial advertising is to advance the economic welfare of the newspaper. That part of the paper is not concerned with freedom of speech on matters of public concern as a condition of democratic policy, but rather with the provision of a "service or facility customarily available to the public" with a view to profit. As such, in British Columbia a newspaper is impressed with a statutory obligation not to deny space or discriminate with respect to classified advertising, unless for reasonable cause. It should also be made clear that the right of access with which we are here concerned has nothing to do with those parts of the paper where one finds news or editorial content, parts which can in no way be characterized as a service customarily available to the public. The effect of s. 3 of the British Columbia *Human Rights Code* is to require newspapers within the province to adopt advertising policies which are not in violation of the principles set out in the Code.

VII

I turn now to the stated case, paras. 10, 11 and 12 of which read:

10. The refusal by the Appellant to publish the advertisement in question was stated to be the result of a policy which the paper has in its advertising department (as distinct from its editorial department) to avoid any advertising material dealing with homosexuals or homosexuality, and the Appellant argued that this policy was justified on three grounds:

- (1) That homosexuality is offensive to public decency and that the advertisement would offend some of its subscribers;
- (2) That the Code of Advertising Standards, a Code of Advertising Ethics subscribed to by most of the daily newspapers in Canada includes the following section:

"Public decency—no advertisement shall be prepared, or be knowingly accepted which is vulgar,

Il faut faire une importante distinction entre la législation destinée à contrôler le contenu des articles de journal et la législation destinée à contrôler les pratiques discriminatoires relativement à l'offre de services commerciaux au public. La présente affaire vise la section des petites annonces d'un journal. Le but premier de la publicité commerciales est d'accroître la prospérité économique du journal. Dans cette partie du journal, il ne s'agit pas de la liberté d'expression sur des questions d'intérêt public, ce qui est nécessaire à un régime démocratique, mais plutôt de la fourniture à titre lucratif de [TRADUCTION] «services ou installations habituellement offerts au public». En Colombie-Britannique, un journal est tenu par la Loi de ne pas refuser un espace ou de ne pas agir de façon discriminatoire eu égard à une petite annonce, si ce n'est pour une cause raisonnable. Il doit être également précisé que le droit d'accès en cause ici n'a rien à voir avec les parties du journal où se trouvent les nouvelles ou les éditoriaux qui ne peuvent en aucune façon être qualifiés de services habituellement offerts au public. L'article 3 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique a pour effet d'obliger les journaux à l'intérieur de la province d'adopter en matière de publicité des politiques qui ne violent pas les principes énoncés au Code.

VII

Je passe maintenant à l'exposé de cause dont voici les par. 10, 11 et 12:

[TRADUCTION] 10. On allègue que le refus de l'appellant de publier l'annonce en cause découle d'une politique du service de publicité du journal (par opposition au service de rédaction) qui vise à éviter de publier toute annonce relative aux homosexuels ou à l'homosexualité et l'appellant soutient que cette politique se fonde sur trois motifs:

- (1) L'homosexualité pêche contre la décence publique et l'annonce offenserait certains abonnés;
- (2) Le Code of Advertising Standards, code d'éthique de la publicité adopté par la plupart des quotidiens du Canada, contient l'article suivant:

«Décence publique—nul ne doit rédiger ni accepter sciemment une annonce vulgaire, suggestive

suggestive or in any way offensive to public decency.”

and that the advertisement in question did not conform to the standards therein set out; and

- (3) That the Appellant newspaper had a duty to protect the morals of the community.

11. This Board of Inquiry found that the central theme of the Appellant’s argument was that the policy in question was predicated on a desire to protect a reasonable standard of decency and good taste.

12. Assessing all the evidence offered on the question of the cause or motivation behind the Appellant’s refusal to publish the Respondent’s advertisement, the majority of the Board of Inquiry found the inevitable conclusion to be that the real reason behind the policy was not a concern for any standard of public decency, but was, in fact, a personal bias against homosexuals and homosexuality on the part of various individuals within the management of the Appellant newspaper. Board Member Dr. Dorothy Smith dissented on this point and held that there was no evidence whatsoever on which the Board could make such a finding; and that, in particular there was no evidence to rebut the Appellant’s repeated statements that its policy was predicated on a desire to protect a reasonable standard of decency and good taste.

It seems clear from the foregoing that the Vancouver Sun in its advertising department, as distinct from its editorial department, had a particular policy. That policy was to avoid any advertising material dealing with homosexuals or homosexuality. The paper advanced three grounds as constituting reasonable cause, the “central theme” of which was a “desire to protect a reasonable standard for decency and good taste”.

In its main factum, the respondent newspaper contended that the board failed to address itself to the only question posed by the statute, “did reasonable cause exist?” and instead substituted a determination as to motive for refusing the advertisement. Although the stated case leaves something to be desired in terms of clarity, there does not seem to be any doubt that the board rejected the three grounds advanced on the part of the paper in justification of its refusal to publish the advertisement. A majority of the board also found that the real reason for the refusal to publish was a personal bias against homosexuals and homosexuality on the part of various individuals within the

ou offensant de quelque façon la décence publique.»

et l’annonce en cause ne respecte pas les normes qui y sont énoncées; et

- (3) Le journal appelant a le devoir de protéger la moralité de la collectivité.

11. La présente commission d’enquête a conclu que l’argument principal de l’appelant est que la politique en cause est fondée sur le désir de garantir un degré raisonnable de décence et de bon goût.

12. Après avoir évalué toute la preuve relative à la cause ou à la motivation derrière le refus de l’appelant de publier l’annonce de l’intimée, la majorité de la commission d’enquête en est venue inévitablement à la conclusion que la véritable raison d’être de la politique n’était pas le souci de sauvegarder la décence publique, mais les préjugés personnels de plusieurs membres de la direction du journal appelant au sujet des homosexuels et de l’homosexualité. M^{me} Dorothy Smith, membre de la commission, différait d’opinion sur ce point et a jugé qu’aucune preuve ne permettait à la commission d’en arriver à cette conclusion et qu’en particulier, aucune preuve ne réfutait les déclarations répétées de l’appelant selon lesquelles sa politique était fondée sur le désir de garantir un degré raisonnable de décence et de bon goût.

Il découle clairement de ce qui précède que le service de la publicité du Vancouver Sun, par opposition à la rédaction, avait une politique particulière qui interdisait toute publicité liée aux homosexuels ou à l’homosexualité. Selon le journal, trois motifs constituent une cause raisonnable, le «thème principal» en étant le [TRADUCTION] «désir de garantir un niveau raisonnable de décence et de bon goût».

Dans son principal factum, le journal intimé prétend que la commission ne s’est pas posée la seule question soulevée par la Loi, [TRADUCTION] «existe-t-il une cause raisonnable?» et s’est plutôt interrogée sur le motif à l’origine du rejet de l’annonce. Même si l’exposé de cause n’est pas des plus clairs, il ne fait aucun doute que la commission a rejeté les trois motifs invoqués par le journal pour justifier son refus de publier l’annonce. La majorité de la commission a également conclu que ce refus était en fait commandé par les préjugés personnels de plusieurs membres de la direction du journal au sujet des homosexuels et de l’homosexualité. En conséquence, le journal n’avait pas

management of the newspaper. The paper, therefore, had failed to establish reasonable cause. Much was made of the word "motivation" and "the real reason behind the policy". These words do not give any particular trouble. We need not indulge in nice appraisal based upon casuistic distinctions between the meaning of "cause" and "motive", words which are virtually synonymous.

I have earlier adverted to the matter of reasonable cause. "Reasonableness" is normally a question of fact. The most recent authoritative affirmation of that statement is from Lord Hailsham L.C. in *In re W (an Infant)*¹⁸, at p. 699:

And, be it observed, "reasonableness," or "unreasonableness," where either word is employed in English law, is normally a question of fact and degree and not a question of law so long as there is evidence to support the finding of the court.

Whatever else it may have done, the board of inquiry in the case at bar found the fact of "reasonable cause" adversely to the respondent newspaper. From that finding, there is a very limited right of appeal provided by s. 18 of the British Columbia *Human Rights Code*. The section reads in part:

18. An appeal lies from a decision of a board of inquiry to the Supreme Court upon

- (a) any point or question of law or jurisdiction; or
- (b) any finding of fact necessary to establish its jurisdiction that is manifestly incorrect,

The jurisdiction of the board of inquiry is not challenged. Insufficiency of evidence was not even argued in this Court or in the Courts below.

Counsel for The Sun argued that the *Human Rights Code* does not purport to be, and should not be employed as, an instrument to compel a newspaper to accept advertisements which it can reasonably be said will harm its reputation and standing. If the paper had taken that position

¹⁸ [1971] A.C. 682.

réussi à établir une cause raisonnable. Il fut beaucoup question de «motivation» et de [TRADUCTION] «la véritable raison d'être de la politique». Ces expressions ne soulèvent aucune difficulté particulière. Il n'est pas nécessaire de nous livrer à une évaluation subtile fondée sur des distinctions casuistiques entre la signification des termes «cause» et «mobile» qui sont virtuellement synonymes.

J'ai parlé précédemment de la question de cause raisonnable. Le «caractère raisonnable» est normalement une question de fait. La confirmation la plus récente de cet énoncé a été donnée par le lord chancelier Hailsham dans l'arrêt *In re W (an Infant)*¹⁸, à la p. 699:

[TRADUCTION] Il convient de faire remarquer que le «caractère raisonnable» ou le «caractère déraisonnable», lorsqu'on emploie ces expressions en droit anglais, est normalement une question de fait et de degré et non une question de droit, dans la mesure où il existe des éléments de preuve pour étayer la décision de la cour.

Quoi qu'elle ait pu faire par ailleurs, la conclusion de fait de la commission d'enquête en l'espèce sur la «cause raisonnable» est défavorable au journal intimé. Le droit d'appel de cette conclusion, prévu à l'art. 18 du *Human Rights Code* de la Colombie-Britannique, est très limité. Cet article se lit en partie ainsi:

[TRADUCTION] 18. Il peut être interjeté appel à la Cour suprême d'une décision d'une commission d'enquête portant

- a) sur une question de droit ou de compétence; ou
- b) sur une conclusion de fait essentielle pour établir sa compétence, si cette conclusion est manifestement erronée,

La compétence de la commission d'enquête n'est pas contestée. L'insuffisance de preuve n'a été soulevée ni devant cette Cour ni devant les Cours d'instance inférieure.

Les avocats du Sun ont soutenu que le *Human Rights Code* n'a pas l'apparence d'un moyen de contraindre un journal à accepter une annonce dont on peut raisonnablement dire qu'elle fera du tort à sa réputation et à sa situation financière et ne doit pas être employé dans ce but. Si le journal

¹⁸ [1971] A.C. 682.

before the board and had established adverse economic impact, the board's conclusions might well have been different. What counsel is really asking this Court to do is make new findings of fact. This we cannot undertake unless there is no evidence to support the board's findings or unless those findings are perverse. In my view, Mr. Justice MacDonald expressed the legal position correctly when he said:

Whether particular circumstances amount to reasonable cause for denial or discrimination under s. 3 is purely a question of fact. It must be decided as a matter of law, under a proper definition of the phrase "reasonable cause". The only restraints which the law places upon the triers of fact are the provisions of s. 3(2). They may not find the race, religion, colour, ancestry, or place of origin of any person or class of persons reasonable cause unless it relates to the maintenance of public decency or to the determination of premiums or benefits under contracts of insurance. What the appellant's submission does is to take some elements—what it submits are the circumstances of its case—and ask the Court to find that, as a matter of law, they must constitute reasonable cause. But it is really an invasion of the area of fact. If the appellant's submission is sound, how long is the list of different plausible circumstances which the Court would be bound to find constituted reasonable cause?

In an alternative argument, counsel submitted that if the board did address itself to whether reasonable cause for the refusal existed on an objective basis, then the board erred in failing to construe the term "reasonable cause" solely in relation to the characteristics of the person tendering the advertisement. The argument, as I understand it, would limit the Code to unreasonable refusals based upon the characteristics of the persons seeking the public service. It was said the board erred in considering the text of the advertisement which gave rise to the denial of service. The paper, at most, discriminated against the idea of a thesis of homosexuality, and it is no offence to discriminate against ideas. A number of American authorities based on the First Amendment, to which I have earlier referred, were relied upon. The argument is an interesting one but, for the

avait soumis cet argument à la commission et avait fait la preuve de conséquences économiques défavorables, les conclusions de la commission auraient pu être différentes. Les avocats demandent en fait à cette Cour de tirer de nouvelles conclusions de fait. Nous ne pouvons le faire à moins qu'aucune preuve n'étaye les conclusions de la commission ou que ces conclusions soient iniques. A mon avis, le juge MacDonald a correctement énoncé l'état du droit lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] . . . La question de savoir si les circonstances particulières équivalent à une cause raisonnable de refus ou de discrimination aux termes de l'art. 3 est purement une question de fait. On doit, comme question de droit, la trancher selon une définition juste de l'expression «cause raisonnable». Les seules contraintes imposées aux juges du fond sont les dispositions du par. 3(2). Ils ne peuvent juger que la race, la religion, la couleur, l'ascendance ou le lieu d'origine d'une personne ou d'une classe de personnes constituent une cause raisonnable sauf si la sauvegarde de la décence publique ou la fixation de primes ou de prestations en vertu de contrats d'assurance est en cause. L'allégation de l'appellant équivaut en fait à soumettre des éléments—soit les circonstances de l'affaire—et à demander à la Cour de conclure, comme question de droit, qu'ils constituent une cause raisonnable. Mais il s'agit d'un empiètement sur le domaine des faits. Si la prétention de l'appellant est bien fondée, combien de circonstances diverses et plausibles la Cour sera-t-elle tenue de reconnaître comme une cause raisonnable?

Subsidièrement, les avocats ont soutenu que si la commission s'est demandée s'il existait objectivement une cause raisonnable de refus, elle a alors erré en n'interprétant pas l'expression «cause raisonnable» uniquement par rapport aux caractères distinctifs de la personne qui présente l'annonce. Selon moi, cet argument aurait pour effet de limiter la portée du Code aux refus déraisonnables fondés sur les caractères distinctifs des personnes qui cherchent à se prévaloir d'un service public. On a dit que la commission avait erré en tenant compte du texte de l'annonce à l'origine du refus de service. Au plus, le journal aurait agi de façon discriminatoire à l'égard de l'idée d'une thèse de l'homosexualité et la discrimination à l'égard des idées ne constitue pas une infraction. On s'est appuyé sur de nombreux arrêts américains, fondés sur le Premier amendement et dont j'ai déjà fait

reasons given by the Chief Justice, whose judgment in draft I have had the advantage of reading, I would reject the argument.

I would only add in concluding that I do not think a newspaper, or any other institution or business providing a service to the public, can insulate itself from human rights legislation by relying upon "honest" bias, or upon a statement of policy which reserves to the proprietor the right to decide whom he shall serve.

I am unable to find in the stated case any convincing proof that the board of inquiry misunderstood the evidence or misdirected itself in law. I note again that there has been no constitutional challenge on the ground that interference with the right of a newspaper to control its content is an attempt to abrogate the rights of a free press and is, consequently, outside the legislative jurisdiction of the Province of British Columbia.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the British Columbia Court of Appeal and restore the judgment of MacDonald J. and the order of the board of inquiry, with costs throughout.

Appeal dismissed with costs, LASKIN C.J. and DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant, The Gay Alliance Toward Equality: Harry Kopyto, Toronto.

Solicitors for the appellant, The British Columbia Human Rights Commission: Davis & Co., Vancouver.

Solicitors for the respondent, The Vancouver Sun: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

mention. L'argument est intéressant mais pour les motifs énoncés par le Juge en chef dont j'ai eu l'avantage de lire le projet, je suis d'avis de le rejeter.

J'aimerais simplement ajouter en concluant que je ne pense pas qu'un journal, ou une autre institution ou entreprise offrant un service au public, puisse se soustraire à l'application de la législation concernant les droits de la personne en invoquant un préjugé «entretenu en toute honnêteté» ou en énonçant une politique qui accorde au propriétaire le droit de décider à qui il fournira un service.

Je ne puis trouver dans l'exposé de cause aucune preuve qui puisse me convaincre que la commission d'enquête a mal interprété la preuve ou a commis une erreur de droit. Je note également qu'aucune question constitutionnelle n'a été soulevée en l'espèce à l'effet que porter atteinte au droit d'un journal de contrôler son contenu constitue une tentative d'abroger les droits d'une presse libre et excède donc la compétence législative de la province de la Colombie-Britannique.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et de rétablir le jugement du juge MacDonald et l'ordre de la commission d'enquête avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges DICKSON et ESTEY étant dissidents.

Procureur de l'appelante, The Gay Alliance Toward Equality: Harry Kopyto, Toronto.

Procureurs de l'appelante, The British Columbia Human Rights Commission: Davis & Co., Vancouver.

Procureurs de l'intimé, The Vancouver Sun: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Benny J. Chartier (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

The Attorney General of the Province of Quebec (*Defendant*) *Respondent*.

1978: February 21; 1979: May 8.

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 — False arrest — Wrongfully charged with manslaughter — Fault of provincial police officers — Illegality of Coroner's warrant — Liability of Attorney General — Quantum of damages — Civil Code, arts. 1053, 1054 — Coroners' Act, R.S.Q. 1964, c. 29, s. 38 — Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 435, 440, 448.

In 1965 appellant was the victim of an erroneous identification by the Quebec Police Force. He was arrested, detained for thirty hours and charged with manslaughter pursuant to the verdict of a coroner's jury, which wrongly found him criminally responsible for the death of one Wilfrid Dumont, who died of a cerebral hemorrhage as the result of a blow received in the middle of a street. A few days after appellant was charged the real assailant was reported; he confessed and was charged. The charge against appellant was then withdrawn. By his petition of right against respondent, appellant claimed damages for the injury resulting from the false arrest and the wrongful charge. The Superior Court of Quebec and the Court of Appeal unanimously refused to accept that the Police had been at fault and considered the error made by the officers as pardonable; hence the appeal to this Court.

Held (Martland, Dickson, Beetz and Pratte JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed and judgment rendered for appellant in the amount of \$50,500.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon and Estey JJ: The rule of this Court against interfering with the concurrent findings of lower courts admits of certain exceptions, particularly where the courts below have misapprehended or overlooked material evidence. In the case at bar the trial judge, whose findings were on the whole endorsed by the Court of Appeal, mentioned only the depositions of the provincial police officers. He did not say a word of the baldness of the true assailant,

Benny J. Chartier (*Demandeur*) *Appelant*;

et

Le procureur général de la province de Québec (*Défendeur*) *Intimé*.

1978: 21 février; 1979: 8 mai.

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 — Fausse arrestation — Fausse inculpation d'homicide involontaire — Faute des agents de la Sûreté provinciale — Illégalité du mandat du coroner — Responsabilité du procureur général — Quantum des dommages — Code civil, art. 1053, 1054 — Loi des coroners, S.R.Q. 1964, chap. 29, art. 38 — Code criminel, 1953-54 (Can.), chap. 51, art. 435, 440, 448.

L'appelant a été, en 1965, victime d'une erreur d'identification commise par la Sûreté provinciale du Québec. Il a été arrêté, détenu pendant trente heures et inculqué pour homicide involontaire à la suite du verdict d'un jury du coroner qui l'a erronément tenu criminellement responsable de la mort d'un nommé Wilfrid Dumont, décédé d'une hémorragie cérébrale à la suite d'un coup de poing reçu en pleine rue. Quelques jours après l'inculpation de l'appelant, le vrai agresseur était dénoncé, faisait des aveux et était inculqué. L'accusation contre l'appelant fut alors retirée. Par sa pétition de droit contre l'intimé, l'appelant a demandé des dommages-intérêts pour le préjudice résultant de la fausse arrestation et de la fausse inculpation. La Cour supérieure du Québec et la Cour d'appel, unanimement, ont refusé de reconnaître que la Sûreté avait commis une faute et tenu pour excusable l'erreur commise par les agents de cette dernière. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: (Les juges Martland, Dickson, Beetz et Pratte étant dissidents en partie): Le pourvoi doit être accueilli et jugement doit être rendu en faveur de l'appelant pour \$50,500.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon et Estey: La règle de cette Cour de ne pas intervenir à l'encontre de conclusions concordantes des tribunaux d'instance inférieure admet certaines exceptions, notamment dans le cas où les premiers juges se sont mépris sur une preuve importante ou l'ont méconnue. En l'espèce, le juge du procès, dont les conclusions ont été en substance endossées par la Cour d'appel, n'a retenu que les affirmations des agents de la Sûreté. Il ne

which was observed by four eyewitnesses, and which the Police Force did not take into account in preparing the composite sketch. Similarly, he did not make any mention at all of the erroneous testimony of two provincial police officers at the Coroner's inquest. He was also mistaken regarding the outcome of the line-ups, and spoke of circumstantial evidence when there was nothing in the record to support such a statement.

After examining the entire record, and even considering only facts established beyond dispute and, mostly, by documentary evidence, the conclusion necessarily emerges that the members of the Police Force in the performance of their duties committed acts of fault towards the appellant for which the Attorney General is liable as employer. While the officers may have been justified in asking appellant to undergo questioning, they were not justified in placing him under arrest and holding him in a cell for some thirty hours. The issuance of the Coroner's warrant, relied on by the Police Force, constituted an abuse of power. The Coroner could not make use of the power conferred on him by the Act to order the detention of a person as a witness in order to have him incarcerated as a suspect. The officers who used the warrant were aware of the cause of its invalidity. They no doubt believed that this was not illegal, but their error of law does not excuse them. With regard to the power of police officers to arrest without a warrant, this power may only be exercised if the officer has reasonable grounds for believing that someone has committed an indictable offence, and the officer's belief must take into account all the information available to him. In the case at bar the officers seem to have felt that they could pay attention only to what might serve to incriminate appellant, and disregard, as being grounds of defence for him to raise at his trial, anything that might exonerate him. This approach is erroneous. Finally, it must be said that the actions of the Police Force at the Coroner's inquest were nothing less than scandalous. It is not necessary to determine whether the officers acted knowingly, with the intention of misleading the court before which they were testifying. It is sufficient to say that this was an unpardonable and unjustifiable error, which proved to be extremely prejudicial to appellant since it is obvious that, had it not been for the reprehensible manoeuvring and testifying of the officers, the appellant could never have been charged. The Police Force officers committed various acts of fault with regard to appellant in the performance of their duties, and consequently the Attorney General, representing Her Majesty in right of the Province of Quebec, is liable as employer.

dit pas un mot de la calvitie du véritable agresseur observée par quatre témoins oculaires et dont la Sûreté n'a pas tenu compte dans la confection du portrait robot. De même, il passe complètement sous silence les témoignages erronés des deux agents de la Sûreté à l'enquête du coroner. Il se méprend aussi sur le résultat des parades d'identification et parle de preuve de circonstances alors qu'il n'y a rien dans la preuve pour étayer cette affirmation.

Après l'étude de tout le dossier, et même en ne retenant que les faits établis sans conteste et généralement par preuve documentaire, il faut en venir à la conclusion que les agents de la Sûreté ont, dans l'exécution de leurs fonctions, commis envers l'appellant plusieurs fautes dont le procureur général à titre d'employeur est responsable. Si les agents étaient justifiables d'inviter l'appellant à se soumettre à un interrogatoire, ils ne l'étaient pas de le mettre en état d'arrestation et de le détenir en cellule pendant une trentaine d'heures. La délivrance du mandat du coroner, invoqué par la Sûreté, a constitué un abus de pouvoir. Le coroner ne pouvait se servir du pouvoir que lui confère la loi d'ordonner la détention d'une personne comme témoin en vue de permettre l'incarcération de cette personne comme suspect. Les agents qui se sont servis du mandat connaissaient la cause de son invalidité. Ils croyaient sans aucun doute que ce n'était pas illégal mais leur erreur de droit ne les excuse pas. Ensuite, quant au pouvoir des agents d'arrêter sans mandat, ce pouvoir ne peut être exercé que si un agent de la paix a des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte criminel. Mais il faut que la croyance de l'agent tienne compte de tous les renseignements à sa disposition. En l'espèce, les agents semblent avoir cru qu'ils pouvaient s'arrêter à ne considérer que ce qui pouvait servir à inculper l'appellant et laisser de côté, comme des moyens de défense qu'il appartiendrait à ce dernier de faire valoir à son procès, tout ce qui pouvait le disculper. Cette manière de voir est erronée. Enfin, il faut dire que les agissements de la Sûreté à l'enquête du coroner ne sont rien moins qu'un vrai scandale. Il n'est pas nécessaire de se demander si les agents ont sciemment agi dans l'intention de tromper le tribunal devant lequel ils témoignaient. Il suffit de dire qu'il s'agissait d'une erreur impardonnable et injustifiable qui s'est avérée extrêmement préjudiciable à l'appellant puisqu'il est évident que, sans les manoeuvres et les témoignages répréhensibles des agents, l'appellant n'aurait jamais pu être inculpé. Les agents de la Sûreté ayant commis plusieurs fautes envers l'appellant dans l'exécution de leurs fonctions, le procureur général représentant Sa Majesté du chef de la province de Québec en est donc responsable à titre d'employeur.

As to the assessment of the prejudice suffered by appellant, who had been a branch manager for a life insurance company, the damage is truly incalculable and obviously substantial. Although appellant's dismissal, which took place a few months after the charge had been withdrawn, is not a direct consequence of the false charge, how can one not see in it the repercussions of the psychological shock appellant had undergone? To all this must be added the damage caused by the publicity given to the Coroner's inquest and the charge. For a man whose success in business depends on the public's confidence, this item of damage is particularly serious. Since in the circumstances it is not possible to calculate the monetary losses, it is proper that an overall figure be set for that and for the moral damage. Everything considered, the sum of \$50,000 appears reasonable; there should be added \$500 for legal fees and other incidental expenses.

Faber v. The Queen, [1976] 2 S.C.R. 9; *Landreville v. Town of Boucherville*, [1978] 2 S.C.R. 801; *Lamb v. Benoit*, [1959] S.C.R. 321; *National Harbours Board v. Langelier*, [1969] S.C.R. 60, referred to.

Per Martland, Dickson, Beetz and Pratte JJ: The action rests on the faults allegedly committed by Police Force officers. As admittedly the latter were respondent's employees and the acts complained of were committed in the performance of their duties, there are two questions to be answered: was the conduct of the police officers faulty, and if so, was it the cause of the injury suffered by appellant?

The period during which the Police Force could have committed a fault with respect to appellant may be divided into six separate stages. The evidence relating to each of these stages was weighed by the Superior Court and the Court of Appeal, and these two Courts concluded unanimously that the conduct of the Police Force was not at fault. In these circumstances the role of this Court is limited, since it will only intervene to vary concurring conclusions of lower courts on questions of fact when these are clearly incorrect. It is in fact the actions of the Police Force in the second stage, that of the arrest, and the fifth stage, of the Coroner's inquest, which raise doubts as to the merits of the concurring decisions of the Court of Appeal and the Superior Court.

The second stage is appellant's arrest, made pursuant to a warrant issued by the Coroner. It appeared from the evidence that appellant was arrested solely in order for the Police Force to question him while he was in confinement, and not to ensure that he would attend the

Quant à l'évaluation du préjudice subi par l'appelant qui était gérant de succursale pour une compagnie d'assurance-vie, les dommages sont vraiment incalculables et manifestement considérables. Même si le congédiement de l'appelant, survenu quelques mois après le retrait de la plainte, n'est pas une conséquence directe de la fausse inculpation, comment ne peut-on pas voir là la répercussion du choc moral que l'appelant a subi? A tout cela il faut ajouter le tort causé par la publicité donnée à l'enquête du coroner et à l'inculpation. Pour un homme dont la réussite en affaires dépend de la confiance du public, ce dommage est particulièrement grave. Comme les circonstances ne permettent pas de chiffrer le préjudice pécuniaire, il paraît y avoir lieu de fixer un chiffre global pour l'indemnité résultant tant de ce dernier que du préjudice moral. Tout bien considéré, la somme de \$50,000 paraît raisonnable; il faut ajouter \$500 pour honoraires d'avocats et autres dépenses incidentes.

Jurisprudence: *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *Landreville c. Ville de Boucherville*, [1978] 2 R.C.S. 801; *Lamb c. Benoit*, [1959] R.C.S. 321; *Conseil des ports nationaux c. Langelier*, [1969] R.C.S. 60.

Les juges Martland, Dickson, Beetz et Pratte: Le recours se fonde sur les fautes qu'auraient commises les agents de la Sûreté. Etant admis que ces derniers étaient les préposés de l'intimé et que les actes reprochés ont été posés dans l'exercice de leurs fonctions, il y a deux questions à trancher: la conduite des agents de la Sûreté a-t-elle été fautive et, dans l'affirmative, a-t-elle été la cause du préjudice subi par l'appelant?

L'on peut diviser en six étapes distinctes la période pendant laquelle la Sûreté est susceptible d'avoir en l'espèce commis une faute à l'égard de l'appelant. La preuve relative à chacune de ces étapes a été pesée par la Cour supérieure et la Cour d'appel et ces deux cours en sont venues à la conclusion unanime que la conduite de la Sûreté n'avait pas été fautive. Dans ces circonstances, le rôle de cette Cour est restreint puisqu'elle ne doit intervenir pour modifier les conclusions concordantes des tribunaux inférieurs sur une question de faits que si celles-ci sont clairement erronées. Effectivement, ce sont les agissements de la Sûreté pendant la deuxième étape, soit celle relative à l'arrestation, et la cinquième étape, soit l'enquête du coroner, qui soulèvent des doutes sur le bien-fondé des décisions concordantes de la Cour d'appel et de la Cour supérieure.

La deuxième étape est celle de l'arrestation de l'appelant effectuée en vertu d'un mandat délivré par le coroner. Or il appert de la preuve que l'appelant a été arrêté uniquement pour permettre à la Sûreté de l'interroger dans des conditions de détention et non pas en vue

Coroner's inquest. Since s. 38 of the *Coroners' Act* does not authorize the arrest of an individual for that purpose, the warrant was issued without right. Although the police officers carried out the order contained in the warrant of arrest, it is impossible to say that they were unaware that this was an unlawful warrant. They knew or should have known. Although they did not necessarily act in bad faith, their good faith in the circumstances is not an excuse: their fault was in not knowing or being in error. By making the arrest of appellant as they did, the police officers did not behave as a reasonable person, concerned about the interests of others: they committed a fault within the meaning of art. 1053 C.C. making them liable, and hence respondent as well.

So far as the fifth stage, that of the Coroner's inquest, is concerned, appellant alleged that the Coroner did not hear certain witnesses, whose testimony would have been favourable to appellant, and that the police officers, by their "dol", prevented an individual, whose testimony would have cleared appellant, from testifying. This argument cannot be upheld, since it is the Coroner alone who can decide whether he should hear, or should not hear, a particular witness, and even if there was a wrongful intervention by an officer to prevent an individual from testifying, there is no relationship of cause and effect between this intervention and the fact that the Coroner decided not to call the witness. The other complaint was made against Sgt. Wilmot, alleging that he misled the jury by stating that appellant's hair had a darker colour at the time of the inquest than when he was questioned following his arrest, about six weeks before. The expert opinion prepared immediately after the holding of the Coroner's inquest established that appellant did not dye his hair. Accordingly, Wilmot stated as a fact something which he knew or ought to have known was a mere possibility. His good faith in this regard is not important. When a police officer testifies and represents as fact that which is only inference, suspicion or conjecture, he fails in his duty and commits a fault. However, as a fault does not necessarily give rise to liability, the question is whether this fault was the effective cause of the verdict, so that without it the jury would in all probability have found appellant innocent.

Examination of the evidence adduced before the jury indicates at least four factors which have a direct causal connection with the verdict and which, excluding the erroneous statement by Wilmot, are more than sufficient to lead to a verdict unfavourable to appellant. It is

d'assurer sa présence à l'enquête du coroner. Puisque l'art. 38 de la *Loi des coroners* n'autorise pas l'arrestation d'une personne pour cette fin, le mandat a été délivré sans droit. D'autre part, même si les agents de la Sûreté ont exécuté l'ordre contenu au mandat d'arrestation il est impossible de dire qu'ils ignoraient l'illégalité de ce mandat. Ils la connaissaient ou devaient la connaître. Même s'ils n'étaient pas nécessairement de mauvaise foi, leur bonne foi dans les circonstances n'est pas une excuse: leur faute consiste à ne pas avoir su ou à s'être trompés. En procédant à l'arrestation de l'appelant dans les conditions où ils l'ont faite, les agents de la Sûreté n'ont pas eu la conduite d'une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui: ils ont commis une faute au sens de l'art. 1053 C.c. qui engage leur responsabilité et partant celle de l'intimé.

Quant à la cinquième étape, soit l'enquête du coroner, l'appelant reproche au coroner de n'avoir pas entendu certains témoins dont le témoignage aurait été favorable à l'appelant et aux agents d'avoir, par leur dol, empêché le témoignage d'une personne qui aurait innocenté l'appelant. Cet argument ne peut être retenu puisque c'est au coroner seul qu'il appartient de décider de l'opportunité pour lui d'entendre ou de ne pas entendre tel ou tel témoin et même s'il y a eu intervention fautive de la part d'un agent pour empêcher une personne de témoigner, il n'y a pas de relation de cause à effet entre cette intervention et le fait que le coroner ait décidé de ne pas faire entendre ce témoin. L'autre reproche s'adresse au sergent d'état major Wilmot. Celui-ci aurait induit le jury en erreur en affirmant que les cheveux de l'appelant étaient, lors de l'enquête, d'une couleur plus foncée qu'au moment de l'interrogatoire qui a suivi son arrestation environ six semaines auparavant. L'expertise faite immédiatement après la tenue de l'enquête du coroner a révélé que l'appelant ne se teignait pas les cheveux. Wilmot a donc affirmé comme un fait ce qu'il savait ou devait savoir n'être qu'une simple possibilité. Sa bonne foi à cet égard n'importe pas. Lorsqu'un policier témoigne et représente comme des faits ce qui n'est de sa part qu'inférence, soupçon ou conjecture, il manque à son devoir et commet une faute. Mais comme une faute n'est pas nécessairement génératrice de responsabilités il faut résoudre la question de savoir si cette faute a été la cause efficiente du verdict au point de pouvoir dire que sans elle le jury aurait, selon toute probabilité, innocenté l'appelant.

L'examen de la preuve faite devant jury révèle au moins quatre éléments qui ont une relation causale et directe avec le verdict et qui, la déclaration erronée de Wilmot étant exclue, sont plus que suffisants pour entraîner un verdict défavorable à l'appelant. Il est bien

quite possible that Wilmot's statement contributed to the injury sustained by appellant, but it did not play a decisive role in bringing about the injury, and it cannot be said that if this statement had not been made the verdict would, in all probability, have been different. Respondent therefore cannot be held liable on account of this statement.

With regard to the quantum of damages, there is no proof of actual loss since the arrest and imprisonment of appellant are not related to the subsequent termination of his contract of employment. However, appellant suffered a definite injury for which he is entitled to compensation. As the amount of such compensation has to be arbitrarily determined, the sum of \$10,000 appears to be adequate compensation for the injury sustained as a consequence of the arrest and unlawful confinement.

Canadian National Railway Company v. Vincent, [1979] 1 S.C.R. 364; *Strasbourg v. Lavergne*, [1956] Que. Q.B. 189; *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] S.C.R. 745, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed, Martland, Dickson, Beetz and Pratte JJ. dissenting in part.

Lawrence Corriveau, Q.C., for the appellant.

Marcel Guilbault, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon and Estey JJ. was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal by leave of this Court from a decision of the Court of Appeal of Quebec affirming the judgment of the Superior Court dismissing appellant's petition of right. Appellant was the victim of an erroneous identification by the Quebec Police Force. He was arrested, detained for thirty hours and charged with manslaughter of one Wilfrid Dumont, who died of a cerebral hemorrhage as the result of a blow received in the middle of a street. A few days after appellant was charged the real assailant was reported; he confessed and was charged. The charge against appellant was then withdrawn. He had obviously suffered serious harm. However, the courts below have refused to accept that the Quebec Police Force had been at fault and con-

¹ [1976] C.A. 126.

possible que la déclaration de Wilmot ait concouru à la réalisation du préjudice subi par l'appelant mais elle n'a pas joué un rôle prépondérant dans la réalisation du préjudice et on ne peut conclure qu'en l'absence de cette déclaration le verdict eût, en toute probabilité, été différent. Cette déclaration n'engage donc pas la responsabilité de l'intimé.

Quant au quantum des dommages, il n'y a aucune preuve de perte réelle puisque l'arrestation et l'incarcération de l'appelant sont sans rapport avec la résolution subséquente de son contrat d'emploi. Toutefois l'appelant a subi un préjudice certain pour lequel il a droit à une compensation. Le montant de celle-ci devant être fixé arbitrairement, une somme de \$10,000 apparaît une compensation adéquate pour le préjudice subi à la suite de l'arrestation et de la détention illégale.

Jurisprudence: *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Vincent*, [1979] 1 R.C.S. 364; *Strasbourg c. Lavergne*, [1956] B.R. 189; *Chaput c. Romain*, [1955] R.C.S. 834; *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Dickson, Beetz et Pratte étant dissidents en partie.

Lawrence Corriveau, c.r., pour l'appelant.

Marcel Guilbault, c.r., pour l'intimé.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence, Pigeon et Estey a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi autorisé par la Cour attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui confirme le jugement de la Cour supérieure rejetant la pétition de droit de l'appelant. Ce dernier a été victime d'une erreur d'identification commise par la Sûreté provinciale. Il a été arrêté, détenu pendant trente heures et inculpé d'homicide sur la personne d'un nommé Wilfrid Dumont mort d'hémorragie cérébrale à la suite d'un coup de poing reçu en pleine rue. Quelques jours après l'inculpation de l'appelant le vrai agresseur était dénoncé, faisait des aveux et était inculpé. L'accusation contre l'appelant a été alors retirée. Il en a évidemment souffert un grave préjudice. Cependant les tribunaux du Québec ont refusé de reconnaître que la Sûreté avait commis une faute et

¹ [1976] C.A. 126.

sidered the error they had made as pardonable. A detailed account of the material facts is necessary for a proper review of these judgments.

On Sunday, July 11, 1965, at six o'clock in the evening, on Victoria Street in St. Lambert, a suburb of Montreal, a motorist about fifty years old became impatient because the driver of a new Cadillac in front of him was not moving nor pulling over to the right. He got out of his car and struck the other driver on the head with his fist. The latter, one Wilfrid Dumont, started his car and went home. He told his family about the incident, and then said to his son:

[TRANSLATION] Tell me, Jean, do you know any men who after they have played a poor game of golf become angry and take their anger out on other people like that?

The following day he gave his version of the incident to two City of St. Lambert policemen and later died in hospital. The autopsy report showed a cerebral hemorrhage apparently caused by a punch. The St. Lambert police had notices published asking anyone who had witnessed the incident to come forward. Here is what was said of the results in their report dated July 18:

Six witnesses came forward and identified themselves as follows:

Mr. & Mrs. Lloyd HOLLAND, age 41 and 35 respectively, visiting at 202 Elm St. St. Lambert, 671-7676. The mother of Mrs. Holland resides at 202 Elm St. Actual address of Mr. Mrs. Holland, Nassau, Bahamas, telephone 241444, Post office box 5828 m-s.

Mr. René Forget, age 65, residing at 575 Notre Dame St. St. Lambert, phone number 671-5218.

Mr. A.C. Lemaître, residing at 630 Victoria Ave, St. Lambert, 672-1292.

Steven Livie, age 12, residing at 80 St. Denis St. St. Lambert, 671-0357.

E. Turgeon, residing at 224 Prince Arthur St. St. Lambert, 671-0367.

The St. Lambert police's file contains the statements the officers were given by three of these six witnesses. First there is the joint statement given by Mr. and Mrs. Holland on July 15. As written by Cpl. Daigle it is as follows:

tenu pour excusable l'erreur qu'elle avait commise. Pour bien en juger, un récit détaillé des faits essentiels s'avère indispensable.

Le dimanche 11 juillet 1965, à 6 heures du soir dans la rue Victoria à St-Lambert, en banlieue de Montréal, un automobiliste d'une cinquantaine d'années s'impatiente parce que devant lui le conducteur d'une Cadillac neuve n'avance pas et ne se range pas à droite. Il descend de voiture et frappe l'autre d'un coup de poing à la tête. Celui-ci, un nommé Wilfrid Dumont, démarre et s'en va chez lui. Il raconte l'affaire à sa famille, disant ensuite à son fils:

Dis donc Jean, connais-tu au golf des hommes qui ayant mal joué, deviennent coléreux et passent leur rage sur les gens comme ça?

Le lendemain il donne sa version de l'incident à deux constables de St-Lambert et va mourir à l'hôpital. Le rapport de l'autopsie révèle une hémorragie cérébrale apparemment causée par un coup de poing. La police de St-Lambert fait publier des avis demandant aux témoins de l'incident de se faire connaître. Voici maintenant ce qu'on lit à ce sujet dans son rapport en date du 18 juillet:

[TRADUCTION] Six témoins se sont présentés et identifiés:

M. et M^{me} Lloyd HOLLAND, âgés de 41 et 35 ans respectivement, en visite au 202 rue Elm, St-Lambert, 671-7676. La mère de M^{me} Holland réside au 202 rue Elm. Adresse de M. et M^{me} Holland: Nassau, Bahamas, téléphone 241444, Boîte postale 5828 m-s.

M. René Forget, 65 ans, domicilié au 575 rue Notre-Dame, St-Lambert, téléphone 671-5218.

M. A.C. Lemaître, domicilié au 630 ave Victoria, St-Lambert, 672-1292.

Steven Livie, 12 ans, domicilié au 80 rue St-Denis, St-Lambert, 671-0357.

E. Turgeon, domicilié au 224 rue Prince Arthur, St-Lambert, 671-0367.

Le dossier de la police de St-Lambert renferme la version que les agents ont recueillie de trois de ces six témoins. Il y a d'abord la version commune de monsieur et madame Holland recueillie le 15 juillet. Telle que rédigée par le caporal Daigle, elle se lit:

[TRANSLATION] He—she—on the afternoon of Sunday, July 11, 1965, at about 6:00 p.m., saw Mr. Dumont's car stopped in the middle of VICTORIA Street close to WEBSTER Street; another driver stopped behind Mr. DUMONT and started shouting at him; the driver hit him in the face with his left fist, shouting at him (in English) "THIS WILL SHOW YOU TO KEEP ON THE RIGHT SIDE OF THE STREET!"; after striking him the man continued to yell at him, and then forced open the door of Mr. DUMONT'S car with his left hand, opening it about 18 inches; in order to escape from his assailant Mr. DUMONT stepped on the accelerator of his car and thus managed to shake off his assailant; the latter sped off from the scene heading toward Elm-LORNE Street.

DESCRIPTION: 5'7" ... 170 lbs ... 52 years old. Round face ... greying hair ... rather fat.

Combed to the back.

Very thin hair.

He was wearing a white short-sleeved shirt ... brown glasses ... dark trousers held up by a belt.

The suspect was driving an expensive car.

HARD TOP.

Off-white ... 1962? Chevrolet? ... Pontiac? Oldsmobile? ... Buick?

The other statement the St. Lambert police obtained was one given by the second to last witness, Steven Livie, and taken down by the same officer when this witness went to the station with his father. It read as follows:

at the time of the incident, he saw standing near ALBERT'S on VICTORIA. He was (saw) everything, that has happened to M. DUMONT ... informations that, we already have in our possession, but, he remembers this;

Suspect; about 50 years old.

bald head, with grey hair on the side.

5'7" ... fat.

bad temper, saliva at the mouth.

wears glass ... ordinary.

spoke in English.

hit Mr DUMONT with his left hand.

was driving a Buick? 62 or 63 or 64? light green.

The investigations of the St. Lambert police proved to be fruitless. Their only suspect cleared himself easily.

Il-elle- a vu dimanche après-midi le 11 juillet 1965, vers 6.00 p.m. l'automobile de M. Dumont arrêtée au centre de la rue VICTORIA tout près de la rue WEBSTER, un autre automobiliste arrêta à l'arrière de M. DUMONT et engueula ce dernier, le frappa au visage avec son poing de la main gauche, en lui criant [TRA-DUCTION] "ÇA T'APPRENDRA À GARDER TA DROITE!" Après l'avoir ainsi frappé, l'homme continua à engueuler, pour ensuite, ouvrir avec sa main gauche la portière de l'auto de M. DUMONT par la force, il l'ouvrit environ 18 pouces, M. DUMONT afin d'échapper à son agresseur pressa sur l'accélérateur de son automobile et réussit ainsi à se libérer de son assaillant, ce dernier à toute vitesse laissa les lieux en direction de la rue Elm-LORNE-

DESCRIPTION: 5'7" ... 170 lbs ... 52 ans. Figure ronde ... cheveux grisonnant ... plutôt gras.

peigné vers l'arrière.

cheveux très mince.

il portait une chemise blanche à manches courtes ... lunettes brunes ... pantalon foncé soutenu par une ceinture.

le suspect conduisait une automobile de marque.

HARD TOP.

off-white ... 1962? Chevrolet ...? Pontiac ...? Oldsmobile ...? Buick ...?

L'autre version recueillie par la police de St-Lambert est celle de l'avant-dernier témoin, Steven Livie, telle que recueillie par le même agent lorsque celui-ci se présenta au poste accompagné de son père. On y lit:

[TRADUCTION] il a vu l'incident alors qu'il se trouvait rue VICTORIA près de la rue ALBERT. Il a tout vu, tout ce qui est arrivé à M. DUMONT ... renseignements que nous avons déjà, mais il se souvient de ceci:

Suspect; environ 50 ans.

chauve, et cheveux gris sur le côté.

5'7" ... gras.

coléreux, salive à la bouche.

lunettes ... ordinaires.

parle anglais.

a frappé M. DUMONT avec la main gauche.

conduisait une Buick? 62 ou 63 ou 64? vert clair.

Les recherches de la police de St-Lambert furent infructueuses. Son unique suspect se disculpa facilement.

On August 19, Cpl. Yves Lefebvre and Cpl. Camil DeGrâce of the Provincial Police Force began a new investigation. They went to examine the St. Lambert police's file and obtained a copy of its report. However, on September 16 DeGrâce, who denied having ever seen young Livie's statement, prepared a report in which one reads:

[TRANSLATION] Through radio and television the St. Lambert police were able to find four (4) eyewitnesses of this incident, namely:

1. Mr. and Mrs. Lloyd HOLLAND;
2. René FORGET;
3. Mr. A. C. LEMAÎTRE.

It will be seen that in compiling this list of eyewitnesses located by the St. Lambert police, the Quebec Police Force eliminated the last two and reduced the number to four. The St. Lambert report dated July 18 was, however, the first annex to the document. Following the paragraph I have just quoted the DeGrâce report contains the statements obtained by the Quebec Police Force from most of the known witnesses. In this case these are documents signed by the witnesses.

First there is the new version given by Mrs. Holland, her husband having returned to Nassau. Here is her description of the assailant:

[TRANSLATION] This is how I would describe the individual: size, medium; height, 5'8"; shoulders, broad; age, 50-55 years; weight, slightly fat, about 180 to 200 pounds; hair, black, somewhat greying, combed to the back and flat; not much hair, balding, very balding; dress, white short-sleeved shirt, open-necked; dark trousers, brown or grey . . . I do not know whether he had a moustache or glasses. He looked clean. Oval face.

The assailant had a familiar face, but I certainly did not know him. He is the type of man you showed me in photograph No. 7955.

(Photograph No. 7955 seems to be that of the St. Lambert police's suspect. We shall see later what René Forget had to say about it.)

After this the report contains the statement given by Mr. and Mrs. Holland to the St. Lambert police and that police's information regarding their suspect.

Le 19 août, les caporaux Yves Lefebvre et Camil DeGrâce de la Sûreté provinciale entreprirent une nouvelle enquête. Ils allèrent examiner le dossier de la police de St-Lambert et obtinrent copie de son rapport. Mais le 16 septembre, DeGrâce qui nie avoir vu la déclaration du jeune Livie, fait un rapport où l'on lit:

Par le truchement de la radio et de la T.V., la police de St-Lambert a pu trouver quatre (4) témoins oculaires de cet incident, soit:

1. M. et M^{me} Lloyd HOLLAND
2. René FORGET
3. M. A. C. LEMAÎTRE

On voit que dans cette liste des témoins oculaires répérés par la police de St-Lambert, la Sûreté élimine les deux derniers et en réduit le nombre à quatre. Cependant le rapport de St-Lambert en date du 18 juillet est la première pièce jointe. A la suite du paragraphe que je viens de citer le rapport DeGrâce reproduit les déclarations obtenues par la Sûreté de la plupart des témoins connus. Il s'agit cette fois de documents signés par les témoins.

On voit en premier lieu la nouvelle version obtenue de madame Holland, son mari étant retourné à Nassau. Voici ce qu'elle donne comme description de l'agresseur:

Voici la description que je conçois de l'individu: Grandeur: Médium—Taille: 5'8"—Epaule: Large—Age: 50-55 ans—Poids: Un peu d'embonpoint, environ 180 à 200 livres—Cheveux: noirs, un peu grisonnants, peigné par en arrière, lissé, pas beaucoup de cheveux, calé, très calé. Habillement: Chemise blanche, manche courte, collet ouvert; pantalon foncé, brun ou gris etc. . . . Je ne sais pas s'il avait une moustache ou de lunettes. Il avait l'air propre. Visage ovale.

L'agresseur avait un visage familier, mais je ne le connaissais certainement pas. Il est le genre d'homme que vous me montrez no 7955 sur la photo.

(La photo numéro 7955 semble être celle du suspect de la police de St-Lambert. On verra plus loin ce qu'en dit René Forget.)

Après cela le rapport reproduit la version donnée par les époux Holland à la police de St-Lambert et ses renseignements relatifs à son suspect.

There follows the statement obtained by the Quebec Police Force from the witness Lemaître. The description he gives of the assailant reads as follows:

DESCRIPTION: Weight: 165, 170 lbs, 5'7" Face: round—Hair: Close cut, Grey—Age 50—Physically good shape, Had a pipe straight, had it when he drove away—Moustache ??? Glasses ???

This witness had also given the St. Lambert police a signed statement; all it contained by way of description of the assailant reads as follows:

... An elderly short thickset man in a short sleeved tee shirt and smoking a pipe, ...

We now come to René Forget's statement taken on August 19 by officers Lefebvre and DeGrâce. After relating the facts, he says:

[TRANSLATION] I did not know this individual but I may have seen him before. I did not know the victim either. When the individual in the yellow car went by, turning onto Elm Street near the park where I was, he was about fifteen feet away; a Mr. Turgeon was with me then, so the individual looked at me as he was turning; he wore glasses, I don't know what kind; he didn't seem to be in too much of a hurry; I think he had a small square-cut moustache like Hitler's. The man in the photograph 7955 you are showing me is definitely not the right type. I don't know him either.

However, I think that the photograph I helped your artist make was the best likeness.

This is the best description I can give you: hair, brown (but not sure); weight, 170 lbs.; age, 50; height, 5'8".

White short-sleeved shirt; trousers, I didn't notice. He had a rather round face and was tanned. I did not notice a pipe. I think I could identify him if I saw him.

In the statement he had given the St. Lambert police the only description he gave of the assailant was:

[TRANSLATION] The man is six feet tall and wears a moustache.

Finally, DeGrâce's report contains the statement given to him by Ernest Turgeon. After relating the facts the latter said:

Vient ensuite la déclaration obtenue par la Sûreté du témoin Lemaître. La description que celui-ci donne de l'agresseur se lit:

[TRADUCTION] DESCRIPTION: Poids 165, 170 lbs, 5'7" Visage: rond. Cheveux: coupés courts, gris—Age 50—Bonne condition physique. Fumait la pipe, l'avait à la bouche quand il a redémarré—Moustache??? Lunettes???

Ce témoin avait également signé une déclaration à la police de St-Lambert, tout ce qu'il y donnait comme description de l'agresseur se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... Un homme d'un certain âge, petit, trapu, portant un tee-shirt à manches courtes et fumant la pipe, ...

Voici maintenant ce que René Forget dit après avoir raconté les faits, dans sa déclaration recueillie le 19 août par les agents Lefebvre et DeGrâce:

Je ne connaissais pas cet individu mais je peux déjà l'avoir vu. Je ne connaissais pas la victime non plus. Quand l'individu à l'auto jaune a passé en tournant sur la rue Elm, près du parc où j'étais, il était à une quinzaine de pieds, un certain M. Turgeon était avec moi alors, donc l'individu en tournant m'a regardé, il avait des lunettes, je ne sais pas quel genre, il semblait pas trop pressé, je crois qu'il avait une petite moustache coupée carrée dans le genre Hitler. La photo que vous me faites voir 7955 n'est absolument pas le bon type. Je ne le connais pas non plus.

Cependant, je crois que la photo que j'ai aidé à votre artiste à faire correspondait le mieux.

Voici la meilleure description que je peux vous donner: Cheveux: bruns (mais pas certain)—Poids: 170 lbs—Age: 50 ans—Grandeur: 5'8".

Chemise blanche manches courtes, pantalons: je n'ai pas remarqué. Sa figure plutôt ronde, il était grillé. Je n'ai pas remarqué de pipe. Je crois que je pourrais l'identifier si je le voyais.

Dans la déclaration qu'il avait donnée à la police de St-Lambert, il donnait pour toute description de l'agresseur:

L'homme mesure 6' et porte une moustache.

En dernier lieu, le rapport DeGrâce reproduit la déclaration que lui a faite Ernest Turgeon. Ce qu'il dit après le récit des faits, se lit comme suit:

[TRANSLATION] ... He did not have a pipe; I don't know* if he was wearing glasses. It was a face I had seen before but couldn't place.

Description: fairly round face that was very red from the blood rushing to his face, with deep-set eyes. Weight 170-160, age 50 or 60. Grey hair, not much on his head. Dress, I don't remember. The car was very clean and the licence contained the letter H. The licence plate was clean. I couldn't say what the make or colour of the first car was. I think I would be able to identify this man if I ever saw him again.

(*In the appeal case the French reads "vois", which does not make sense; in the handwritten original, which is somewhat difficult to read, the word is in fact "sais".)

As for young Steven Livie, he is completely overlooked in the DeGrâce report—not a word is said about him. His name and his statement were contained in the St. Lambert file, and he was brought to the provincial police headquarters on August 19 when a composite sketch was being prepared. There is no indication why he was not questioned.

We have little information on the preparation of the composite sketch since the defence did not call as a witness the artist who prepared it. It seems that the boy Steven Livie was the last witness to see the artist since he only saw the last composite drawing prepared, whereas the witness Forget certainly saw two drawings. Lefebvre and DeGrâce were on the premises since they witnessed the signing of the statement they took from Forget, after the latter had been interviewed by the artist. It must have been essentially on the basis of this witness's indications that the artist prepared the last composite sketch, the one that was used to find the suspect because the artist mistakenly added the small moustache which Forget alone had described.

The composite sketch with which Cpl. Lefebvre then undertook to locate the assailant, and which was to lead him to appellant, contained one major defect: it did not take into account a distinctive feature mentioned by four of the eyewitnesses, namely a bald head or forehead. The witnesses whom Cpl. Lefebvre considered to have been in the best position to identify the assailant, Mr. and Mrs. Holland, had both mentioned it in their first

... Il n'avait pas de pipe; je ne sais* pas s'il avait des lunettes. C'était un visage que j'ai déjà vu mais que je ne replace pas.

Description: figure assez ronde et très rouge avec le sang qui lui montait à la figure et les yeux creux. Poids 170-160, âge 50 ou 60 ans. Cheveux gris, pas beaucoup sur la tête. Habillement: je ne me souviens pas. L'auto très propre et la licence avait la lettre H. La licence était propre. Je ne pourrais pas dire la marque ou la couleur du 1^{er} char. Je crois que je serais capable d'identifier cet homme si jamais je le revois.

*(Dans le dossier imprimé on lit «vois» ce qui n'a pas de sens, c'est bien «sais» que l'on voit dans l'original manuscrit plutôt difficile à lire.)

Quant au jeune Steven Livie il est complètement oublié dans le rapport DeGrâce, on n'en dit pas un mot. Son nom et sa déclaration se trouvaient dans le dossier de St-Lambert et on l'a fait venir aux quartiers généraux de la Police provinciale le 19 août lors de la confection d'un portrait robot. On ne dit pas pourquoi on s'est abstenu de l'interroger.

Nous avons peu de renseignements sur la confection du portrait robot car la défense n'a pas fait témoigner l'artiste qui l'a fait. Il semble bien que le jeune Steven Livie a été le dernier à voir l'artiste car il n'a vu que le portrait robot fait en dernier lieu alors que le témoin Forget en a sûrement vu deux. Lefebvre et DeGrâce étaient sur les lieux car ils ont attesté la déclaration qu'ils ont obtenue de Forget, après l'entrevue de ce dernier avec l'artiste. Ce doit être essentiellement d'après les indications de ce témoin que l'artiste a fait le dernier portrait robot, celui qui a servi à la recherche du suspect. En effet l'artiste y a mis à tort la petite moustache que Forget est seul à décrire.

Le portrait robot grâce auquel le caporal Lefebvre entreprit alors de repérer l'agresseur et qui devait le conduire à l'appelant avait un défaut majeur, il ne tenait pas compte d'un trait caractéristique mentionné par quatre des témoins oculaires: un front, un crâne dégarni. Les témoins que le caporal Lefebvre considérait les mieux placés pour identifier l'agresseur, les époux Holland l'avaient mentionné tous les deux dans leur première version

version, which is essentially that of the husband, and where we read:

[TRANSLATION] Greying hair . . . very thin hair. (cheveux très mince (*sic*.)

Obviously this Anglophone used in French the words "cheveux très minces" to translate "very thin hair". His wife, who is Francophone, later said, in popular Quebec French:

[TRANSLATION] Black hair, somewhat greying . . . balding, very balding (calé, très calé).

The *Dictionnaire de la langue française au Canada*, published by Bélisle, defines "caler" as [TRANSLATION] "to lose one's hair, to go bald".

The witness Turgeon said:

[TRANSLATION] Grey hair, not much on his head.

Steven Livie said:

Bald head, with grey hair on the side.

Lemaître said:

Hair, close cut, gray.

René Forget was not sure.

The pronounced baldness was thus noticed by four witnesses. Why was it not taken into account?

The grey hair on the side of the assailant's head observed by five of the six eyewitnesses will later play a major role in the identification, but since the composite sketch shows a full-face view of the man being sought, it does not play any part in that. The very opposite is true of the bald forehead. It is because this feature was not taken into account that the composite sketch led the Quebec Police Force to appellant. One of the exhibits in the record is a page from a newspaper at the top of which appears a photograph of appellant besides that of Wilfrid Dumont's assailant. What strikes one immediately is the contrast between the bald head of the real culprit and the fine head of hair on appellant. When one looks at the composite sketch (Exhibit P-11) one cannot fail to be struck by the resemblance to appellant owing to the hair on the forehead.

qui est essentiellement celle du mari, on y lit:

Cheveux grisonnant (*sic*) . . . cheveux très mince (*sic*).

Evidemment cet anglophone s'est exprimé ainsi pour traduire "very thin hair" (cheveux très rares). Sa femme qui est francophone, dira plus tard en parler populaire québécois:

Cheveux noir (*sic*), un peu grisonnant (*sic*), . . . «calé, très calé».

Dans le *Dictionnaire de la langue française au Canada*, par Bélisle éditeur, on donne comme définition de «caler»: «perdre ses cheveux, devenir chauve.»

Le témoin Turgeon dit:

Cheveux gris, pas beaucoup sur la tête.

Steven Livie dit:

[TRADUCTION] Chauve, et cheveux gris sur le côté.

Lemaître dit:

[TRADUCTION] Cheveux coupés courts, gris.

Quant à René Forget, il n'est pas certain.

La calvitie prononcée était donc relevée par quatre témoins. Comment se fait-il qu'on n'en a pas tenu compte?

Les cheveux gris sur le côté de la tête qui ont été observés par cinq des six témoins oculaires joueront plus tard un grand rôle dans l'identification, mais comme le portrait robot représente l'homme recherché vu de face, ils n'y jouent aucun rôle. Il en est tout autrement du front dégarni. C'est parce qu'on n'a pas tenu compte de ce trait-là que le portrait robot a conduit la Sûreté à l'appellant. Une des pièces du dossier est une page d'un journal au haut de laquelle on voit en regard de la photographie de l'agresseur de Wilfrid Dumont, celle de l'appellant. Ce qui frappe au premier coup d'œil c'est le contraste entre le crâne dégarni du vrai coupable et la belle chevelure de l'appellant. En examinant le portrait robot (pièce P-11) on ne peut manquer d'être frappé par la ressemblance avec l'appellant due à la chevelure sur le front.

In view of certain statements the victim made to his son after the incident, officer Lefebvre had reason to believe that the assailant was a golfer. He therefore went to see an employee of a golf club, to whom he showed the composite sketch. The latter gave him appellant's name, and he thought he had the culprit. On September 1 the Quebec Police Force obtained from the Coroner a warrant for the arrest of appellant as a witness under s. 38 of the *Coroners' Act* (R.S.Q. 1964, c. 29):

38. Previous to or during the inquest, the coroner shall have full power to order the detention, with or without a warrant, of any person or witness whom he may deem necessary, and who, in his opinion, may fail or refuse to be present at the inquest.

He may require such person or witness to furnish sufficient bail to ensure his being present at the inquest.

On September 2, at 9 o'clock, officers Lawton and DeGrâce asked appellant to go with them to provincial police headquarters. When questioned about his movements on July 11, he did not take the matter seriously at first. He was right in thinking there had been a mistake, but was wrong in assuming that the police would realize it. He made the error of thinking of the wrong week and said he had been in Poland Springs that day. A check revealed immediately that it was on the preceding Sunday that he had been in Poland Springs. Right up to the argument in this Court this mistake, understandable as it was, was relied on as an element of justification for having refused to credit appellant's denials. Anyone should be well aware how easy it is to make an honest error in a date. Did not DeGrâce have to admit at the trial that he had made one in a report where he gave August 10 instead of September 10, as the date of an interview with a witness?

At 11 o'clock, the Quebec Police Force began treating appellant no longer as a person submitting to questioning voluntarily, but as a suspect, as an accused person, under arrest. All his personal effects, even his belt, were taken from him and he was handcuffed and placed in a cell after being refused permission to talk to a lawyer or anyone

Vu certains propos que la victime avait tenus à son fils après l'agression, l'agent Lefebvre a raison de croire que l'agresseur est un joueur de golf. Il va donc voir un employé d'un club de golf auquel il montre le portrait robot. Celui-ci lui donne le nom de l'appelant et il croit tenir le coupable. Le 1^{er} septembre, la Sûreté obtient du coroner un mandat pour l'arrestation de l'appelant comme témoin en vertu de l'art. 38 de la *Loi des coroners* (S.R.Q. 1964, chap. 29):

38. Le coroner, avant ou pendant l'enquête, a plein pouvoir d'ordonner la détention, avec ou sans mandat, de toute personne ou de tout témoin dont il peut avoir besoin et qui, dans l'opinion du coroner, peut négliger ou refuser d'assister à l'enquête.

Il peut exiger de cette personne ou de ce témoin un cautionnement suffisant pour assurer sa comparution lors de l'enquête.

Le 2 septembre à 9 heures, les agents Lawton et DeGrâce invitent l'appelant à aller avec eux aux quartiers généraux de la Sûreté. Questionné sur ses allées et venues du 11 juillet, il ne prend pas tout d'abord la chose au sérieux. Il croit avec raison à une méprise mais il se figure à tort que les policiers s'en rendront compte. Il commet l'erreur de se tromper de semaine et déclare avoir été ce jour-là à Poland Springs. Une vérification révèle immédiatement que c'est le dimanche précédent qu'il était à Poland Springs. Jusque devant cette Cour on invoquera cette erreur, pourtant si compréhensible, comme un élément de justification pour avoir refusé d'ajouter foi aux dénégations de l'appelant. On devrait pourtant bien savoir combien il est facile de commettre de bonne foi une erreur de date. DeGrâce n'a-t-il pas dû reconnaître à l'enquête qu'il en avait commis une dans un rapport où il a donné le 10 août au lieu du 10 septembre, comme date d'une entrevue avec un témoin.

A 11 heures la Sûreté traite l'appelant non plus comme une personne qui se soumet volontiers à un interrogatoire, mais comme un suspect, comme un prévenu, en état d'arrestation. On lui enlève tous ses effets personnels et même sa ceinture, on lui passe les menottes et on le met en cellule après lui avoir refusé de communiquer avec un avocat ou

else. It was not until 6 o'clock that he was allowed to telephone his wife to obtain more specific information on his activities of July 11, since she keeps a diary. She rushed to bring it to police headquarters because she was led to believe that she would be able to see her husband. This was refused, but the diary was taken. She was told that there was complete evidence against her husband, and here I must quote what she says Sgt. Wilmot told her:

He did say that if Mr. Chartier would only admit it it could all be cleared up very quickly.

An official line-up report shows that at 4 o'clock there was a line-up for viewing by the witness Lemaître. In the list of persons lined up, No. 2 is described as follows:

[TRANSLATION] 2.—Benny CHARTIER (45 years old)—suspect being held in a cell.

The following is the account in the report of what the witness said:

No. 2 looks like the man that I saw hit another man in St. Lambert on the 11th of July. His height and general description is the same excepted his bum or rear end is too big. It's certainly is not any of the other four. The voice I heard resemble that of No. 1.

It will be noted that the response of the witness Lemaître is not an identification; it merely points out a resemblance while at the same time noting a dissimilarity.

This line-up, like all the others conducted subsequently, took place in specially designed premises. The witnesses see the individuals lined up through a special glass which allows them to see those in the line-up without the latter being able to see or hear them.

At twenty minutes to eight a second line-up was conducted where the witness was René Forget. The report signed by Sgt. Wilmot states as follows:

[TRANSLATION] He states that none of these individuals can be Mr. DUMONT's assailant . . .

The statement of this last witness is not a failure to identify, it exonerates appellant. Forget did not merely say that he could not identify any of the individuals in the line-up as Dumont's assailant; he

qui que ce soit. Ce n'est qu'à 6 heures qu'on lui permet de téléphoner à son épouse pour obtenir des renseignements plus précis sur ses activités du 11 juillet car celle-ci tient un journal. Elle s'empresse de l'apporter aux quartiers généraux de la police car on lui a fait croire qu'elle pourra voir son mari. C'est ce qu'on lui refuse mais on se fait remettre le journal. On lui dit qu'on a une preuve complète contre son mari et ici il faut citer textuellement ce qu'elle affirme que le sergent Wilmot lui a dit:

[TRADUCTION] Il a bien dit que si M. Chartier voulait seulement tout avouer, tout pourrait être très vite réglé.

Un rapport officiel de parade d'identification fait voir qu'à 4 heures on en avait fait une avec le témoin Lemaître. Dans la liste des personnes alignées le numéro 2 est décrit comme suit:

2.—Benny CHARTIER (45 ans)—suspect détenu en cellule.

Voici maintenant ce que le rapport constate que le témoin a déclaré:

[TRADUCTION] Le n° 2 ressemble à l'homme que j'ai vu frapper un autre homme à St-Lambert, le 11 juillet. Sa taille et son allure générale sont les mêmes, mais son postérieur est trop gros. Ce n'est certainement aucun des quatre autres. La voix que j'ai entendue ressemble à celle du n° 1.

On notera que la réponse du témoin Lemaître n'est pas une identification, il relève une ressemblance seulement tout en notant une dissimilarité.

Cette parade d'identification, comme toutes les autres faites ensuite, a eu lieu dans des locaux spécialement aménagés. Les témoins voient les personnes alignées à travers une glace spéciale qui leur permet de les observer sans que celles-ci puissent ni les voir ni les entendre.

A 8 heures moins vingt on fait une seconde parade où le témoin est René Forget. Le rapport signé par le sergent Wilmot dit:

Il déclare qu'aucun de ces individus ne peut être l'agresseur de M. DUMONT . . .

La déclaration de ce dernier témoin n'est pas une absence d'identification, elle disculpe l'appellant. En effet, Forget ne se borne pas à dire qu'il ne peut identifier aucune des personnes alignées

stated positively that none of them could be the assailant. It was, as he said at the trial only, the fact that he knew appellant that enabled him to be so positive. Knowing him from before, he could be certain that he would have recognized him at the time of the incident if he had been the assailant.

Despite this appellant was kept in a cell and questioned on several occasions specifically about his movements on July 11. He agreed to take a lie detector test. Sgt. Wilmot, who conducted the test, entered "guilty knowledge" as the conclusion. This conclusion appears absurd to me, but the Quebec Police Force saw it as some confirmation of its suspicions. The following day appellant finally signed a statement in which he erroneously said that after playing golf on July 11 he went home to change and then went back to pick his wife up at the golf club between five and five-thirty. At about three o'clock he was released on his word after a release order was obtained from the Coroner, in which the latter stated that he was now satisfied that [TRANSLATION] "appellant will be present when the Court has set a date for the inquest".

On September 13, DeGrâce prepared a report in which he stated: [TRANSLATION] "The following are the reasons we have for believing that Mr. CHARTIER is our No. 1 suspect".

As in the report of September 16, there is the statement: [TRANSLATION] "We have four eyewitnesses". Concerning the two identification sessions, DeGrâce wrote:

[TRANSLATION] ... the witness LEMAÎTRE looked at the suspect for three (3) to four (4) minutes without looking at the other individuals and told us that there was a great resemblance, but he started to say to me in English: "I don't want to get involved", and he spoke of juries in Court ... Therefore the witness LEMAÎTRE did not wish to commit himself and be obliged to testify.

The other witness FORGET was not able to identify the suspect, but we were expecting this.

As to the witness Forget, a comparison with the official report shows how DeGrâce was distorting his statement before going on to say:

comme l'agresseur de Dumont, il affirme qu'aucune d'entre elles ne peut être l'agresseur. Ce qui lui permet d'être si affirmatif c'est qu'il connaît l'appellant comme il l'a déclaré au procès seulement. Le connaissant d'avance il pouvait être sûr qu'il l'aurait reconnu lors de l'incident s'il avait été l'agresseur.

Malgré cela on garde l'appellant en cellule et on le questionne à plusieurs reprises spécialement sur ses allées et venues le 11 juillet. Il accepte de se soumettre au détecteur de mensonges. Le sergent Wilmot qui procède à l'épreuve inscrit comme conclusion [TRANSLATION] «culpabilité». Cette conclusion me paraît absurde, mais la Sûreté y voit une certaine confirmation de ses soupçons. Le lendemain l'appellant finit par signer une déclaration où il dit erronément qu'après avoir joué au golf le 11 juillet il a été se changer chez lui pour ensuite retourner chercher sa femme au club de golf entre 5 heures et 5 heures trente. Vers 3 heures on le libère sur parole après avoir obtenu du Coroner un ordre de libération où ce dernier se déclare maintenant satisfait que «l'appellant sera présent lorsque la Cour aura fixé une date pour l'enquête».

Le 13 septembre, DeGrâce fait un rapport où il dit: «Voici les raisons qui nous portent à croire que M. CHARTIER est notre suspect numéro 1».

Comme dans le rapport du 16 septembre on lit: «Nous avons quatre témoins oculaires». Au sujet des deux séances d'identifications, il écrit:

... le témoin LEMAÎTRE a regardé notre suspect pendant trois (3) à quatre (4) minutes sans regarder les autres personnes et il nous dit que ça ressemblait beaucoup à ça, mais il a commencé à me dire en anglais: [TRANSLATION] «Je ne veux pas m'en mêler.» et il parlait de jurés à la Cour etc ... Donc, notre témoin LEMAÎTRE ne voulait pas se compromettre pour être obligé de témoigner.

L'autre témoin FORGET n'a pas pu identifier notre suspect, mais on s'attendait à ça.

Quant au témoin Forget, il suffit de comparer avec le rapport officiel pour constater comment DeGrâce déforme sa déclaration avant d'en venir à dire:

[TRANSLATION] We had a photograph taken of the line-up and the only chance we have left is to try to have them identified by our two (2) best witnesses in Nassau, Mr. and Mrs. HOLLAND.

Sgt. Wilmot therefore went to Nassau with photographs. Some were of line-ups, others were the kind used by the criminal identity service. He obtained a statement from Mr. Holland which reads in part as follows:

After having examined the four group photographs, either individual No 2 or No 4 in photo no 3 resemble the man and from the 9 photographs of individual I picked two of the same man one without and one with glasses.

I am reasonably sure and that if I saw this man again in person I would recognize him immediately, . . .

From Mrs. Holland Sgt. Wilmot obtained a statement in which she said:

I Mrs Loyd George Holland, Nassau Bahamas, do solemnly declare that from the nine individual photos you show me there is just one photo that resembles the man that I saw hit the driver of the green Cadillac in St. Lambert on July 11th 1965 (Photo de B).

Of the group photos that you show me there is just photo no 3 and individuals no 1 and no 2 that resemble the man that struck the other.

If I was to see this man again in person I might be able to identify him.

The Coroner's inquest was scheduled for October 21. The Hollands were brought back from Nassau. Cpl. Lefebvre prepared what he called a "brief" for the Crown Attorney. In it he gave the names of the six eyewitnesses, including Ernest Turgeon and Steven Livie. Concerning René Forget, all he said was:

[TRANSLATION] Is apparently an eyewitness of the incident. However, the details he gave and the description of the individual's car do not coincide with those given by the other witnesses. He is thus a second-rate witness.

It will be recalled that this witness knew appellant and stated on September 2 that the latter could not be the assailant. The other witness who knew appellant, although the Quebec Police Force

Nous avons fait photographier le line up et la seule chance qui nous reste est de tenter de les faire identifier par nos deux (2) meilleurs témoins à Nassau, M. et M^{me} HOLLAND.

Le sergent Wilmot est donc allé à Nassau avec des photographies. Quelques-unes étaient celles de groupes alignés, d'autres étaient du type de celles du service d'identité judiciaire. De monsieur Holland il obtient une déclaration où l'on lit:

[TRADUCTION] Après avoir examiné les quatre photographies de groupes, les n° 2 et n° 4 de la photo n° 3 ressemblent à l'homme en question et parmi les 9 photographies individuelles j'ai choisi deux fois le même homme, portant des lunettes sur l'une et n'en portant pas sur l'autre.

Je suis assez certain que, si je revoyais l'homme en personne, je le reconnaîtrais tout de suite, . . .

De madame Holland le sergent Wilmot obtient une déclaration où elle dit:

[TRADUCTION] Je, soussignée, M^{me} Lloyd George Holland, de Nassau aux Bahamas, déclare solennellement que des neuf photographies individuelles que vous m'avez montrées, une seule ressemble à l'homme que j'ai vu frapper le conducteur d'une Cadillac verte à St-Lambert, le 11 juillet 1965 (photo de B).

Sur les photos de groupes que vous m'avez montrées seuls le n° 1 et le n° 2 de la photo n° 3 ressemblent à l'homme qui a frappé l'autre.

Si je revoyais cet homme en personne, je serais peut-être capable de l'identifier.

L'enquête du coroner est fixée au 21 octobre. On a fait venir les époux Holland de Nassau. Le caporal Lefebvre a préparé ce qu'il appelle un bref ("brief") pour l'avocat du ministère public. Il y nomme les six témoins oculaires y compris Ernest Turgeon et Steven Livie. Au sujet de René Forget tout ce qu'il dit c'est:

Serait un témoin oculaire de l'incident. Par contre les détails qu'il fournit ainsi que la description de l'auto de l'individu ne concordent pas avec ceux donnés par les autres témoins. Il est donc un témoin de second ordre.

On se rappellera que c'est un témoin qui connaît l'appelant et qui a déclaré le 2 septembre, que ce dernier ne pouvait pas être l'agresseur. L'autre témoin qui connaît l'appelant, mais la Sûreté ne le

did not yet know this, was Steven Livie. The "brief" contains the following concerning him:

[TRANSLATION] Boy of 12, also an eyewitness; he was on Victoria Street on July 11, 1965 when he noticed two (2) parked cars and a man hitting another man who was seated in one car. He provided a description of both the car and the assailant.

The inquest was to take place in the afternoon but appellant and all the eyewitnesses other than René Forget were summoned so that a line-up could be conducted. Much was made of the fact that when he saw appellant go by, Mr. Holland apparently said to the police: "Here's your man". This might have meant that here was the assailant, but in itself it merely signified that the man was their suspect. It must not be forgotten that one of them had gone to show him photographs of line-ups, indicating that they had already laid their hands on someone they wished to identify. In the official report of the line-up, Mr. Holland's statement reads as follows:

... "It is the 3rd man from the right, that's the man no 3, that I saw standing the side the Cadillac in St. Lambert the 11th of July 1965, I recognize him by his posture, build, facial features, stomach, etc. but the only thing that is different is that his hair was grey at the time at the incident."

Mrs. Holland's statement:

"The no 3 man strikes me has the man, he resembles the man that I saw strike the other on the 11th of July 1965, this my reaction from his height, build, etc. as far as I can remember."

Steven Livie's statement:

"I don't see the man there, the only one that I recognize is No. 3, Mr. CHARTIER who is friend of my father."

A. C. Lemaître's statement:

"Number 3 resembles the closest, it could be him but I cannot say positively."

Ernest Turgeon's statement:

[TRANSLATION] He cannot identify anyone.

It will be seen that there was no identification. The Hollands merely pointed out a resemblance, but with one difference noted by the husband:

sait pas encore, c'est Steven Livie. A son sujet le «brief» dit notamment:

Garçon de 12 ans, aussi témoin oculaire, il était sur la rue Victoria le 11 juillet 1965 quand il remarqua deux (2) autos stationnées et qu'un homme frappait un autre homme assis dans une auto. Il fournit une description et de l'auto et de l'agresseur.

L'enquête doit avoir lieu l'après-midi mais on a convoqué l'appelant ainsi que tous les témoins oculaires autres que René Forget, en vue de procéder à une parade d'identification. On fait grand cas de ce qu'en voyant passer l'appelant, monsieur Holland aurait dit aux policiers [TRADUCTION] «voilà votre homme». Cela pouvait vouloir dire que c'est l'agresseur mais, en soi, signifie seulement qu'il s'agit de leur suspect. N'oublions pas que l'un d'eux est allé lui montrer des photographies de groupes alignés, ce qui impliquait qu'ils avaient déjà mis la main sur quelqu'un qu'ils voulaient identifier. Au rapport officiel de la parade d'alignement la déclaration de monsieur Holland se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... «C'est le troisième en partant de la droite, le numéro 3, que j'ai vu debout près de la Cadillac à St-Lambert le 11 juillet 1965, je le reconnais à son allure, à sa carrure, à ses traits, à son ventre, etc. La seule chose qui diffère c'est qu'il avait les cheveux gris au moment de l'incident.»

Déclaration de madame Holland:

[TRADUCTION] «Le n° 3 me semble être l'homme en question, il ressemble à l'homme que j'ai vu frapper un autre le 11 juillet 1965, d'après sa taille, sa carrure, etc., pour autant que je me souviens.»

Déclaration de Steven Livie:

[TRADUCTION] «Je ne le vois pas ici, le seul que je reconnais, c'est le n° 3, M. CHARTIER qui est un ami de mon père.»

Déclaration de A.C. Lemaître:

[TRADUCTION] «Le numéro 3 est celui qui lui ressemble le plus, ce pourrait être lui, mais je ne peux l'affirmer avec certitude.»

Déclaration de Ernest Turgeon:

Il ne peut pas identifier personne.

On voit qu'il n'y a pas eu d'identification. Les époux Holland n'ont relevé qu'une ressemblance mais avec une différence notée par le mari: Char-

unlike the assailant in the incident, Chartier did not have grey hair.

Given this, how was a verdict of criminal liability obtained against appellant? Here is how it happened. First of all, the witnesses who might have said that appellant could not have been the assailant were not called. Of the six eyewitnesses, only the Hollands were called upon to testify. Steven Livie's mother received a telephone call from Cpl. Lefebvre telling her that her son's presence would not be required. The Hollands refused to identify appellant before the Coroner. Mr. Holland said:

I seen an identical man but the hair was not grey, that's why I don't swear that is the man.

He added:

The only doubt I have about the man I must explain that I am definite that the man had grey hair on the side of his head; I am definite about that; that man this morning did not have that; I pointed him out immediately and I think I said to the Officer: "Wait a minute, the chap should have grey hair" I think I made that point clear.

His wife went further. When she was asked whether she had seen the assailant since the incident, she said "no", even when she was reminded of the morning's identification session:

Q. Have you since the incident had the occasion to see the man?

A. No, sir.

Q. That you saw that day fight with the man in the car?

A. No, sir.

Q. Never?

A. No, sir.

Q. Have you been called by the police in a line-up to identify that man?

A. Yes.

Q. When was it?

A. This morning.

Her last answer in examination-in-chief was:

I am positive of that: he was a dark haired man going grey like a fifty year old man starting to get grey.

tier n'a pas les cheveux gris qu'avait l'agresseur lors de l'incident.

Comment avec cela a-t-on pu obtenir un verdict de responsabilité criminelle contre l'appelant? C'est ce que l'on va voir. Tout d'abord on n'a pas fait entendre les témoins qui auraient dit que l'appelant ne pouvait être l'agresseur. Des six témoins oculaires seuls les époux Holland ont été appelés à témoigner. La mère de Steven Livie a reçu du caporal Lefebvre un appel téléphonique disant que la présence de son fils ne serait pas requise. Devant le coroner les époux Holland refusent d'identifier l'appelant. Le mari dit:

[TRADUCTION] J'ai vu un homme pareil, mais il n'avait pas les cheveux gris, c'est pourquoi je ne jure pas que c'est lui.

Il ajoute:

[TRADUCTION] Le seul doute que j'ai au sujet de cet homme, je dois expliquer que je suis certain que l'homme en question avait les cheveux gris sur le côté; je suis certain de cela; l'homme ce matin n'avait pas les cheveux gris; j'ai remarqué cela tout de suite et je pense avoir dit au policier: «Attendez un peu, le type devrait avoir les cheveux gris.» Je pense lui avoir expliqué cela clairement.

L'épouse va plus loin. Quand on lui demande si elle a vu l'agresseur depuis l'incident, elle dit: «non» même quand on lui rappelle la séance d'identification du matin:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous eu l'occasion de voir l'homme en question depuis l'incident?

R. Non, monsieur.

Q. Celui que vous avez vu frapper un conducteur?

R. Non, monsieur.

Q. Jamais?

R. Non, monsieur.

Q. Avez-vous été convoquée par la police à une parade d'identification pour l'identifier?

R. Oui.

Q. Quand?

R. Ce matin.

Sa dernière réponse à l'examen en chef c'est:

[TRADUCTION] Je suis certaine d'une chose: il avait les cheveux foncés tournant au gris, comme un homme de cinquante ans qui commence à grisonner.

No other witnesses were called to identify the suspect. How after this could the jury be persuaded to return a verdict of criminal liability against appellant? It is very simple. Camil DeGrâce and Frank Wilmot testified. The former said, in particular:

[TRANSLATION] EXAMINED BY THE CORONER

Q. Did you notice his physique, the colour of his hair, his complexion?

A. He had greying hair.

Q. And when was it that you saw this, the 11th or 12th?

A. September 2.

Q. September 2?

A. Yes.

EXAMINED BY MR. ANDRÉ CHALOUX:

Q. Could he have had red or brown hair at that time?

A. No, sir.

Q. Are you positive of that?

A. He had greying hair, fairly greying.

EXAMINED BY THE CORONER:

Q. Have you seen him since?

A. I saw him here today.

Q. Did you notice the colour of his hair?

A. It is darker.

After this Sgt. Frank Wilmot said in reply to questions by Mr. André Chaloux of the Crown Attorney's office:

[TRANSLATION] Q. Now, to your knowledge, did you notice during the questioning whether this person whom you were questioning had red or black or whatever colour hair?

A. It was certainly grey, rather like the colour . . . not quite as white as that of Mr. Corriveau, somewhat blacker but . . . I was very surprised today when I saw Mr. Chartier—he no longer has grey hair.

Q. You noticed today that Mr. Chartier did not today have the same colour hair he had when you questioned him?

A. Yes, that's right.

The Coroner refused to hear witnesses appellant wished to call in his defence. These witnesses were people with whom appellant had played golf on the

Aucun autre témoin n'est entendu pour identifier le suspect. Comment après cela a-t-on pu persuader les jurés de rendre un verdict de responsabilité criminelle contre l'appellant? C'est bien simple. Camil DeGrâce et Frank Wilmot sont venus témoigner et ont dit notamment, le premier:

INTERROGÉ PAR LE CORONER:

Q. Avez-vous remarqué son physique, la couleur de ses cheveux, son teint?

R. Il avait les cheveux grisonnants.

Q. Et cela c'est à quel moment que vous avez vu cela, le 11 ou le 12?

R. Le 2 septembre.

Q. Le 2 septembre?

R. Oui.

INTERROGÉ PAR M^e ANDRÉ CHALOUX

Q. Est-ce qu'à cette date il pouvait avoir les cheveux rouges ou bruns?

R. Non, monsieur.

Q. Etes-vous positif de cela?

R. Il avait les cheveux grisonnants, assez grisonnants.

INTERROGÉ PAR LE CORONER:

Q. L'avez-vous revu depuis?

R. Je l'ai revu ici aujourd'hui.

Q. Avez-vous remarqué sa couleur de cheveux?

R. Ils sont plus foncés.

Après cela le sergent Frank Wilmot est venu dire en réponse à des questions de maître André Chaloux du ministère public:

Q. Maintenant, à votre connaissance, avez-vous remarqué lors de l'interrogatoire si la personne en question que vous interrogiez avait les cheveux rouges, noirs ou de quelle couleur?

R. C'était certainement de couleur grise, plutôt comme la couleur . . . pas tout à fait aussi blanc que ceux de M^e Corriveau, un peu plus noirs mais . . . j'ai été très surpris aujourd'hui quand j'ai vu M. Chartier, il n'a plus les cheveux gris.

Q. Vous avez remarqué aujourd'hui que M. Chartier n'avait pas aujourd'hui les cheveux de la couleur qu'il avait quand vous l'avez interrogé?

R. Oui, c'est cela.

Le coroner a refusé d'entendre les témoins à décharge que lui proposait l'appellant. Ces témoins étaient des personnes avec lesquelles l'appellant

day of the incident and who were prepared to state that he had not left the course until 6:30. The police had had the opportunity of questioning them.

Appellant then testified. He said, of course, that he had been in no way involved in the incident and stated that he had been at the golf course until about 6:30 on July 11. Suddenly he was questioned by one of the jurors as follows:

JUROR NUMBER 1:

- Q. The day of the accident, July 11th, do you remember if you took any alcoholic beverages?
 A. I don't drink.
 Q. In the parade with the policeman; do you remember if you were identified?
 A. They told me every time that I was.
 Q. Have you changed the color of your hair recently?
 A. No, sir.
 Q. It's the same as it was then?
 A. Yes.

BY THE ATTORNEY FOR THE CROWN:

- Q. Can you swear that Mr. Chartier?
 A. Yes.
 Q. Are you left handed or right handed?
 A. Right handed, I write with the right hand, I do everything with the right hand, I threw ball with my right hand . . .
 Q. Do you play golf with your right hand?
 A. Yes.

Immediately following the verdict the Coroner issued a warrant for appellant's arrest, as provided under s. 462 of the *Criminal Code*. A charge of manslaughter was laid before a judge of the Sessions of the Peace. Appellant appeared and opted for a preliminary inquiry, which was scheduled for October 29. Having been granted bail he hastened to have his hair examined by an expert.

The media gave the case a great deal of publicity. It was then that, learning by this means that an innocent person had been charged, someone who knew the identity of the real culprit gave this information to the St. Lambert Chief of Police. The latter was able to verify this information with

avait joué au golf le jour de l'incident et qui étaient prêtes à affirmer qu'il n'avait pas quitté le terrain avant 6 heures et demie. Les policiers avaient eu l'occasion de les questionner.

L'appelant a ensuite témoigné. Evidemment il a déclaré n'avoir aucunement participé à l'incident et affirmé qu'il avait été au terrain de golf jusque vers 6 heures et demie le 11 juillet. Tout à coup il est questionné par un des jurés comme suit:

[TRADUCTION] LE JURÉ NUMÉRO 1

- Q. Le jour de l'accident, le 11 juillet, vous souvenez-vous, si vous avez pris de la boisson alcoolique?
 R. Je ne bois pas.
 Q. Pendant la parade, avec le policier, vous souvenez-vous si vous avez été identifié?
 R. Ils m'ont dit à chaque fois que je l'avais été.
 Q. Vous êtes-vous teint les cheveux récemment?
 R. Non, monsieur.
 Q. Vos cheveux sont de la même couleur qu'ils étaient ce jour-là?
 R. Oui.

LE SUBSTITUT

- Q. Pouvez-vous jurer cela, M. Chartier?
 R. Oui.
 Q. Etes-vous gaucher ou droitier?
 R. Droitier, j'écris de la main droite, je fais tout de la main droite, je lance la balle de la main droite . . .
 Q. Jouez-vous au golf de la main droite?
 R. Oui.

A la suite du verdict le coroner a immédiatement émis un mandat d'arrestation contre l'appelant, comme le prévoit l'art. 462 du *Code criminel*. Une accusation d'homicide involontaire coupable a été portée devant un juge des Sessions de la Paix. L'appelant a comparu et opté pour une enquête préliminaire qui a été fixée au 29 octobre. Admis à caution il s'empressa de faire faire une expertise sur ses cheveux.

Les media d'information donnèrent à l'affaire une grande publicité. C'est alors qu'en apprenant ainsi l'inculpation d'un innocent, une personne, qui connaissant l'identité du vrai coupable, donna le renseignement au chef de police de St-Lambert. Celui-ci fut en mesure de vérifier le renseignement

other persons who had also remained silent up to that time. Promptly, on Monday morning, October 25, he informed the Quebec Police Force of the need to reopen the investigation.

The day after the verdict, the Quebec Police Force requested an expert opinion to determine whether appellant had dyed hair, since otherwise it was obviously impossible for it to have ceased being grey at the temples between September 21 and October 21. Appellant immediately agreed willingly to what was being requested of him and samples of his hair were taken to be examined by an expert at the Quebec government forensic laboratory. The expert report dated November 2 is conclusive: no trace of dye.

In the meantime the true culprit had been arrested and had confessed. However, the Crown was unwilling to withdraw the charge against appellant on the day set for the preliminary inquiry and insisted that this be adjourned until November 5. On that date, the true culprit having been charged, the charge against appellant was withdrawn.

The question now is on what basis could the trial judge dismiss the claim when faced with these facts that are practically all established by undisputed documents. Counsel for the Attorney General relies on our rule against interference with concurrent findings. But this rule admits of certain exceptions, particularly where the courts below have misapprehended or overlooked material evidence. Here it must be noted that, out of all the evidence, the trial judge mentioned only the depositions of the provincial police officers. He did not say a word of the baldness of the true assailant, which was observed by four eyewitnesses, and which the Quebec Police Force did not take into account in preparing the composite sketch. On the contrary, he wrote:

[TRANSLATION] . . . Sketches of the assailant were prepared with the help of the description supplied by the eyewitnesses . . .

Similarly, the trial judge did not make any mention at all of the erroneous testimony of two provincial police officers at the Coroner's inquest.

auprès d'autres personnes qui avaient également gardé le silence jusque là. Dès le lundi matin 25 octobre il informait la Sûreté de la nécessité de rouvrir l'enquête.

Au lendemain du verdict, la Sûreté avait vu à faire faire une expertise pour déterminer si l'appelant avait les cheveux teints puisque, sans cela, il était évidemment impossible qu'ils aient cessé d'être gris sur les tempes entre le 21 septembre et le 21 octobre. L'appelant s'était soumis de bonne grâce à ce qu'on lui demandait et des cheveux avaient été prélevés pour examen par un expert du laboratoire médico-légal du gouvernement du Québec. Le rapport de l'expertise en date du 2 novembre est concluant: aucune trace de teinture.

Entre temps le vrai coupable avait été arrêté et avait fait des aveux. Cependant, le ministère public ne voulut pas retirer la plainte contre l'appelant au jour fixé pour l'enquête préliminaire et insista pour qu'elle fût ajournée au 5 novembre. A cette date, le vrai coupable ayant été inculpé, la plainte contre l'appelant fut retirée.

Il faut maintenant se demander comment devant ces faits qui sont pratiquement tous établis par des documents incontestés, le juge du procès a pu conclure au rejet de la poursuite. L'avocat du Procureur général n'a pas manqué d'invoquer notre règle de ne pas intervenir à l'encontre de conclusions concordantes des tribunaux d'instance inférieure. Mais cette règle admet certaines exceptions, notamment dans le cas où les premiers juges se sont mépris sur une preuve importante ou l'ont méconnue. Ici il faut bien constater que, de toute la preuve, le juge du procès n'a retenu que les affirmations des agents de la Sûreté. De la calvitie du véritable agresseur observée par quatre témoins oculaires et dont la Sûreté n'a pas tenu compte dans la confection du portrait robot, il ne dit pas un mot. Au contraire, il écrit:

. . . On a fait confectionner des portraits de l'agresseur avec l'aide de la description fournie par les témoins oculaires. . . .

De même le premier juge passe complètement sous silence les témoignages erronés de deux agents de la Sûreté à l'enquête du coroner. Quant

Regarding the outcome of the line-ups, he was completely mistaken. After quoting what the witnesses Holland and Lemaître had said, he wrote:

[TRANSLATION] ... Four line-ups were conducted during which plaintiff was positively recognized by at least one witness (Holland) and with a few minor reservations by two others (Mrs. Holland and Lemaître).

Appellant was not "positively recognized" by the witness Holland (the husband), since the latter said:

... I recognize him by his posture, build, facial features, stomach, etc., but the only thing that is different is that his hair was grey at the time of the incident.

In order for this statement to be an identification it would have been necessary to establish that appellant had grey hair at the time of the incident, otherwise the witness Holland was not identifying appellant but rather exonerating him. Regardless of the number of similar characteristics, if there is one dissimilar feature there is no identification. According to the witness Holland, appellant did not have the assailant's grey hair. This witness therefore did not identify him; he merely noted a resemblance. The same must be said of Mrs. Holland's statement. Similarly, Lemaître's statement at the line-up during the morning of October 21 revealed only a resemblance, to which he added "but I cannot say positively". The judge himself quoted these words spoken by Lemaître, but he misapprehended their significance. He made an even more serious error when saying later on:

[TRANSLATION] The other two witnesses, Livie and Turgeon, cannot identify anyone.

As far as Livie is concerned this statement is entirely incorrect; this witness identified appellant, but stated that he was not the assailant. He was not therefore a "negative witness", as the trial judge stated later when saying, before concluding:

[TRANSLATION] Plaintiff criticizes the Coroner for not having heard at the inquest all the witnesses who had some knowledge of the matter. In particular, plaintiff blames the officers, the Crown Attorney and the

au résultat des parades d'identification, il se méprend complètement après avoir cité au texte ce que les témoins Holland et Lemaître ont dit. En effet, il écrit:

... On a procédé à quatre parades d'identification au cours desquelles le demandeur a été reconnu positivement par au moins un témoin (Holland) et avec quelques légères restrictions par deux autres (M^{me} Holland et Lemaître).

L'appellant n'a pas été «reconnu positivement» par le témoin Holland (le mari) car celui-ci a dit:

[TRADUCTION] ... je le reconnais à son allure, à sa carrure, à ses traits, à son ventre, etc. La seule chose qui diffère c'est qu'il avait les cheveux gris au moment de l'incident.

Pour que cette déclaration soit une identification il fallait qu'il fût établi que l'appellant avait les cheveux gris lors de l'incident, sans cela le témoin Holland n'identifiait pas l'appellant, il le disculpait. En effet, peu importe le nombre de traits de similitude, s'il y a un seul trait de dissimilitude il n'y a pas d'identification. Ici, au dire du témoin Holland, l'appellant n'avait pas les cheveux gris de l'agresseur. Ce témoin ne l'identifiait donc pas: il ne relevait qu'une ressemblance. Il faut en dire autant de la déclaration de madame Holland. De même la déclaration de Lemaître lors de la parade d'identification faite dans la matinée du 21 octobre, ne relevait qu'une ressemblance et ajoutait [TRADUCTION] «mais je ne peux l'affirmer avec certitude». Ces paroles de Lemaître, le juge les a d'ailleurs lui-même citées, il se méprend donc sur leur portée. Il commet une erreur encore plus grave lorsqu'il écrit plus loin:

Les deux autres témoins, Livie et Turgeon, ne peuvent identifier personne.

En ce qui concerne Livie cette affirmation est tout à fait inexacte: ce témoin a identifié l'appellant, mais en déclarant qu'il n'était pas l'agresseur. Ce n'était donc pas un «témoin négatif» comme le premier juge l'affirme plus loin en disant avant de conclure:

La demande fait grief au coroner de ne pas avoir fait entendre à l'enquête tous les témoins qui avaient eu une certaine connaissance de l'affaire. Particulièrement, le demandeur reproche aux agents, au procureur de la

officers, for not having called the witnesses Livie, Forget and Turgeon, who were unable to positively identify plaintiff.

Is there fault in the circumstances in having failed to call negative witnesses who would not have been able to enlighten the jurors in any way? The Court is not prepared to say so. This is surely not an illegality nor even an irregularity. For the witness Chartier this was neither the time nor the place to present a defence. However, even if one were to consider this procedure abnormal, it would have been necessary to establish that plaintiff had been harmed thereby, and in order to do so, to show that the jury's verdict might have been different. There is nothing to indicate, of course, that even in this case the jurors would not have accepted only the version of the positive witnesses. Moreover, in addition to this identification evidence, there was also circumstantial evidence which could reasonably have been relied upon.

This reasoning appears to me entirely erroneous. How can it be thought that the jurors would not have been enlightened if the witnesses Forget and Livie had both said: "I know Benny Chartier and he is not Wilfrid Dumont's assailant"? How could the Hollands be considered "positive witnesses" without the erroneous testimony of the two Quebec Police Force officers who swore that on that day Chartier's hair was darker than when they arrested and questioned him on September 2? This was tantamount to falsely accusing appellant of having dyed his hair to avoid being recognized, as appears from a juror's questions. Since this is a matter of assessing the effect of testimony on the Coroner's jury, I will take the liberty of quoting the title and the opening sentence of a report of the inquest by a newspaper reporter which is an exhibit in the case:

[TRANSLATION] THE MAN WHO HAS CHANGED HIS HAIR COLOUR AND DENIES EVERYTHING . . . WAS HE THE ONE WHO KILLED ANOTHER UNKNOWN DRIVER WITH A PUNCH?

Despite the fact that his hair was not the same colour as at the time of his arrest, a Coroner's jury unanimously held Bernard Chartier, 46 years old, of 775 Queen Blvd. in St. Lambert, criminally liable for the death of Mr. Wilfrid Dumont, aged 50, of 52 Montrose Street, in the same area.

As for "circumstantial evidence", there is absolutely nothing in the record to support the trial

Couronne et aux agents de ne pas avoir fait comparaître les témoins Livie, Forget et Turgeon qui ont été incapables d'identifier le demandeur d'une façon positive.

Est-ce une faute dans les circonstances d'avoir omis d'entendre des témoins négatifs qui n'auraient d'aucune façon pu éclairer les jurés? La Cour n'est pas prête à l'admettre. Ce n'est sûrement pas une illégalité ni même une irrégularité. Ce n'était pour le témoin Chartier, ni le temps, ni le lieu de faire une défense. Mais, même si l'on veut considérer cette procédure comme anormale, il aurait fallu établir que le demandeur en a été lésé et, pour ce faire, démontrer que le verdict du jury eût pu être différent. Rien ne nous dit évidemment que les jurés, même dans ce cas, n'auraient pas uniquement retenu la version des témoins positifs. D'ailleurs, à part cette preuve d'identification, il y avait en plus une preuve de circonstances à laquelle l'on pouvait raisonnablement s'arrêter.

Ce raisonnement me paraît entièrement erroné. Comment peut-on penser qu'on n'aurait pas éclairé les jurés si les témoins Forget et Livie étaient tous deux venus dire: «Je connais Benny Chartier et ce n'est pas lui l'agresseur de Wilfrid Dumont». Comment peut-on tenir les époux Holland pour des «témoins positifs» sans le témoignage erroné des deux agents de la Sûreté qui sont venus jurer que ce jour-là Chartier avait les cheveux plus foncés que lorsqu'ils l'avaient arrêté et interrogé le 2 septembre? Ce témoignage équivalait à accuser faussement l'appelant de s'être teint les cheveux pour éviter d'être reconnu, les questions posées par un juré le démontrent. Comme il s'agit ici d'apprécier l'effet des témoignages sur le jury du coroner, je me permets de citer le titre et la première phrase du compte-rendu d'un journaliste que l'on trouve au dossier:

CET HOMME QUI A CHANGE SA TEINTE DE CHEVEUX ET QUI NIE TOUT . . . EST-IL CELUI QUI AURAIT TUÉ UN AUTRE CHAUFFEUR INCONNU D'UN COUP DE POING?

Malgré le fait qu'il n'avait pas les cheveux de la même couleur qu'au moment de son arrestation un jury du coroner a été unanime à tenir Bernard Chartier, 46 ans, du 775 Boul. Queen, à St-Lambert, criminellement responsable de la mort de M. Wilfrid Dumont, 50 ans, du 52 rue Montrose, au même endroit.

Quant à une «preuve de circonstances» il n'y a absolument rien dans la preuve pour étayer l'affir-

judge's statement. Since his findings were on the whole endorsed by the Court of Appeal, I do not find it necessary to analyse the reasons for the confirmatory judgment.

Having examined the entire record, I shall now consider whether the evidence shows that some members of the Quebec Police Force in the performance of their duties committed acts of fault towards the appellant for which the Attorney General must answer. I should add that in this analysis I will consider only facts established beyond dispute and, mostly, by documentary evidence. No issue of credibility arises on any material particular.

In this Court as in the courts below, much was made of the fact that twenty points of similarity were noted between appellant and the assailant described by the witnesses. I shall refrain from discussing the table where this analysis was made and showing all its weaknesses and uncertainties. I shall simply say, to mention only a few of the famous points of similarity, that in and around Montreal there must be a great many golfers who speak English and have military service records. There is justification for noting all such characteristics when looking for a suspect, but it is much more important to look for what may be distinctive.

I will not go so far as to say that the officers were not justified in asking Chartier to undergo voluntary questioning. However, I do not think that they were justified in placing him under arrest and holding him in a cell for some thirty hours.

The Quebec Police Force relied on the Coroner's warrant, but it should be noted that this warrant was to hold Chartier as a witness, not as a suspect. In actual fact it was as a suspect and not as a witness that the officers meant to hold him, and it was also as a suspect that they did hold him, as appears from their own documents. Since the Coroner did not testify, it must be presumed that the officers informed him properly, and that consequently the warrant was issued so that Chartier could be arrested as a suspect, not as a witness. In

mation du premier juge. Ses conclusions ayant été en substance endossées par la Cour d'appel, il ne me paraît pas nécessaire d'analyser les motifs de l'arrêt confirmatif.

Ayant étudié tout le dossier, je vais donc maintenant rechercher si la preuve démontre que des membres de la Sûreté ont, dans l'exécution de leurs fonctions, commis envers l'appelant des fautes dont le Procureur général doit répondre. Je dois ajouter que dans cette recherche je ne retiens que des faits établis sans conteste et généralement par preuve documentaire. Aucune question de crédibilité ne se soulève sur un aspect essentiel.

Devant cette Cour comme devant les tribunaux d'instance inférieure on a fait grand état de ce que l'on aurait relevé entre l'appelant et l'agresseur décrit par les témoins vingt points de similitude. Je me dispenserai d'analyser le tableau où l'on a fait ce relevé et d'en montrer toutes les faiblesses et incertitudes. Je me contenterai de dire, en ne mentionnant que quelques-uns des fameux points de similitude que, dans la région de Montréal, les joueurs de golf qui parlent anglais et qui ont des états de service militaire, sont certainement nombreux. On a raison de noter toutes ces indications dans la recherche d'un suspect mais il est bien plus important de s'attacher à ce qui peut être distinctif.

Je n'irai pas jusqu'à dire que les agents n'étaient pas justifiables d'inviter Chartier à se soumettre à un interrogatoire volontaire. Cependant je ne crois pas qu'ils étaient justifiables de le mettre en état d'arrestation et de le détenir en cellule pendant une trentaine d'heures.

La Sûreté invoque le mandat du coroner, mais il faut bien noter que ce mandat est de détenir Chartier comme témoin, non comme suspect. En réalité, c'est comme suspect et non comme témoin que les agents entendaient le détenir et c'est également comme suspect qu'ils l'ont détenu, leurs propres documents en font foi. Le coroner n'ayant pas témoigné il faut présumer qu'ils l'ont bien renseigné et que par conséquent le mandat a été délivré en vue de mettre Chartier en état d'arrestation comme suspect, non comme témoin. A mon avis, la

my opinion, the issuance of such a warrant by the Coroner for this purpose constituted an abuse of power.

It is the *Criminal Code* which governs the issuance of warrants of arrest for crimes. The general rule is set out in s. 440 of the *Code* of 1965 (now s. 455.3): a warrant is issued by a justice of the peace who has received an information in writing and under oath "where he considers that a case for so doing is made out". Section 448 (now 462) confers this power on a Coroner only following a verdict at the conclusion of an inquest.

In the case at bar it is perfectly clear that the Quebec Police Force officers did not consider there was any need to arrest appellant to ensure that he would be present as a witness at a Coroner's inquest or to question him. They were well aware that they were not dealing with a malefactor. The culprit was not an assassin, his act was obviously not premeditated or done with intent to kill the victim. Chartier was obviously arrested in order to intimidate him and to exert strong pressure on him by putting him in a cell and depriving him of the right to consult a lawyer. This was not done because the officers were afraid that he would try to abscond, but solely to try to wring a confession from him. The absurd result of the lie detector test on this man who was wholly innocent of any wrongdoing, as well as his various incorrect statements which are now being urged together with his initial mistake as elements of justification for this illegal treatment are properly traceable to it. There was so little reason to believe that it was necessary to detain Chartier to ensure his presence at the Coroner's inquest that, when after some thirty hours in custody, a written statement erroneously believed to be incriminating was obtained, he was released on his own word without bail, without a written recognizance or any restriction on his movements.

In *Faber v. The Queen*² this Court held that a Coroner's inquest is not a criminal proceeding in the strict sense. The matter is therefore governed

² [1976] 2 S.C.R. 9.

délivrance d'un tel mandat par le coroner dans ce but constituait un abus de pouvoir.

C'est le *Code criminel* qui régleme la délivrance de mandats d'arrestation pour crime. La règle générale est énoncée à l'art. 440 du *Code* en vigueur en 1965 (aujourd'hui à l'art. 455.3): un mandat est délivré par un juge de paix qui a reçu une dénonciation par écrit et sous serment «lorsqu'il estime qu'on en a établi justification». L'article 448 (aujourd'hui 462) confère ce pouvoir à un coroner seulement à la suite d'un verdict après enquête.

Dans le cas présent il est parfaitement clair que les agents de la Sûreté ne croyaient aucunement avoir besoin de procéder à l'arrestation de l'appellant pour s'assurer de sa présence comme témoin à une enquête du coroner ni pour l'interroger. Ils savaient bien qu'ils n'avaient pas affaire à un malfaiteur. Le coupable n'était pas un assassin, son acte n'avait manifestement pas été prémédité ni fait dans le but de causer la mort de la victime. S'ils ont mis Chartier en état d'arrestation c'est manifestement dans le but de l'intimider et d'exercer une forte pression sur lui en le mettant en cellule et en le privant du droit de consulter un avocat. Ce n'est pas parce qu'ils craignaient qu'il cherche à se soustraire à la justice, mais uniquement pour tenter ainsi de lui arracher des aveux. C'est à cela qu'il faut attribuer, avec le résultat bizarre de l'épreuve au détecteur de mensonges subie par cet homme entièrement innocent, ses diverses déclarations inexactes qu'avec son erreur initiale, la Sûreté invoque maintenant comme éléments de justification de cette illégalité. On avait si peu de raison de croire qu'il était nécessaire de le détenir pour s'assurer de sa présence à l'enquête du coroner que, lorsque, après une trentaine d'heures de détention, on finira par obtenir une déclaration écrite que l'on croit incriminante, on le fera libérer sur parole sans cautionnement, sans engagement écrit, sans restriction sur ses allées et venues.

Dans *Faber c. La Reine*² la Cour a statué qu'une enquête de coroner n'est pas une procédure criminelle au sens strict. La matière se trouve donc

² [1976] 2 R.C.S. 9

by the rules of provincial administrative law. Very recently, in *Landreville v. Town of Boucherville*³, this Court accepted the theory of the invalidity of administrative acts owing to an abuse of power and restored a judgment of the Superior Court invalidating an expropriation carried out for a reason other than the one given. Applying this principle to the case at bar, I must therefore say that the Coroner could not make use of his power to order the detention of a person as a witness in order to have him incarcerated as a suspect.

It must therefore be held that the Coroner's warrant was invalid as an abuse of power and that the officers who used it were aware of the cause of this invalidity. They no doubt believed that this was not illegal, but their error of law does not excuse them: *Lamb v. Benoît*⁴, *National Harbours Board v. Langelier*⁵. In this last mentioned case, Martland J., speaking for the Court, quoted (at p. 65) from Dicey, "*The Law of the Constitution*", (10th ed., at p. 193) the following extract:

... With us every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen. The Reports abound with cases in which officials have been brought before the courts, and made, in their personal capacity, liable to punishment, or to the payment of damages, for acts done in their official character but in excess of their lawful authority. A colonial governor, *Mostyn v. Fabrigas*, (1774) 1 Cowp. 161; *Musgrave v. Pulido*, (1879) 5 App. Cas. 102; *Governor Wall's Case*, (1802) 28 St. Tr. 51, a secretary of state, *Entick v. Carrington*, (1765) 19 St. Tr. 1030; K. & L. 174, a military officer, *Phillips v. Eyre*, (1867) L.R. 4 Q.B. 225; K. & L. 492, and all subordinates, though carrying out the commands of their official superiors, are responsible for any act which the law does not authorize as is any private and unofficial person.

Later on (at p. 66) Martland J. said:

It was stated again by Viscount Finlay in *Johnstone v. Pedlar*, [1921] 2 A.C. 262 at 27:

³ [1978] 2 S.C.R. 801.

⁴ [1959] S.C.R. 321.

⁵ [1969] S.C.R. 60.

régie par les principes du droit administratif provincial. Tout récemment la Cour a, dans *Landreville c. Ville de Boucherville*³ admis la théorie de l'invalidité de l'acte administratif pour détournement de pouvoir, elle y a rétabli un jugement de la Cour supérieure qui avait annulé une expropriation inspirée par un motif autre que la raison invoquée. Appliquant ce principe à la présente espèce, je dois donc dire que le coroner ne pouvait pas se servir de son pouvoir d'ordonner la détention d'une personne comme témoin en vue de permettre son incarcération comme suspect.

Il faut donc dire que le mandat du coroner était invalide pour abus de pouvoir et que les agents qui s'en sont servi connaissaient la cause de cette invalidité. Ils croyaient sans doute que ce n'était pas illégal mais leur erreur de droit ne les excuse pas: *Lamb c. Benoît*⁴, *Conseil des ports nationaux c. Langelier*⁵. Dans ce dernier arrêt, le juge Martland, exprimant l'opinion unanime, cite (à la p. 65) de Dicey, "*The Law of the Constitution*", (10^e éd. à la p. 193) le passage suivant:

[TRADUCTION] ... Chez nous tout fonctionnaire, du premier ministre aux gendarmes et aux percepteurs d'impôts, est soumis à la même responsabilité que n'importe quel autre citoyen pour tout acte accompli sans droit. La jurisprudence abonde en affaires dans lesquelles des fonctionnaires ont été poursuivis devant les tribunaux et soumis, en leur qualité personnelle, à des châtements ou au paiement de dommages-intérêts pour des actes qu'ils avaient faits dans l'accomplissement de leurs fonctions officielles, mais au delà de leur autorité légitime. Un gouverneur de colonie, *Mostyn v. Fabrigas*, (1774) 1 Cowp. 161; *Musgrave v. Pulido*, (1879) 5 App. Cas. 102; *Governor Wall's Case*, (1802) 28 St. Tr. 51, un secrétaire d'État, *Entick v. Carrington*, (1765) 19 St. Tr. 1030; K. & L. 174 un officier de l'armée, *Phillips v. Eyre*, (1867) L.R. 4 Q.B. 225; K. & L. 492, et tout subordonné, bien qu'il exécute les ordres de son supérieur hiérarchique, porte pour un acte que la loi n'autorise pas, la même responsabilité que n'importe quel particulier ou individu qui ne remplit aucune fonction officielle.

Plus loin (à la p. 66) il dit:

[TRADUCTION] Le vicomte Finlay l'a repris dans *Johnstone v. Pedlar*, [1921] 2 A.C. 262, à la p. 27:

³ [1978] 2 R.C.S. 801.

⁴ [1959] R.C.S. 321.

⁵ [1969] R.C.S. 60.

It is the settled law of this country, applicable as much to Ireland as to England, that if a wrongful act has been committed against the person or the property of any person the wrongdoer cannot set up as a defence that the act was done by the command of the Crown. The Crown can do no wrong, and the Sovereign cannot be sued in tort, but the person who did the act is liable in damages, as any private person would be.

Under s. 435 of the *Criminal Code* in force in 1965, a peace officer could arrest a person without a warrant if he had reasonable and probable grounds for believing that he had committed an indictable offence. Did the officers have such grounds when they placed Chartier under arrest as a suspect? I do not think so. They seem to have felt that they could pay attention only to what might serve to incriminate appellant and disregard, as being grounds of defence for him to raise at his trial, anything that might exonerate him. This approach was accepted by the trial judge, but in my opinion it is erroneous.

For a peace officer to have reasonable and probable grounds for believing in someone's guilt, his belief must take into account all the information available to him. He is entitled to disregard only what he has good reason for believing not reliable. Since the suspect was denying that he had been involved in the incident, and there was no reason to fear that he would run off, all the descriptions provided by the eyewitnesses should have been checked before he was incarcerated. If this had been done the only conclusion that could have been reached is the one René Forget arrived at during the line-up: this suspect could not be the true culprit. Even after this, appellant was not released but was kept in a cell all night, until three o'clock in the afternoon of the following day. Despite what is stated under his signature in the report on the September 2 line-up, Sgt. Wilmot, when testifying at the trial in the case at bar, dared say of the prisoner's situation at the end of the day on September 2: [TRANSLATION] "the witnesses identified him". Knowing how he testi-

Il est de droit constant dans ce pays, en Irlande tout comme en Angleterre, que si un acte délictuel cause un dommage à une personne ou à ses biens, le responsable ne peut invoquer en défense que l'acte a été fait sur l'ordre du Souverain. Le Souverain ne peut mal faire et il ne peut être poursuivi en responsabilité délictuelle, mais la personne qui a fait l'acte peut être poursuivie en dommages-intérêts, comme n'importe quel particulier.

En vertu de l'art. 435 du *Code criminel* qui était en vigueur en 1965, un agent de la paix pouvait arrêter sans mandat une personne s'il avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'elle avait commis un acte criminel. Lorsque les agents ont mis Chartier en état d'arrestation comme suspect avaient-ils de tels motifs? Je ne le crois pas. Ils semblent avoir cru qu'ils pouvaient s'arrêter à ne considérer que ce qui pouvait servir à inculper l'appelant et laisser de côté comme des moyens de défense qu'il appartiendrait à ce dernier de faire valoir à son procès, tout ce qui pouvait le disculper. Cette manière de voir a été retenue par le juge de première instance mais elle est à mon avis erronée.

Pour que l'agent de la paix ait des motifs raisonnables et probables de croire à la culpabilité, il faut qu'il le croie en tenant compte de tous les renseignements à sa disposition. Il n'a le droit d'écarter que ce qu'il a de bonnes raisons de ne pas juger pas digne de foi. Puisque le suspect niait être impliqué dans l'accident, et que l'on n'avait aucune raison de craindre qu'il s'enfuie, on se devait de vérifier avant de l'incarcérer toutes les descriptions fournies par les témoins oculaires. En le faisant on ne pouvait pas en venir à d'autre conclusion que celle à laquelle René Forget en est venu lors de la parade d'identification: ce suspect ne pouvait pas être le vrai coupable. Même après cela, l'appelant n'a pas été libéré, on l'a gardé en cellule toute la nuit et jusqu'à trois heures après midi, le lendemain. Malgré ce qu'on lit sous sa signature dans le rapport de la parade d'identification du 2 septembre, le sergent Wilmot témoignant au procès dans la présente cause, a osé dire de la situation du détenu à la fin de la journée du 2 septembre; "les témoins l'identifiaient". Sachant comment il a

fied at the Coroner's inquest, this is hardly surprising.

Turning now to the Coroner's inquest, it must be said that the actions of the Quebec Police Force were nothing less than scandalous. At the line-ups in the morning the officers heard the Hollands repeat that the assailant, unlike Chartier, had grey hair on the side of his head. They heard Steven Livie say that he knew Chartier and that he was not the assailant. What did they do? One of them telephoned young Livie's mother to cancel his subpoena as a witness at the inquest. Two others told the jurors that on September 2 Chartier had grey hair which he no longer had. Delictual obligations being joint and several, it does not matter that one of those two, Camil DeGrâce, had then ceased to be a member of the Quebec Police Force.

For the purposes of the case at bar it is not necessary to determine whether they did this knowingly with the intention of misleading the court before which they were testifying. It is sufficient to say that this was an unpardonable and unjustifiable error, which proved to be extremely prejudicial to appellant since it is obvious that, had it not been for the reprehensible manoeuvring and testifying of the officers, Chartier could never have been charged. Without this there was a complete lack of evidence against him; the only two witnesses called to identify him had said they were unable to do so owing to the grey hair they had observed on the assailant's head and could not see on Chartier:

... the chap should have grey hair ... I don't swear that is the man.

I must therefore conclude that the Quebec Police Force officers committed various acts of fault with regard to appellant in the performance of their duties, and that consequently the Attorney General, representing Her Majesty in right of the Province of Quebec, is liable for those acts as their employer. Counsel for the respondent did not contend in this Court that the acts alleged against the Quebec Police Force officers should not be considered as done in the performance of their duties. I shall therefore refrain from considering the questionable theory, sometimes admitted in the case of

témoigné à l'enquête du coroner, on ne saurait en être surpris.

Pour ce qui en est maintenant de l'enquête du coroner, il faut dire que les agissements de la Sûreté ne sont rien moins qu'un vrai scandale. Aux parades d'identification le matin, les agents ont entendu les époux Holland redire que Chartier n'avait pas comme l'agresseur, des cheveux gris sur le côté de la tête. Ils ont entendu Steven Livie dire qu'il connaît Chartier et que ce n'est pas lui l'agresseur. Mais que font-ils? L'un d'eux téléphone à la mère du jeune Livie pour contremander sa citation comme témoin à l'enquête. Deux autres viennent dire aux jurés que le 2 septembre, Chartier avait des cheveux gris qu'il n'a plus. Vu la solidarité entre les auteurs d'un même délit il importe peu que l'un d'eux, Camil DeGrâce, ait alors cessé d'être au service de la Sûreté.

Pour les fins de la présente cause il n'est pas nécessaire de se demander s'ils ont fait cela sciemment dans l'intention de tromper le tribunal devant lequel ils témoignaient. Il suffit de dire qu'il s'agit d'une erreur impardonnable et injustifiable qui s'est avérée extrêmement préjudiciable à l'appelant puisqu'il est évident que, sans les manoeuvres et les témoignages répréhensibles des agents, jamais Chartier n'aurait pu être inculpé. En effet, sans cela il y avait contre lui absence totale de preuve; les deux seuls témoins appelés à l'identifier s'étaient déclarés incapables de le faire à cause des cheveux gris qu'ils avaient observés sur la tête de l'agresseur et ne voyaient pas sur celle de Chartier.

[TRADUCTION] ... le type devrait avoir les cheveux gris ... Je ne jure pas que c'est lui.

Je dois donc venir à la conclusion que les agents de la Sûreté ont commis plusieurs fautes envers l'appelant dans l'exécution de leurs fonctions et que par conséquent le Procureur général représentant Sa Majesté du chef de la province de Québec en est responsable à titre d'employeur. L'avocat de l'intimé n'a pas soutenu devant nous que les actes reprochés aux agents de la Sûreté ne devaient pas être considérés comme faits dans l'exécution de leurs fonctions. Je m'abstiendrai donc d'examiner la théorie discutée parfois retenue dans le cas de policiers municipaux et selon laquelle ils ne pour-

municipal policemen, that they may not be considered to have been acting in the performance of their duties where their actions concern criminal offences rather than violations of municipal by-laws. Moreover, it seems obvious to me that since the entire administration of civil and criminal justice as a rule comes within provincial jurisdiction, there can be no question of making a distinction as to the liability of the provincial police officers on the basis of whether the case involves the investigation and prosecution of offences under federal legislative jurisdiction, as opposed to offences under provincial legislative jurisdiction.

As to the assessment of the prejudice suffered by appellant, this is a case where it is not possible to make a mathematical calculation; the damage suffered by appellant is truly incalculable and obviously substantial.

Appellant is an insurance agent. He had been a branch manager since March 1, 1962 for a major life insurance company. This is a position in which, while continuing to act as a sales agent looking for clients, he was in charge of a group of agents and was chiefly responsible for ensuring that their productivity was maintained. The branch had no fixed territory for its activities. Its manager and its agents were in competition with the managers and agents of other branches of the same company in the same urban community, in this case Montreal and the surrounding area. The anguish caused by the unjustified arrest, the detention in a cell for thirty hours, the two months under a charge of manslaughter with a risk of conviction and the prospect of a ruinous civil law-suit by the victim's family can easily be imagined. How could all this fail to put appellant in a frame of mind in which he was incapable of concentrating sufficiently to carry out his difficult work as a sales agent and branch manager? On January 26, 1966 he was dismissed. I will not say that the false charge was the direct cause of the dismissal which took place a few months after the charge had been withdrawn. However, how can one not see in it the repercussions of the psychological shock appellant had undergone? He might have lost his job anyway,

raient être considérés comme ayant agi dans l'exécution de leurs fonctions lorsque leurs actes se rapportent à des infractions criminelles plutôt qu'à des infractions aux règlements municipaux. Du reste il me paraît évident que puisque c'est toute l'administration de la justice civile et criminelle qui relève en principe de l'autorité provinciale, il ne peut pas être question de faire une distinction quant à la responsabilité des agents de la Sûreté, selon qu'il s'agit de la recherche et de la poursuite d'infractions qui relèvent de l'autorité législative fédérale par opposition à celles qui relèvent de l'autorité législative provinciale.

Pour ce qui est de l'évaluation du préjudice subi par l'appelant, c'est un cas où il n'est pas possible de faire un calcul mathématique, les dommages subis par l'appelant sont vraiment incalculables et ils sont manifestement considérables.

L'appelant est agent d'assurances. Il était gérant de succursale depuis le premier mars 1962 au service d'une importante compagnie d'assurance-vie. C'est un poste qui signifie que, tout en continuant d'agir comme agent vendeur à la recherche de clients, il a la direction d'un groupe d'agents et est chargé principalement de voir à maintenir leur productivité. La succursale n'a pas de territoire fixé pour ses activités. Son gérant et ses agents sont en concurrence avec les gérants et agents d'autres succursales de la même compagnie dans la même agglomération urbaine soit, dans le cas présent, Montréal et sa banlieue. On voit facilement l'angoisse produite par l'arrestation injustifiée, la détention en cellule pendant trente heures, les deux mois sous le poids d'une accusation d'homicide avec la menace d'une condamnation possible et la perspective d'une poursuite ruineuse en responsabilité par la famille de la victime. Comment tout cela pouvait-il manquer de mettre l'appelant dans un état d'esprit où il était incapable de se concentrer adéquatement à l'accomplissement de sa tâche difficile d'agent vendeur et gérant de succursale? Le 26 janvier 1966 il était renvoyé. Je ne dirai pas que la fausse inculpation est la cause directe du congédiement qui est survenu quelques mois après le retrait de la plainte. Mais comment ne peut-on

but this took away from him any chance he might have had of keeping it.

The defence relied on the fact that appellant had been in financial difficulty long before his arrest. It filed, *inter alia*, a letter dated July 17, 1964, in which the branches' superintendent gave him sixty days to improve his situation. There are also other letters written during the first half of 1965 in which there is talk of reducing the monthly advances owing to insufficient productivity. Notwithstanding, a table placed on record indicates an average monthly production of \$132,520 for the 12 months preceding September 1, 1965 and of \$42,675 for the 4 months following that date. Since appellant was working on a commission basis, one can see how disastrous this must have been for him. He was obliged to start over again at square one with another life insurance company, a change that is particularly detrimental in this type of occupation owing to a special commission system which I do not consider necessary to describe.

To all this must be added the damage caused by the publicity given to the Coroner's inquest and the charge. The media are not to be blamed; they were only doing their job by reporting what had taken place in the Coroner's court. This even had certain beneficial effects, since it was the publicity given to the false charge which led some people who knew the identity of the true culprit to denounce him. The media did not fail to publicize appellant's exoneration just as they had publicized the charge, but the withdrawal of a charge never completely removes the harm done. For a man whose success in business depends on the public's confidence, this item of damage is particularly serious.

In the case at bar, the situation is similar, from the point of view of civil liability, to a case of defamation. There was no defamation on the part of the media because they only related what had taken place in open court. However, since this court was misled, those who misled it are liable for doing so. Appellant is therefore entitled to substantial compensation for the moral damage

pas voir là la répercussion du choc moral que l'appelant a subi? Il aurait peut-être perdu quand même sa situation, mais cela lui a enlevé toute chance de la conserver.

La défense a fait état de ce que, bien avant son arrestation, l'appelant était en difficultés financières. On a produit entre autres une lettre du 17 juillet 1964 où le surintendant des succursales lui donnait soixante jours pour améliorer sa situation. Il y a également d'autres lettres au cours du premier semestre de l'année 1965 où il est question de réduction des avances mensuelles en raison d'une productivité insuffisante. Il n'en reste pas moins qu'un tableau versé au dossier fait voir comme production mensuelle moyenne pour les 12 mois précédant le 1^{er} septembre 1965, \$132,520 et pour les 4 mois suivants une moyenne de \$42,675. L'appelant travaillant à commission, on voit jusqu'à quel point cela a pu être ruineux pour lui. Il s'est vu obligé de repartir à zéro au service d'une autre compagnie d'assurance-vie, changement spécialement préjudiciable dans ce genre d'occupation à cause d'un régime spécial de commissions que je ne crois pas nécessaire de décrire.

A tout cela il faut ajouter le tort causé par la publicité donnée à l'enquête du coroner et à l'inculpation. Les médias d'information ne sont pas à blâmer, ils n'ont fait que remplir leur mission en rapportant ce qui s'était passé à la Cour du coroner. Cela a même eu des effets bénéfiques car c'est la publicité donnée à la fausse inculpation qui a amené des personnes qui connaissaient l'identité du vrai coupable à le dénoncer. Les médias n'ont pas manqué de donner de la publicité à l'exonération de l'appelant tout comme à son inculpation, mais jamais le retrait d'une accusation n'efface entièrement le préjudice. Pour un homme dont la réussite en affaires dépend de la confiance du public, ce dommage est particulièrement grave.

Dans le cas présent, la situation, du point de vue de la responsabilité civile, est analogue à celle qui résulte d'une diffamation. De la part des médias d'information il n'y a pas eu diffamation parce qu'ils n'ont fait que relater ce qui s'était passé devant un tribunal. Mais comme ce tribunal a été induit en erreur, ceux qui l'ont induit en erreur en portent la responsabilité. L'appelant a donc droit à

caused both by the false charge and by the false arrest, in addition to compensation for his monetary losses. Since in the circumstances it is not possible to calculate the amount of those losses, it is unnecessary to consider the items of damage separately and it is proper that an overall figure be set. Everything considered, the sum of \$50,000 appears reasonable to me. There should be added \$500 for legal fees and other expenses in connection with the Coroner's inquest.

For these reasons I am of the opinion that the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court should be set aside and that appellant should recover judgment against respondent for the sum of \$50,500 with interest at 5 per cent from February 24, 1966, with an additional compensation of 3 per cent per annum from January 1, 1972 and costs throughout.

The judgment of Martland, Dickson and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J. (dissenting in part)—Appellant is appealing from a unanimous decision of the Court of Appeal of the province of Quebec (Turgeon, Bélanger and Kaufman J.J.A.), which affirmed the judgment of the Superior Court for the district of Montreal (Philippe Pothier J.) dismissing appellant's petition of right, in which he asked that respondent be condemned to pay him damages of \$90,525 as the result of an unlawful arrest of which he was allegedly the victim, mistreatment which he allegedly suffered during his imprisonment, and his indictment for manslaughter pursuant to the verdict of a coroner's jury, which wrongly found him criminally responsible for the death of one Wilfrid Dumont of St-Lambert, near Montreal.

On July 11, 1965, between 5:30 and 6:00 p.m., Wilfrid Dumont had just stopped his car at the intersection of Victoria and Webster Streets in St-Lambert; he was attacked by an unknown person, who punched him in the head several times with his fist. Dumont died the next day of a cerebral hemorrhage caused by the blows he had received the day before.

une indemnité importante pour le préjudice moral causé tant par la fausse inculpation que par la fausse arrestation, en outre de l'indemnité pour le préjudice pécuniaire. Comme les circonstances ne permettent pas de chiffrer celui-ci il est inutile de s'attarder à établir des distinctions et il me paraît y avoir lieu de fixer un chiffre global. Tout bien considéré la somme de \$50,000 me paraît raisonnable. Il faut y ajouter \$500 pour honoraires d'avocat et autres dépenses incidentes à l'enquête du coroner.

Pour ces motifs je suis d'avis d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et de rendre jugement en faveur de l'appelant contre l'intimé pour la somme de \$50,500 avec intérêts à 5 pour cent à compter du 24 février 1966 et une indemnisation supplémentaire de 3 pour cent par an à compter du 1^{er} janvier 1972 et les dépens dans toutes les cours.

Le jugement des juges Martland, Dickson et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE (dissent en partie)—L'appelant se pourvoit contre l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la province de Québec (les juges Turgeon, Bélanger et Kaufman) qui confirme le jugement de la Cour supérieure du district de Montréal (le juge Philippe Pothier) déboutant l'appelant de sa pétition de droit par laquelle il demandait à ce que l'intimé soit condamné à lui payer des dommages-intérêts au montant de \$90,525, en conséquence d'une arrestation illégale dont il aurait été victime, de mauvais traitements qu'il aurait subis pendant son incarcération et de son inculpation pour homicide involontaire qui a suivi le verdict d'un jury du coroner qui l'a erronément tenu criminellement responsable de la mort d'un dénommé Wilfrid Dumont de St-Lambert, près de Montréal.

Le 11 juillet 1965, entre cinq heures trente et six heures de l'après-midi Wilfrid Dumont vient d'immobiliser son automobile à l'intersection des rues Victoria et Webster à St-Lambert; il est assailli par un inconnu qui lui assène des coups de poing à la tête. Dumont décède le lendemain d'une hémorragie cérébrale causée par les coups qu'il a reçus la veille.

On July 14 the St-Lambert Municipal Police ("the Municipal Police") began an investigation into the circumstances of the assault on Dumont, in an effort to establish the identity of his assailant. This investigation continued until August 18, 1965, when at the request of the Montreal Coroner ("the Coroner"), the Provincial Police Force ("the Police Force") took over from the Municipal Police and obtained from the latter the information in its possession. From then on the Police Force, acting for the Coroner, was solely responsible for the investigation.

On August 31 and September 1 the officers of the Police Force reviewed the situation; they concluded, on the basis of indications then on hand, that appellant was the only serious suspect.

The Coroner was told of the details of the investigation and he decided to proceed with the arrest of appellant. He issued a warrant of arrest on September 1.

Appellant was arrested on September 2 at 9:00 a.m. and released, after thirty hours' imprisonment, at 2:45 p.m. on September 3.

During this period of confinement, appellant was questioned three times; he finally signed a statement in which, though he denied being Dumont's attacker, he admitted driving in a light-coloured car, similar to the attacker's, on the day and at the time and place where the incident occurred.

Appellant maintained that during this period of confinement he was subjected to mistreatment.

The Coroner's inquest was held on the afternoon of October 21. The jury found unanimously that Dumont had died a violent death and that appellant should be held criminally responsible. In accordance with s. 462 *Cr.C.* appellant was then charged with manslaughter; he was granted bail and the preliminary inquiry was set for October 29, then subsequently adjourned to November 5.

On that date the Crown withdrew the information against appellant who was released. As a result of the publicity surrounding the Coroner's

Dès le 14 juillet, la Sûreté municipale de St-Lambert («la Sûreté municipale») commence une enquête sur les circonstances de l'assaut dont Dumont a été victime et tente d'établir l'identité de l'agresseur. Cette enquête se poursuit jusqu'au 18 août 1965, alors qu'à la demande du coroner de Montréal, («le coroner»), la Sûreté provinciale («la Sûreté») prend la relève de la Sûreté municipale et obtient de celle-ci les renseignements en sa possession. La Sûreté s'occupe désormais seule de l'enquête pour le compte du coroner.

Le 31 août et le 1^{er} septembre, les officiers de la Sûreté font une revue de la situation; ils sont d'avis, sur la foi des indices recueillis jusque là, que seul l'appellant est un suspect sérieux.

Le coroner est informé des détails de l'enquête et il décide de faire procéder à l'arrestation de l'appellant. Le 1^{er} septembre, il délivre un mandat d'arrestation.

L'appellant est arrêté le 2 septembre à neuf heures du matin et il est libéré, après trente heures d'incarcération, le 3 septembre, à deux heures quarante-cinq de l'après-midi.

Pendant cette période de détention, l'appellant est interrogé à trois reprises; il signe finalement une déclaration dans laquelle, tout en niant être l'agresseur de Dumont, il admet avoir circulé dans une automobile de couleur pâle, semblable à celle de l'agresseur, le jour, à l'endroit et à l'heure où l'incident est arrivé.

L'appellant prétend que pendant cette période de détention, il a été soumis à de mauvais traitements.

L'enquête du coroner a lieu dans l'après-midi du 21 octobre. Le jury trouve unanimement que la mort de Dumont a été violente et que l'appellant doit en être tenu criminellement responsable. L'appellant est ensuite, conformément à l'art. 462 *C.cr.*, inculpé d'homicide involontaire; il est admis à caution et l'enquête préliminaire est fixée au 29 octobre pour être subséquemment ajournée au 5 novembre.

A cette date, le ministère public retire la plainte contre l'appellant et celui-ci est libéré. En effet, à la suite de la publicité qui a entouré le verdict du

verdict against appellant, the Police Force received information indicating that Dumont's attacker was a man named Larivière, rather than Chartier. On November 5, Larivière was himself charged with manslaughter; he was convicted and sentenced on January 13, 1967.

It is certain that appellant was not actually the attacker of Dumont; he was the victim of a judicial mistake which unquestionably caused him injury, and for which he is now seeking to obtain compensation from respondent.

Appellant's action rests solely on the faults allegedly committed by respondent's employees, the police officers, in the performance of their duties, for which respondent should be held liable as employer. In this Court, respondent did not deny the existence of the «lien de préposition» envisaged by art. 1054 C.C.; nor did he deny that the acts attributed to members of the Police Force were committed in the performance of their duties. There are thus two questions to be answered: was the conduct of the police officers faulty, and if so, was it the cause of the injury suffered by appellant?

The period during which the Police Force could have committed a fault with respect to appellant may be divided into six separate stages.

The first stage begins when the Police Force took charge of the investigation, on August 18, 1965, and ends when the Coroner decided to proceed with the arrest of appellant; the second stage relates to the arrest itself; the third covers the period of imprisonment; the fourth extends from the release of appellant to the Coroner's inquest; the fifth takes in the Coroner's inquest itself; and the sixth runs from the Coroner's inquest to the time the information was withdrawn.

The evidence relating to each of these stages is considerable; it was weighed by the Superior Court and the Court of Appeal and, based on their consideration of the facts, these two Courts concluded unanimously that the conduct of the Police Force was not at fault. In these circumstances, the role of this Court is limited: it is a long-established rule that we only intervene to vary concurring

coroner prononcé contre l'appellant, la Sûreté reçoit des informations donnant lieu de croire que l'agresseur de Dumont est un dénommé Larivière plutôt que Chartier. Le 5 novembre, Larivière est lui-même accusé d'homicide involontaire; il est trouvé coupable et condamné le 13 janvier 1967.

L'appellant n'était pas le véritable agresseur de Dumont, cela est certain; il a été victime d'une erreur judiciaire qui lui a indiscutablement causé un préjudice dont il cherche maintenant à obtenir réparation de l'intimé.

Le recours de l'appelant est fondé uniquement sur les fautes qu'auraient commises les préposés de l'intimé, les agents de la Sûreté, dans l'exercice de leurs fonctions et dont l'intimé serait responsable à titre de commettant. Devant nous, l'intimé ne nie pas l'existence du lien de préposition nécessaire à l'application de l'art. 1054 C.c.; il ne nie pas non plus que les actes reprochés aux membres de la Sûreté ont été posés dans l'exercice de leurs fonctions. Il y a donc deux questions à trancher: la conduite des agents de la Sûreté a-t-elle été fautive et dans l'affirmative, a-t-elle été la cause du préjudice subi par l'appelant?

L'on peut diviser en six étapes distinctes la période pendant laquelle la Sûreté est susceptible d'avoir commis une faute à l'égard de l'appelant.

La première étape commence au moment où la Sûreté prend charge de l'enquête, le 18 août 1965, et se termine lorsque le coroner décide de faire procéder à l'arrestation de l'appelant; la deuxième étape est celle relative à l'arrestation elle-même; la troisième couvre la période de l'incarcération; la quatrième va de la remise en liberté de l'appelant jusqu'à l'enquête du coroner; la cinquième comprend l'enquête du coroner elle-même et la sixième va de l'enquête du coroner jusqu'au retrait de la plainte.

La preuve relative à chacune de ces étapes est considérable; elle a été pesée par la Cour supérieure et la Cour d'appel et sur la foi de leur appréciation des faits, ces deux cours en sont venues à la conclusion unanime que la conduite de la Sûreté n'avait pas été fautive. Dans ces circonstances, le rôle de cette Cour est restreint; c'est en effet une règle établie depuis longtemps que nous

conclusions of lower courts on questions of fact when these are clearly incorrect. In my opinion, it is not possible to reach this conclusion in respect of the first, third, fourth and sixth stages.

In the first stage, the Police Force continued with the investigation which had been begun by the Municipal Police, to find Dumont's attacker. A number of individuals were suspected; a number of inquiries were made; finally, the Police Force dismissed all the other suspects and decided they should question Chartier. Although the investigation may not have been perfect, I do not see how it is possible to regard as faulty the actions of the Police Force in this stage. It can of course be said, in the light of subsequent events, that since Chartier was not the attacker, the Police Force was wrong to suspect him; but the fact that it may have committed an error of judgment does not make its action a delict or quasi-delict. The Police Force commits no fault when it decides to question someone whom it believes, even wrongly, is in a position to provide useful information on the circumstances surrounding the commission of a crime. Moreover, appellant himself is not complaining of the fact that the Police Force wanted to question him, but rather that it arrested him.

The third stage covers the period of appellant's imprisonment; he maintained that during that time he was the object of threats and insults, which is categorically denied by the Police Force. The trial judge preferred to believe the latter; the Court of Appeal stated that [TRANSLATION] "he was right to do so". I do not see any basis for varying the unanimous findings of the Court of Appeal and the Superior Court.

In the fourth stage, extending from appellant's release to the Coroner's inquest, the Police Force proceeded with its investigation; it had in its possession the statement which appellant signed immediately before his release, and which contradicted in two important particulars the two versions he had earlier given orally to police offi-

n'intervenons pour modifier les conclusions concordantes des tribunaux inférieurs sur une question de faits que si celles-ci sont clairement erronées. Or, je ne crois pas qu'il soit possible d'en venir à cette conclusion en ce qui a trait à la première, à la troisième, à la quatrième et à la sixième étape.

Pendant la première étape, la Sûreté poursuit l'enquête qu'avait commencée la Sûreté municipale dans le but de retracer l'agresseur de Dumont. Un certain nombre de personnes sont soupçonnées; on multiplie les démarches; finalement, la Sûreté écarte tous les suspects pour ne retenir que Chartier qu'elle désire interroger. Même si l'enquête a pu ne pas être parfaite, je ne vois pas en quoi il est possible de dire que les agissements de la Sûreté pendant cette étape ont été fautifs. Certes, l'on peut dire, à la lumière des faits subséquents, que la Sûreté n'avait pas raison de soupçonner Chartier puisqu'il n'était pas l'agresseur. Mais, même si la Sûreté a pu commettre là une erreur de jugement, il ne s'agit certes pas d'un délit ou d'un quasi-délit. La Sûreté ne commet pas de faute lorsqu'elle décide d'interroger quelqu'un qu'elle croit, même à tort, être en mesure de lui fournir des renseignements utiles sur les circonstances entourant la commission d'un crime. D'ailleurs, l'appelant lui-même ne se plaint pas que la Sûreté ait voulu l'interroger, mais bien plutôt que celle-ci l'ait arrêté.

La troisième étape couvre la période de l'incarcération de l'appelant; celui-ci prétend qu'il a alors été l'objet de menaces et d'insultes, ce que nient expressément les agents de la Sûreté. Le juge de première instance a préféré croire ces derniers; la Cour d'appel dit: "qu'il a eu raison d'agir ainsi". Je ne vois pas ce qui pourrait nous permettre de modifier ces conclusions unanimes de la Cour d'appel et de la Cour supérieure.

Pendant la quatrième étape qui va de la libération de l'appelant jusqu'à l'enquête du coroner, la Sûreté poursuit son enquête; elle a en mains la déclaration que l'appelant a signée immédiatement avant sa libération et qui sur deux points importants contredit les deux versions qu'il a précédemment données verbalement aux agents de la

cers. Curiously, this written version, in contrast with appellant's earlier oral statements, tended to incriminate him. The police officers therefore became more suspicious, and increasingly certain that they had the true assailant. They nevertheless attempted to check the truth of appellant's written version, as to the time when he was supposed to have been driving at the scene of the crime. Their investigation proved to be difficult: the witnesses they met had already given sworn statements to appellant or his lawyer, and for the most part the information they gave the police officers was not sufficiently precise for the latter to totally disregard the written version given by appellant, and so to exonerate him.

The lower courts correctly found that during this fourth stage the police officers did not commit any fault that might make respondent liable to appellant.

The same is true of the sixth stage, running from the Coroner's inquest to appellant's release. The only complaint made by appellant regarding the conduct of the police officers during this stage is that withdrawal of the information was unnecessarily delayed. The decision to withdraw the information was made by the Crown: it cannot be a basis for liability by the police officers. Furthermore, there was no unnecessary delay. Appellant's preliminary inquiry was first set for October 24; on that date, at the Crown's request and despite objections by appellant (whose counsel was however absent), the judge adjourned the inquiry to November 5, when the information was withdrawn and Larivière arrested. Appellant has no basis for complaint on this point.

I therefore conclude that there is no reason for this Court to set aside the concurrent findings of the Court of Appeal and the Superior Court concerning the conduct of the police officers during each of the four stages referred to above.

Sûreté. Curieusement, cette version écrite, contrairement aux déclarations verbales précédentes de l'appellant, est de nature à incriminer l'appellant. Les agents de la Sûreté deviennent donc davantage soupçonneux et sont de plus en plus certains de tenir le véritable agresseur. Ils tentent néanmoins de vérifier la véracité de la version écrite de l'appellant quant à l'heure à laquelle il aurait circulé à l'endroit de l'incident. Leurs recherches s'avèrent difficiles; les témoins qu'ils rencontrent ont déjà donné des déclarations assermentées à l'appellant ou à son avocat et pour la plupart d'entre eux, ne donnent pas aux agents de la Sûreté les renseignements d'une précision que ceux-ci jugent suffisante pour écarter totalement la version écrite donnée par l'appellant et ainsi le disculper.

Les tribunaux d'instance inférieure ont eu raison de trouver que pendant cette quatrième étape les agents de la Sûreté n'avaient pas commis de faute susceptible d'entraîner la responsabilité de l'intimé à l'égard de l'appellant.

La situation est la même en ce qui a trait à la sixième étape qui va de l'enquête du coroner à la libération de l'appellant. Le seul grief formulé par l'appellant quant à la conduite des agents de la Sûreté pendant cette étape est que l'on aurait retardé indûment à procéder au retrait de la plainte. La décision de retirer la plainte relevait du ministère public; elle ne peut engager la responsabilité des agents de la Sûreté. Au surplus, il n'y a pas eu de retard indu. L'enquête préliminaire de l'appellant est d'abord fixée au 24 octobre; à cette date, à la demande du ministère public et malgré les objections de l'appellant dont l'avocat est cependant absent, le juge ajourne l'enquête au 5 novembre, alors que la plainte est retirée et Larivière arrêté. Le grief de l'appellant sur ce point n'est pas fondé.

J'en viens donc à la conclusion que rien ne saurait nous autoriser à écarter les décisions concordantes de la Cour d'appel et de la Cour supérieure relatives à la conduite des agents de la Sûreté pendant chacune des quatre étapes ci-dessus mentionnées.

This solution does not emerge quite as clearly, however, from consideration of the Police Force's actions in the second and fifth stages.

The second stage is appellant's arrest, made pursuant to a warrant issued by the Coroner for reasons stated as follows:

[TRANSLATION] WHEREAS on July 11, 1965, at St-Lambert, district of Montreal, Mr. Wilfrid Dumont was killed;

WHEREAS I have good reason to believe that Mr. Wilfrid Dumont did not die of natural or accidental causes, but as the result of circumstances entailing the participation of another person;

WHEREAS under s. 38 of the *Coroners' Act*, I have power to order any person to be detained as a witness;

WHEREAS the deposition of Benny Chartier is necessary and of great importance;

WHEREAS I have reason to believe that the said Benny Chartier may not comply with his summons as a witness at the inquest.

Section 38 of the *Coroners' Act* (R.S.Q. 1964, c. 29) reads as follows:

38. Previous to or during the inquest, the coroner shall have full power to order the detention, with or without a warrant, of any person or witness whom he may deem necessary, and who, in his opinion, may fail or refuse to be present at the inquest.

He may require such person or witness to furnish sufficient bail to ensure his being present at the inquest.

The Coroner does not have an unlimited power of arrest; his power is circumscribed by the actual wording of s. 38, which is categorical: the arrest of an individual is only permitted if the Coroner believes he will be needed at the inquest, and if, further, he believes the individual may fail or refuse to be present at the inquest. The Coroner cannot therefore, under this provision or any other applicable to the case at bar, order a person to be arrested merely to allow police officers to question him while he is in confinement, and before the Coroner holds his inquest.

Mais pareille solution n'apparaît pas aussi clairement en ce qui a trait aux agissements de la Sûreté pendant les deuxième et cinquième étapes.

La deuxième étape est celle de l'arrestation de l'appelant, effectuée en vertu du mandat délivré par le coroner pour les motifs qui y sont énoncés comme suit:

ATTENDU que le 11 juillet 1965 à St-Lambert district de Montréal, M. Wilfrid Dumont a trouvé la mort;

ATTENDU que j'ai bonnes raisons de croire que M. Wilfrid Dumont n'est pas mort de causes naturelles ou accidentelles, mais par suite de circonstances impliquant la participation d'un autre personne;

ATTENDU qu'en vertu de l'article 38 de la *Loi des coroners*, j'ai pouvoir d'ordonner la détention de toute personne comme témoin;

ATTENDU que la déposition de Benny Chartier est nécessaire et d'une très grande importance;

ATTENDU que j'ai raison de croire que ledit Benny Chartier peut se soustraire à son assignation comme témoin lors de l'enquête.

L'article 38 de la *Loi des coroners*, (S.R.Q. 1964, chap. 29) se lit comme suit:

38. Le coroner, avant ou pendant l'enquête, a plein pouvoir d'ordonner la détention, avec ou sans mandat, de toute personne ou de tout témoin dont il peut avoir besoin et qui, dans l'opinion du coroner, peut négliger ou refuser d'assister à l'enquête.

Il peut exiger de cette personne ou de ce témoin un cautionnement suffisant pour assurer sa comparution lors de l'enquête.

Le coroner n'a pas, en matière d'arrestation, un pouvoir illimité; son pouvoir est circonscrit par le texte même de l'art. 38 qui est explicite: l'arrestation d'une personne n'est permise que si le coroner croit en avoir besoin à l'enquête et s'il est, de plus, d'opinion que celle-ci peut négliger ou refuser d'assister à l'enquête. Le coroner ne peut donc, en vertu de cette disposition ni en vertu d'aucun autre texte applicable en l'espèce, ordonner l'arrestation d'une personne dans le seul but de permettre aux agents de la Sûreté d'interroger celle-ci dans des conditions de détention et avant que le coroner ne tienne son enquête.

Why was Chartier arrested? Was it to ensure that he would be present at the inquest, because it was feared he would not be present, or was it in order to question him in circumstances better suited to the obtaining of incriminating admissions?

The Coroner issued the warrant of arrest on September 1, after being informed of the progress of the investigation by the police officers. The latter did not have in their possession, or provide the Coroner, with any information likely to make him fear or suspect, much less believe, that appellant might fail to attend a Coroner's inquest if required to do so. Nothing in the evidence supports the Coroner's statement in the arrest warrant that he had [TRANSLATION] "reason to believe that the said Benny Chartier may not comply with his summons as a witness at the inquest". Before the arrest, Cpl. Lefebvre of the Police Force told Chief Reilly of the Municipal Police that they had decided to arrest appellant for questioning: Reilly said, referring to this conversation with Lefebvre,

Corporal Lefebvre in my office, in front of my Lieutenant MacMeekan, said: "We are going to pick up Benny Chartier for questioning."

Chartier was arrested at 9 a.m. on September 2, near his Montreal office. He was taken at once to the police headquarters in that city, and was questioned there until 11 a.m., when he was taken to his cell. At about 12:20 p.m. Chartier agreed to take a lie detector test, and at 4 p.m. he took part in a line-up and was questioned again; at 7:40 p.m. Chartier took part in a second line-up, and was questioned from 8 p.m. to 11:40 p.m., when he was taken back to his cell for the night. The next morning, September 3, Chartier asked to be taken to the barber; he then made it known that he was ready to make a written statement. From noon to 2 p.m. he gave a version of the facts which was taken down in writing, and which he signed. This version contradicted on points which the police considered significant the information he had earlier given orally to the Police Force: thus, he stated that on the day of the accident he passed by the site of the incident on his way home from the Golf Club

Pourquoi a-t-on arrêté Chartier? Est-ce pour assurer sa présence à l'enquête parce qu'on craignait qu'il ne s'y présente pas ou est-ce plutôt dans le but de l'interroger dans des conditions plus propices à l'obtention d'aveux incriminants?

Le coroner délivre le mandat d'arrestation le 1^{er} septembre après avoir été mis au courant des progrès de l'enquête policière par les agents de la Sûreté. Ceux-ci n'ont en leur possession et ne lui fournissent aucune information qui puisse lui permettre, non pas de croire, mais même seulement de craindre ou de soupçonner que l'appelant puisse négliger de se présenter à une enquête du coroner s'il en était requis. Aucun élément de preuve n'appuie l'affirmation du coroner dans le mandat d'arrestation à l'effet qu'il a «raison de croire que ledit Benny Chartier peut se soustraire à son assignation comme témoin lors de l'enquête». Avant l'arrestation, le caporal Lefebvre de la Sûreté informe Reilly, chef de la Sûreté municipale, que l'on a décidé d'arrêter l'appelant pour interrogatoire; Reilly dit, en référant à cette conversation avec Lefebvre:

[TRADUCTION] Dans mon bureau, le caporal Lefebvre, en présence du lieutenant MacMeekan, a dit: «Nous allons arrêter Benny Chartier pour l'interroger.»

Chartier est arrêté le 2 septembre à neuf heures du matin, près de son bureau à Montréal. Il est immédiatement conduit aux quartiers généraux de la Sûreté dans cette ville et on l'y interroge jusqu'à onze heures a.m. alors qu'on le conduit à sa cellule. Vers midi et vingt, Chartier consent à subir le test du détecteur de mensonge et à quatre heures, il prend part à une parade d'identification et est à nouveau interrogé; à sept heures quarante, Chartier participe à une nouvelle parade d'identification et on l'interroge de huit heures p.m. à onze heures quarante p.m., alors qu'on le reconduit à sa cellule pour la nuit. Le lendemain matin, 3 septembre, Chartier demande à être conduit chez le barbier; il fait ensuite savoir qu'il est prêt à faire une déclaration écrite. De midi à deux heures, il donne une version des faits qui est prise par écrit et qu'il signe. Cette version contredit sur des points que les policiers considèrent importants, les renseignements qu'il a préalablement donnés verbalement.

which he left between 5:00 and 5:30 p.m. After signing this statement, Chartier was taken to the Coroner's office, where the Assistant Coroner released him.

Cpl. DeGrâce was questioned on what took place once Chartier had signed his statement:

[TRANSLATION] Q. After, after this statement, this signature was placed on the statement, what happened regarding Mr. Chartier?

A. After that, we took Mr. Chartier back to the Coroner's office and he was released the same day.

Wilmot, for his part, stated that he telephoned the Coroner at 10:50 a.m., [TRANSLATION] "to explain the result of the investigation involving Mr. Chartier, and it was decided to release Mr. Chartier the same day, and an appointment was made for 2:30 p.m. the same day".

The release order signed by the Coroner on September 3 indicates that appellant was released [TRANSLATION] "as he will be present when the Court has set a date for the inquest". I must say I cannot understand how the Coroner came to this conclusion. When he was arrested, appellant knew almost nothing of the attack on Dumont; he did not know he was suspected of being responsible for it; when he was released, he knew this, and by his written statement he confirmed the suspicions of the police officers. If, at the time of the arrest, the Coroner really feared that appellant might not be present at the inquest, he had all the more reason to persist in that belief after the imprisonment. Furthermore, the Coroner had not seen Chartier while he was imprisoned, and the officers had obtained no assurance or guarantee from him regarding his presence at the inquest: the matter did not even come up. When Chartier was released, the Assistant Coroner told him he would probably be called as a witness at the inquest to be held by the Coroner into the death of Dumont, and asked him not to leave the country; no bail or written undertaking was required from Chartier.

ment à la Sûreté; il affirme en effet que le jour de l'accident il a quitté le Club de golf entre cinq heures et cinq heures trente de l'après-midi pour se rendre chez lui en passant à l'endroit de l'agression. Après avoir signé cette déclaration, Chartier est conduit au bureau du coroner où l'assistant coroner le libère.

Le caporal DeGrâce est interrogé sur ce qui s'est passé une fois que Chartier eut signé sa déclaration:

Q. Après avoir, après que cette déclaration, cette signature soit apposée à la déclaration, qu'est-ce qui s'est passé relativement à monsieur Chartier?

R. Après ça, nous avons reconduit monsieur Chartier chez le coroner et il a été libéré le même jour.

Wilmot, quant à lui, dit avoir téléphoné au coroner à dix heures cinquante du matin pour, selon ses propres mots, «expliquer le résultat de l'enquête concernant monsieur Chartier et il fut décidé de libérer monsieur Chartier la même journée et un rendez-vous avait été fixé pour deux heures trente la même journée».

L'ordonnance de libération signée par le coroner le 3 septembre indique que l'appelant est mis en liberté «vu qu'il sera présent lorsque la Cour aura fixé une date pour l'enquête». J'avoue ne pas comprendre comment le coroner a pu en venir à cette conclusion. Lors de l'arrestation, l'appelant ignorait à peu près tout de l'attentat contre Dumont; il ne savait pas qu'on le soupçonnait d'en être l'auteur; lors de sa libération, il le sait et par sa déclaration écrite, il a confirmé les soupçons des agents de la Sûreté. Si le coroner craignait vraiment, au moment de l'arrestation, que l'appelant ne soit pas présent à l'enquête, il avait d'autant plus de raison de persister dans la même opinion à la suite de l'incarcération. De plus, le coroner n'a pas vu Chartier pendant son incarcération et les policiers n'ont obtenu de lui aucune assurance ou garantie relativement à sa présence à l'enquête: le sujet n'a même pas été effleuré. Lors de sa libération, l'assistant coroner informe seulement Chartier qu'il sera vraisemblablement assigné comme témoin lors de l'enquête que tiendra le coroner sur les circonstances de la mort de Dumont et il lui demande de ne pas quitter le pays; l'on n'exige aucun cautionnement ni engagement écrit de la part de Chartier.

One conclusion obviously emerges from all of this: Chartier was arrested solely in order for the Police Force to question him while he was in confinement, and not to ensure that he would attend the Coroner's inquest.

As mentioned above, s. 38 of the *Coroners' Act* does not authorize the arrest of an individual for that purpose.

The warrant of arrest against Chartier was therefore issued without right. In my opinion, the Court of Appeal and the trial court both erred in law, by giving the power of the Coroner to arrest a scope that greatly exceeds that permitted by the wording of s. 38 of the *Coroners' Act*.

The trial judge observed:

[TRANSLATION] In view of this information, the Court concludes that the Coroner could reasonably have formed the opinion that plaintiff was in a position to enlighten him as to the causes and circumstances of the death of Dumont (*Coroners' Act*, R.S.Q. 1964, c. 29, s. 18). He accordingly compelled him to appear for questioning (s. 38). In other words, we are not concerned here with one individual laying an information against another and causing him to be apprehended by the police. There is not even an informant, and there is no accused. The Coroner has a right and a duty to seek information from any individual likely to be able to enlighten him concerning a death from accidental causes.

The trial judge appears to me to be confusing the Coroner's inquest with the police investigation. The powers of the Coroner to call witnesses and to make arrests must only be exercised for purposes of the inquest which the Coroner himself is to hold, not as part of the police investigation which often precedes the Coroner's inquest. The Coroner has no power to call witnesses to appear before police officers to be questioned by them; nor does he have a power to have a person arrested so as to facilitate his interrogation by the police.

Turgeon J.A. of the Court of Appeal also seems to me to have erred as to the extent of the powers of arrest enjoyed by the Coroner. Speaking of Chartier's arrest, which was made on September 2, he wrote:

De tout cela, une conclusion s'impose de toute évidence: Chartier a été arrêté uniquement pour permettre à la Sûreté de l'interroger dans des conditions de détention et non pas en vue d'assurer sa présence à l'enquête du coroner.

Or, on l'a vu, l'art. 38 de la *Loi des coroners* n'autorise pas l'arrestation d'une personne pour cette fin.

Le mandat ordonnant l'arrestation de Chartier a donc été délivré sans droit. A mon avis, la Cour d'appel et la Cour de première instance ont toutes deux erré en droit en donnant au pouvoir d'arrestation du coroner une portée qui dépasse beaucoup celle du texte de l'art. 38 de la *Loi des coroners*.

Le juge de première instance dit:

En possession de ces informations la Cour est d'opinion que le coroner pouvait raisonnablement s'être fait l'opinion que le demandeur était en état de l'éclairer sur les causes et circonstances de la mort de Dumont (*Loi des Coroners*, chap. 29, S.R.Q. 1964, article 18). En conséquence il l'a forcé à comparaître pour interrogatoire (art. 38). En effet nous ne sommes pas en présence ici d'un individu qui porte plainte contre un autre et qui le fait appréhender par la police. Il n'y a même pas de plaignant et il n'y a pas d'accusé. Le coroner a le droit et le devoir de s'enquérir auprès de toute personne susceptible de lui donner des renseignements au sujet d'un décès survenu à la suite de causes accidentelles.

Le juge de première instance me semble confondre l'enquête du coroner avec l'enquête policière. Les pouvoirs du coroner en matière d'assignation de témoins et d'arrestation doivent être exercés seulement pour les fins de l'enquête que le coroner doit lui-même tenir et non pas pour les fins de l'enquête policière qui souvent précède l'enquête du coroner. Le coroner n'a aucun pouvoir d'assigner des témoins à comparaître devant les agents de la Sûreté pour y être interrogés par eux; il n'a pas non plus le pouvoir d'ordonner l'arrestation d'une personne afin de faciliter son interrogatoire par la police.

Le juge Turgeon de la Cour d'appel m'apparaît lui aussi s'être mépris sur l'étendue des pouvoirs d'arrestation que possède le coroner. En parlant de l'arrestation de Chartier qui a été effectuée le 2 septembre, il écrit:

[TRANSLATION] We have seen that this arrest was made by DeGrâce and Wilmot pursuant to a warrant of the Coroner, who was made aware of the entire police file and who, under the *Coroners' Act* (R.S.Q. 1964, c. 29, ss. 18 and 38), had full powers to issue such a warrant.

In my view, this statement, in the context of the case at bar, is incorrect: the Coroner did not have the power to order the arrest of Chartier for the purposes of a police interrogation.

Such being the case, let us now consider whether, in carrying out the order contained in the warrant of arrest which was probably issued at their request, the police officers committed a fault within the meaning of art. 1053 C.C. In order to determine whether the officers committed a fault, the question is whether, in the case at bar, their conduct was that which would have had a reasonable person, concerned about the interests of others, placed in the same circumstances as those in which they found themselves (Mazeaud and Tunc, *Responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, 6th ed., t. 1, No. 439, p. 504, and Note 3, p. 505; *Canadian National Railway Company v. Vincent*⁶).

The characteristics of this prudent and reasonable person, whose conduct we are to use as a guide, will vary according to the circumstances. Esmein and Ponsard (Aubry and Rau, *Droit civil français*, 7th ed., t. 6, p. 527) specifically emphasize the diversity of the model:

[TRANSLATION] It would be a mistake, however, to think that the comparison model to which reference is made in assessing the conduct of men is uniform and unchanging. In reality, it varies depending on the situation.

No one disputes that a *professional*, in the practice of his profession, must demonstrate knowledge and skill not possessed by the ordinarily prudent man; and anyone who, though not a professional, undertakes a task requiring technical knowledge, is also responsible for faults which a trained individual would not commit.

Apart from professional activities, a special comparison model must also be developed for dealing with an activity requiring special training. For example, in

Nous avons vu que cette arrestation avait été faite par DeGrâce et Wilmot en vertu d'un mandat du Coroner, qui avait été mis au courant de tout le dossier de la police et qui avait, en vertu de la *Loi des coroners* (S.R.Q. 1964, ch. 29, articles 18 et 38), pleins pouvoirs pour émettre un tel mandat.

A mon point de vue, cette affirmation est, dans le contexte de la présente cause, inexacte: le coroner n'avait pas le pouvoir d'ordonner l'arrestation de Chartier pour fins d'interrogatoire par la police.

Ceci étant, voyons maintenant si les agents de la Sûreté ont, en exécutant l'ordre contenu au mandat d'arrestation vraisemblablement délivré à leur demande, commis une faute au sens de l'art. 1053 C.c. Pour savoir si les agents ont commis une faute, il faut se demander si leur conduite a, dans l'espèce, été celle d'une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui, placée dans les mêmes circonstances que celle où ils se trouvaient (Mazeaud et Tunc, *Responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6^e éd., t. 1, n^o 439, p. 504 et note 3, page 505; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Vincent*⁶).

Les qualités de cette personne avisée et prudente dont le comportement doit nous servir de critère varient suivant les circonstances. Esmein et Ponsard (Aubry et Rau, *Droit civil français*, 7^e éd., t. 6, p. 527) soulignent précisément la diversité du type de comparaison:

Ce serait une erreur, toutefois, de croire que le type de comparaison, auquel on se réfère pour juger la conduite des hommes, est unique et immuable. Il varie, en réalité, selon les situations.

Nul ne conteste qu'un *professionnel* doit, dans l'exercice de sa profession, faire preuve de connaissances et d'une habileté que ne possède pas un bon père de famille quelconque; d'ailleurs celui qui entreprend, sans être professionnel, une tâche exigeant des connaissances techniques, est également responsable des fautes que ne commettrait pas un homme du métier.

En dehors des activités professionnelles, on doit aussi former un type de comparaison spécial dès que l'on est en présence d'une activité exigeant un apprentissage

⁶ [1979] 1 S.C.R. 364.

⁶ [1979] 1 R.C.S. 364.

assessing the conduct of a motorist, we compare him with a model driver; to determine who caused a mountain accident, we consider what a model climber would do, and so on. These are all special models, who are assumed to have certain knowledge or skills, and are therefore not to be confused with the general model of the ordinarily prudent or reasonable man.

Planiol observes (*Traité élémentaire de droit civil*, 11th ed., t. 2, No. 865 bis): [TRANSLATION] "The function of the judge is always the same: it is to compare the behaviour of the person responsible for the damage with the ordinary and usual behaviour of a man practising the same profession".

In the case at bar, therefore, the conduct of the police officers cannot be assessed without considering the fact that they are professionals whose duty is, first, to maintain peace, order and public safety, and second, to prevent and investigate criminal offences and breaches of provincial laws (*Provincial Police Act*, R.S.Q. 1964, c. 40 s. 4); they are peace officers and have all the powers, attributions and privileges thereof (s. 7).

The authority of a police officer is not of course unlimited; he must know its limits, and if he disregards or ignores them, he commits a fault: ignorance of what a person is supposed to know is not an excuse (*Strasbourg v. Lavergne*⁷, at pp. 193 and 194).

The police officers certainly had the duty to inquire into the circumstances of the death of Wilfrid Dumont and, if they saw fit, to try to obtain information from Chartier; but they were required to know that this duty of inquiry did not authorize them to invade personal freedom, even with the otherwise laudable aim of trying to find the guilty party. It certainly is not too much to expect a member of the Police Force to know that our laws do not allow him to arrest a person merely in order to question him, especially when he cannot proceed to his arrest without warrant.

particulier. Pour juger la conduite d'un automobiliste par exemple, on le comparera au modèle du bon conducteur. Pour juger l'auteur d'un accident de montagne, on se référera au type du bon alpiniste; etc . . . Il s'agit là d'autant de types particuliers qui, supposant la possession de certaines connaissances ou d'une certaine habileté, ne se confondent pas avec le modèle général du bon père de famille ou de l'homme avisé quelconque.

Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, 11^e éd., t. 2, n^o 865 bis) écrit: «La tâche du juge est toujours la même, elle consiste à comparer l'activité de l'auteur du dommage à l'activité normale et régulière d'un homme exerçant la même profession».

L'on ne saurait donc, dans l'espèce, juger de la conduite des agents de la Sûreté sans tenir compte du fait qu'ils sont des professionnels dont la raison d'être est d'une part le maintien de la paix, de l'ordre et de la sécurité publique et d'autre part la prévention et la recherche des infractions criminelles et des contraventions aux lois de la province (*Loi de la Sûreté provinciale*, S.R.Q. 1964, chap. 40, art. 4); ils sont des agents de la paix et ils en possèdent les pouvoirs, attributions et privilèges (art. 7).

L'autorité d'un policier n'est évidemment pas illimitée; aussi est-il tenu d'en connaître les limites; s'il les méconnaît ou les ignore, il commet une faute: l'ignorance d'une chose qu'on est censé connaître n'est pas une excuse (*Strasbourg c. Lavergne*⁷, aux pp. 193 et 194).

Les agents de la Sûreté avaient certes le devoir de faire enquête sur les circonstances de la mort de Dumont et, s'ils le croyaient utile, de tenter d'obtenir des informations de Chartier; mais, ils étaient tenus de savoir que ce devoir d'enquête ne les autorisait pas à attenter à la liberté individuelle même dans le but, par ailleurs louable, de tenter de trouver le coupable. Ce n'est certes pas trop exiger d'un membre de la Sûreté qu'il sache que nos lois ne lui permettent pas d'arrêter une personne dans le seul but de l'interroger, surtout alors qu'il n'est même pas dans les conditions voulues pour pouvoir procéder à une arrestation sans mandat.

⁷ [1956] Que. Q.B. 189.

⁷ [1956] B.R. 189.

It was submitted by respondent that the police officers committed no fault, since they were only carrying out the order contained in the warrant of arrest. Against that, it must be said that a subordinate is not necessarily exempt from liability because the wrongful act was committed in order to comply with a superior's order. In *Chaput v. Romain*⁸, this Court held police officers who obeyed their superior's order liable in delict. Taschereau J., as he then was, speaking for Kerwin C.J. and Estey J., said at p. 842:

[TRANSLATION] Furthermore, no reliance can be placed on the fact that respondents may have acted in obedience to a superior's orders. Obedience to a superior's orders is not always an excuse. The subordinate must not act rashly, and when he is made reasonably aware that the facts which led to the order he received were without foundation, *he must back down*.

Though expressing his views differently, Fauteux J. concurred with this opinion (at pp. 865 and 866).

See also Planiol and Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2nd ed., t. 6, No. 560, p. 777; Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, No. 497, pp. 559 and 560; Demogue, *Des obligations en général*, t. 3, No. 320, p. 517; Aubry and Rau, *op. cit.*, No. 362, pp. 538 and 539.

Here, it seems impossible to say that the police officers were unaware that the Coroner's warrant was unlawful. They knew or should have known. In the first place, the warrant itself stated the facts alleged to be in support of its being issued: the last paragraph of the preamble stated that the Coroner had "reason to believe that the said Benny Chartier may not comply with his summons as a witness at the inquest". The officers must have known that this statement was untrue. They were the ones who did the investigation for the Coroner, and communicated the results to him; they knew of no fact suggesting that Chartier might "not comply with his summons as a witness at the inquest". The officers knew that the sole purpose of the arrest was to enable them to carry out the interrogation of Chartier while he was in confinement. Moreover, while there is no direct evidence that it was

L'intimé prétend que les agents de la Sûreté n'ont pas commis de faute puisqu'ils n'ont fait qu'exécuter l'ordre contenu au mandat d'arrestation. A cela il faut dire qu'un subordonné n'est pas nécessairement exempt de responsabilité parce que l'acte fautif a été posé pour obtempérer à l'ordre d'un supérieur. Dans *Chaput c. Romain*⁸, cette Cour a retenu la responsabilité délictuelle de policiers qui avaient obéi à un ordre de leur supérieur. Expriment également l'opinion du juge en chef Kerwin et du juge Estey, le juge Taschereau, alors juge puîné, dit à la p. 842:

De plus, on ne saurait invoquer le fait que les intimés auraient agi en obéissance à l'ordre d'un supérieur. L'obéissance à l'ordre d'un supérieur n'est pas toujours une excuse. Le subordonné ne doit pas agir inconsidérément, et quand il se rend raisonnablement compte du non-fondé des faits qui ont provoqué l'ordre qu'il a reçu, *il doit reculer*.

Le juge Fauteux partage cet avis tout en exprimant sa pensée dans des termes différents (aux pp. 865 et 866).

Voir également Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. 6, n° 560, p. 777; Mazeaud et Tunc, précité, n° 497, pp. 559 et 560; Demogue, *Des obligations en général*, t. 3, n° 320, p. 517; Aubry et Rau, précité, n° 362, pp. 538 et 539.

Ici, il m'apparaît impossible de dire que les agents de la Sûreté ignoraient l'illégalité du mandat du coroner. Ils la connaissaient ou devaient la connaître. D'abord, le mandat lui-même énonce des faits qui sont censés en justifier la délivrance; le dernier alinéa du préambule dit que le coroner a «raison de croire que ledit Benny Chartier peut se soustraire à son assignation comme témoin lors de l'enquête». Les agents ne pouvaient pas ne pas savoir que cette affirmation était erronée. Ce sont eux qui ont fait enquête pour le coroner et qui lui en ont communiqué les résultats; ils ne connaissaient aucun fait qui permettait de soupçonner que Chartier pourrait «se soustraire à son assignation comme témoin lors de l'enquête». Les agents savaient que le seul objet de l'arrestation était de leur permettre de procéder, dans des conditions de captivité, à l'interrogatoire de Char-

⁸ [1955] S.C.R. 834.

⁸ [1955] R.C.S. 834.

the police officers who asked the Coroner to order appellant's arrest, so that they could conduct their police investigation under more favourable conditions, the evidence as a whole makes it difficult to come to any other conclusion. The warrant indicated on its face that it was issued for a reason which the officers knew to be false, and their actions while appellant was incarcerated, like those of the Coroner, clearly indicate that they all were fully aware of the true purpose of the warrant.

I therefore conclude that the police officers were aware of the fact that the arrest of Chartier was ordered for a purpose other than that stated in s. 38 of the *Coroners' Act*, which is in fact specifically mentioned in the warrant. The officers did not necessarily act in bad faith, but in the circumstances their good faith is not an excuse: their fault was in not knowing or being in error (Planiol and Ripert, *op cit.*, No. 522, p. 705).

By making the arrest of Chartier as they did, the police officers did not behave as "a reasonable person, concerned about the interests of others": they committed a fault making them liable, and hence respondent as well.

What about the conduct of the police officers during the fifth stage, that of the Coroner's inquest? Did they act then as reasonable persons, concerned for the interests of others?

Appellant raised several grounds of attack.

First, he maintained that the officers did not give the Coroner or the Crown prosecutor all the information in their possession; in particular, that they concealed information likely to exonerate Chartier. This submission was made before the Court of Appeal, but it was dismissed. Turgeon J.A. said, *inter alia*:

[TRANSLATION] Counsel for the Crown was given full information on the police investigation, as was the Coroner.

tier. D'ailleurs, s'il n'y a pas de preuve directe à l'effet que ce sont les agents de la Sûreté qui ont demandé au coroner d'ordonner l'arrestation de l'appellant pour leur permettre de tenir leur enquête policière dans des conditions plus favorables, l'ensemble de la preuve permet difficilement d'en arriver à une autre conclusion. Le mandat indiquait à sa face même qu'il était délivré pour une raison dont les agents connaissaient la fausseté et leurs agissements pendant l'incarcération, tout comme ceux du coroner, démontrent bien que tous connaissaient parfaitement l'objet véritable du mandat.

J'en viens donc à la conclusion que les agents de la Sûreté étaient au courant que l'arrestation de Chartier était ordonnée pour une fin autre que celle prévue à l'art. 38 de la *Loi des coroners* qui est d'ailleurs spécifiquement mentionné au mandat d'arrestation. Les agents n'étaient pas nécessairement de mauvaise foi, mais dans les circonstances, leur bonne foi n'est pas une excuse: leur faute consiste à ne pas avoir su ou à s'être trompés: (Planiol et Ripert, précité, n° 522, p. 705).

En procédant à l'arrestation de Chartier dans les conditions où ils l'ont fait, les agents de la Sûreté n'ont pas eu la conduite d'une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui: ils ont commis une faute qui engage leur responsabilité et partant celle de l'intimé.

Qu'en est-il de la conduite des agents de la Sûreté pendant la cinquième étape, celle de l'enquête du coroner? Ont-ils alors agi comme l'aurait fait, dans les mêmes circonstances, une personne avisée et soucieuse des intérêts d'autrui?

L'appellant formule plusieurs griefs.

Il prétend d'abord que les agents n'auraient pas fourni au coroner ou au procureur du ministère public toutes les informations qu'ils possédaient; ils auraient notamment caché des renseignements de nature à innocenter Chartier. Ce reproche a été formulé devant la Cour d'appel et il a été rejeté. Le juge Turgeon dit notamment:

Le procureur de la Couronne avait été mis au courant de toute l'enquête des policiers de même que le Coroner.

The police had reported fully on the investigation to the Coroner and to counsel for the Crown, and did not themselves have anyone to call at the inquest.

It was alleged that the police did not tell counsel for the Crown all they knew. The evidence proved the contrary. It was established that the police handed their entire file over to counsel for the Crown, and even prepared a summary of that file.

There is no basis in the evidence which would enable this Court to vary this finding of facts of Turgeon J.A.

Appellant then submitted that the police officers are at fault because the Coroner did not hear certain witnesses, whose testimony would have been favourable to appellant. This allegation cannot be upheld against the officers. The inquest was not an investigation by the police, it was a Coroner's inquest. When an individual dies under certain circumstances, the *Coroners' Act* requires the Coroner to hold an inquest (s. 23). At the inquest, the Coroner hears such persons "as are, in his opinion, in a position to enlighten him regarding the causes and circumstances of the death" (s. 18). To this end, he has the power to summon jurors and witnesses (s. 32), but he is obligated to summon the witnesses suggested to him by counsel for the Crown, who alone has a right to be present at the inquest and to examine and cross-examine witnesses. No other interested party may put questions to a witness without the Coroner's permission. The provisions of the Act leave no doubt in this regard: the Police Force enjoys no authority over the summoning, hearing and examination of witnesses. Subject to the right of counsel for the Crown, it is the Coroner alone who can decide whether he should hear, or should not hear, a particular witness. The decision of the Coroner in this regard cannot therefore be blamed on the police officers.

However, appellant contended that the police officers, by their "dol", prevented Steven Livie from testifying, and that his testimony would have cleared appellant.

Livie, then 12 years old, was an eyewitness to the attack; he told his story to the Municipal

Les policiers avaient fait rapport de toute l'enquête au Coroner et au procureur de la Couronne et eux-mêmes n'avaient personne à faire entendre à cette enquête.

Il est reproché aux policiers de ne pas avoir dit tout ce qu'ils savaient au procureur de la Couronne. La preuve a révélé le contraire. Il a été établi que les policiers avaient remis au procureur de la Couronne tout leur dossier et qu'ils avaient même rédigé un résumé de ce dossier.

La preuve ne contient rien qui puisse nous permettre de modifier cette appréciation des faits du juge Turgeon.

L'appelant reproche ensuite aux agents de la Sûreté le fait que le coroner n'a pas entendu certains témoins dont le témoignage aurait été favorable à l'appelant. Ce grief ne peut être retenu contre les agents. En effet, l'enquête dont il s'agit n'est pas une enquête policière, mais l'enquête du coroner. Lorsqu'une personne meurt dans certaines conditions, la *Loi des coroners* impose au coroner compétent l'obligation de tenir une enquête (art. 23). A cette enquête, le coroner entend les personnes «qui, dans son opinion, sont en état de l'éclairer sur les causes et les circonstances de la mort» (art. 18). A cette fin, il jouit d'un pouvoir d'assignation (art. 32), mais il est tenu d'assigner les témoins que lui suggère l'avocat du ministère public qui seul a le droit d'assister à l'enquête, de questionner et de transquestionner les témoins. Aucune autre partie intéressée ne peut poser des questions à un témoin sans la permission du coroner. Les dispositions de la Loi ne laissent à cet égard aucun doute: la Sûreté ne jouit d'aucune autorité en ce qui a trait à l'assignation, à l'audition et à l'examen des témoins. Sous réserve du droit du représentant du ministère public, c'est au coroner seul qu'il appartient de décider de l'opportunité pour lui d'entendre ou de ne pas entendre tel ou tel témoin. Les décisions du coroner à cet égard ne peuvent donc être imputées aux agents de la Sûreté.

Mais l'appelant soutient que les agents de la Sûreté ont, par leur dol, empêché Steven Livie de témoigner et son témoignage, dit-on aurait innocenté l'appelant.

Livie, alors âgé de 12 ans, est un témoin oculaire de l'agression; il a donné sa version aux policiers

Police officers and to those of the Police Force. He took part, along with other eyewitnesses, in the preparation of a sketch which was used by the Police Force to trace the guilty party. His name was mentioned to the Coroner and to counsel for the Crown along with others, as witnesses to be summoned to the Coroner's inquest. On the morning of the inquest, at the request of the Police Force, Livie was present at a line-up which included appellant, and in which the latter was identified by the number 3. Livie stated:

I don't see the man there, the only one that I recognize is No. 3, Mr. CHARTIER who is a friend of my father.

In the absence of any indication to the contrary, it must be assumed that Livie would have made the same statement if he had testified before the Coroner.

Appellant submitted, first, that Livie was not heard as a witness because of the wrongful interference of the police officers; and he argued that the jury verdict would have been different if Livie had been heard. He concluded that the jury verdict was *caused* by the officers' fault.

Even assuming that the conduct of Cpl. Lefebvre on this occasion was reprehensible, it does not follow that this fault by Lefebvre was the cause of the fact that Livie did not testify. It is important not to confuse someone's presence at a hearing with his being called as a witness. The fact that a person is present at a hearing, voluntarily or because he was summoned, does not mean he will necessarily be heard. The hearing of witnesses, as noted above, is exclusively a matter for the Coroner and counsel for the Crown. The *Coroners' Act* confers the widest possible discretion on them in this regard, it confers none on police officers. I can find nothing in the evidence that would justify the inference that the Coroner would have called Livie if he had been present. Neither the Coroner nor counsel for the Crown asked that his name be called as a witness during the inquest; no one was surprised by his absence. In such circumstances, I feel it is impossible to say that the Coroner would have decided to hear Livie if the latter had been present. Rather, the opposite conclusion must be

de la Sûreté municipale et à ceux de la Sûreté. Il a participé avec d'autres témoins oculaires à la confection d'un portrait-robot que la Sûreté a utilisé pour tenter de retracer le coupable. Son nom a été mentionné avec d'autres au coroner et au procureur de la Couronne comme étant l'un des témoins à être assignés à l'enquête du coroner. Le jour de l'enquête, le matin, à la demande de la Sûreté, Livie assiste à une parade d'identification à laquelle participe l'appellant et où celui-ci est identifié par le numéro 3. Livie déclare:

[TRADUCTION] Je ne le vois pas ici, le seul que je reconnais, c'est le n° 3, M. CHARTIER qui est un ami de mon père.

En l'absence de toute indication contraire, il faut dire que Livie aurait fait la même déclaration s'il avait témoigné devant le coroner.

L'appellant prétend d'abord que c'est par suite de l'intervention fautive des agents de la Sûreté que Livie n'a pas été entendu comme témoin; il soutient ensuite que le verdict du jury eut été différent si Livie avait été entendu. Il conclut que le verdict du jury a été *causé* par la faute des agents.

Même en admettant que la conduite du caporal Lefebvre a été, à cette occasion, répréhensible, il n'en découle pas que cette faute de Lefebvre a été la cause du fait que Livie n'a pas témoigné. Il ne faut pas confondre la présence d'une personne à l'enquête et son audition comme témoin. Le fait qu'une personne assiste à l'enquête, volontairement ou parce qu'elle y a été assignée, ne veut pas dire qu'elle sera nécessairement entendue. L'audition des témoins, on l'a vu, est une matière de la compétence exclusive du coroner et du procureur de la couronne. La *Loi des coroners* leur confère à cet égard la plus grande discrétion, elle n'en confère aucune aux agents de la Sûreté. Je cherche en vain dans la preuve quelque indice qui permette d'inférer que le coroner aurait fait témoigner Livie s'il avait été présent. Ni le coroner ni le procureur du ministère public n'ont demandé que son nom soit appelé comme témoin au cours de l'enquête; aucun ne s'est étonné de son absence. Dans ces circonstances, il m'apparaît impossible de dire que le coroner aurait décidé d'entendre Livie si celui-ci

drawn: the Coroner did not even hear all the witnesses he had summoned himself; he refused to hear those who might have established that appellant was not at the site of the incident when it took place.

There is no relationship of cause and effect between the intervention of Cpl. Lefebvre with Mrs. Livie, even if it were wrongful, and the fact that the Coroner decided not to call Livie. In my view this complaint by appellant is groundless; it therefore is not necessary to decide whether Livie's testimony would have produced a different verdict.

Finally, appellant contended that Sgt. Wilmot misled the jury by stating that his hair had a darker colour at the time of the inquest than when he was questioned following his arrest, about six weeks before. Wilmot was questioned by counsel for the Crown:

[TRANSLATION] Q. Now, to your knowledge, did you notice during the questioning whether this person whom you were questioning had red or black or whatever colour hair?

A. It was certainly grey, rather like the colour . . . not quite as white as that of Mr. Corriveau, somewhat blacker but . . . I was very surprised today when I saw Mr. Chartier—he no longer has grey hair.

Q. You noticed today that Mr. Chartier did not today have the same colour hair he had when you questioned him?

A. Yes, that's right.

Appellant testified at the Coroner's inquest; he was the last witness. At the close of his testimony, he was questioned by a juror, and then by counsel for the Crown:

JUROR NUMBER 1:

Q. Have you changed the colour of your hair recently?

A. No, sir.

Q. It's the same as it was then?

A. Yes.

avait été présent. C'est plutôt la conclusion contraire qu'il faut tirer: le coroner n'a même pas entendu tous les témoins qu'il avait lui-même assignés; il a refusé d'entendre ceux qui auraient établi que l'appelant n'était pas à l'endroit de l'incident à l'heure où celui-ci s'est produit.

Il n'y a pas de relation de cause à effet entre l'intervention, même fautive, du caporal Lefebvre auprès de madame Livie et le fait que le coroner ait décidé de ne pas faire entendre Livie. Ce grief de l'appelant m'apparaît mal fondé; il n'est donc pas nécessaire de décider si le témoignage de Livie aurait entraîné un verdict différent.

L'appelant reproche enfin au sergent d'état major Wilmot d'avoir induit le jury en erreur en affirmant que ses cheveux étaient, lors de l'enquête, d'une couleur plus foncée qu'au moment de l'interrogatoire qui a suivi son arrestation environ six semaines auparavant. Wilmot est interrogé par l'avocat du ministère public:

Q. Maintenant, à votre connaissance, avez-vous remarqué lors de l'interrogatoire si la personne en question que vous interrogiez avait les cheveux rouges, noirs ou de quelle couleur?

R. C'était certainement de couleur grise, plutôt comme la couleur . . . pas tout à fait aussi blancs que ceux de M^e Corriveau, un peu plus noirs mais . . . j'ai été très surpris aujourd'hui quand j'ai vu M. Chartier, il n'a plus les cheveux gris.

Q. Vous avez remarqué aujourd'hui que M. Chartier n'avait pas aujourd'hui les cheveux de la couleur qu'il avait quand vous l'avez interrogé?

R. Oui, c'est cela.

L'appelant a témoigné à l'enquête du coroner; il a été le dernier témoin. A la fin de son témoignage, il est questionné par un juré, puis par l'avocat du ministère public:

[TRADUCTION] LE JURÉ NUMÉRO 1

Q. Vous êtes-vous teint les cheveux récemment?

R. Non, monsieur.

Q. Vos cheveux sont de la même couleur qu'ils étaient ce jour-là?

R. Oui.

BY THE ATTORNEY FOR THE CROWN:

Q. Can you swear that Mr. Chartier?

A. Yes.

To understand the significance of these two exchanges, it is necessary to know that according to the evidence submitted to the Coroner, the colour of the hair was the only feature that distinguished appellant from the real attacker. Two witnesses were heard by the Coroner on the question of identification: Mr. and Mrs. Holland. Turgeon J.A. aptly summarized their testimony when he said that they [TRANSLATION] "swore that appellant was an identical man to the attacker, except that the latter had greying hair".

Holland testified to the Coroner in part as follows:

Q. What was the color of his hair?

A. The color of his hair was a brown color but steel grey on the side such as mine.

Q. Grey on the side?

A. Yes.

Q. Did you have the chance since the incident to see that man again?

A. I seen (*sic*) an identical man but the hair was not grey, that's (*sic*) why I don't swear that is the man.

Q. Have you been asked by the police department to try to identify that man in a line-up?

A. Yes I have. I attended a line up this day, this morning at ten o'clock.

Q. How many people were in that line-up?

A. Four people.

Q. Did you see anyone that could be the man that you saw that day?

A. Yes, I picked him up immediately when I went in the room.

A.

The only doubt I have about that man I must explain that I am definite that the man had grey hair on the side of his head; I am definite about that; that man this morning did not have that; I pointed him out immediately and I think I said to the Officer: "Waite (*sic*) a minute, the chap should have grey hair" I think I made that point clear.

LE SUBSTITUT

Q. Pouvez-vous jurer cela, M. Chartier?

R. Oui.

Pour juger de la portée de ces deux échanges, il faut savoir que selon la preuve faite devant le coroner, la couleur des cheveux était le seul signe permettant de distinguer l'appelant du véritable agresseur. Deux témoins sont entendus par le coroner sur la question d'identification: monsieur et madame Holland. Le juge Turgeon résume bien leur témoignage lorsqu'il dit qu'ils "jurèrent que l'appelant était un homme identique à l'agresseur sauf que ce dernier avait les tempes grisonnantes".

Holland témoigne en partie comme suit devant le coroner:

[TRADUCTION] Q. Quelle était la couleur de ses cheveux?

R. Ses cheveux étaient bruns mais gris argent sur les tempes, comme les miens.

Q. Gris sur les tempes?

R. Oui.

Q. Avez-vous eu l'occasion de voir l'homme en question depuis l'incident?

R. J'ai vu quelqu'un qui lui ressemble, mais il n'avait pas les cheveux gris, c'est pourquoi je ne pourrais jurer qu'il s'agit de l'homme en question.

Q. Avez-vous été convoqué par la police à une parade d'identification pour l'identifier?

R. Oui. J'ai assisté à cette parade ce matin-même à dix heures.

Q. Avec combien de personnes avez-vous été confronté?

R. Quatre personnes.

Q. Avez-vous vu quelqu'un qui pourrait être la personne que vous avez vue ce jour-là?

R. Oui, je l'ai immédiatement reconnu quand je suis entré dans la pièce.

R. ...

Le seul doute que j'ai au sujet de cet homme, je dois expliquer que je suis certain que l'homme en question avait les cheveux gris sur le côté; je suis certain de cela; l'homme ce matin n'avait pas les cheveux gris; j'ai remarqué cela tout de suite et je pense avoir dit au policier: "Attendez un peu, le type devrait avoir les cheveux gris." Je pense lui avoir expliqué cela clairement.

Q. If we forget about the hair; could you be sure it's the same man you saw that day in the fight with the man and the other fellow; if we forget about the hair?

A. I say he is an identical man and I will not commit myself until we know if he has grey hair; I don't want to commit myself. I say he is an identical man but I should like to see him with grey hair.

Q. Your opinion is — if he had grey hair to-day, could be the man?

A. If he had grey hair and drove a 61 or 62 Pontiac, Oldsmobile or Chevrolet, he is the man.

Q. You are not ready to say it's him?

A. Everything about him is identical to the man except the grey hair.

Q. If he never had grey hair?

A. Then he must be someone exactly like him.

It should not be concluded, however, that appellant had no gray hair; his own expert witness stated the contrary in a report dated October 27, 1965:

Mr. Bernard Chartier, came to my office October 23rd 1965 at approximately 4.00 p.m. His hair appeared blackish on the top and white, grey and black at both temples, and mostly black in the back of the head.

The question is therefore one of degree; according to the Hollands, the attacker's hair was greyer, or turning more grey, at the temples than appellant's at the time of the Coroner's inquest. Then, Wilmot rather strangely told the Coroner that appellant's hair was darker at that time than at the time of his interrogation in September. Turgeon J.A. said:

[TRANSLATION] . . . It was established by the detectives that appellant's hair was darker than at the time of his interrogation in September. It may have been the effect of the light, but this is not shown by the record. One thing is clear, according to an expert opinion given a little later, appellant definitely had greying hair at the time of the inquest.

The explanation suggested by Turgeon J.A. is not supported by the evidence; it was not accepted by the trial judge; it must be rejected.

Q. A part la question des cheveux: êtes-vous certain que cet homme est le même que celui que vous avez vu se bagarrer avec l'autre type; si on oublie les cheveux?

R. Il lui ressemble en tous points, mais je ne me prononcerais pas avant de savoir s'il a les cheveux gris; je ne me prononce pas. Il lui ressemble en tous points, mais je voudrais le voir avec les cheveux gris.

Q. A votre avis—s'il avait les cheveux gris aujourd'hui, serait-il l'homme en question?

R. S'il avait les cheveux gris et s'il conduisait une Pontiac, une Oldsmobile ou une Chevrolet 61 ou 62, ce serait bien l'homme en question.

Q. Vous n'êtes pas prêt à dire que c'est lui?

R. Il lui ressemble en tous points, sauf pour les cheveux.

Q. Et s'il n'avait jamais eu les cheveux gris?

R. Alors ce serait quelqu'un qui lui ressemble en tous points.

Il ne faudrait toutefois pas croire que l'appelant n'avait aucun cheveu gris; son propre expert affirme le contraire dans un rapport du 27 octobre 1965:

[TRADUCTION] Monsieur Bernard Chartier est venu à mon bureau le 23 octobre 1965 vers 16h. Il avait les cheveux noirs sur le crâne et blancs, gris et noirs sur les tempes, et presque uniquement noirs derrière la tête.

Il s'agit donc d'une question de degré; selon les époux Holland, les cheveux de l'agresseur étaient aux tempes plus gris ou plus grisonnants que ceux de l'appelant au moment de l'enquête du coroner. Par ailleurs, devant le coroner, Wilmot affirme assez étrangement que les cheveux de l'appelant étaient alors plus foncés que lors de son interrogatoire en septembre. C'était peut-être l'effet de la lumière, mais le dossier ne le révèle pas. Chose certaine, selon une expertise faite un peu plus tard, l'appelant avait bel et bien les tempes grisonnantes au moment de l'enquête.

. . . Il fut établi par les détectives que les cheveux de l'appelant étaient plus foncés que lors de son interrogatoire en septembre. C'était peut-être l'effet de la lumière, mais le dossier ne le révèle pas. Chose certaine, selon une expertise faite un peu plus tard, l'appelant avait bel et bien les tempes grisonnantes au moment de l'enquête.

L'explication suggérée par le juge Turgeon n'est pas étayée par la preuve; elle n'est pas retenue par le juge de première instance; elle doit être mise de côté.

We only know, from an expert opinion prepared immediately after the holding of the Coroner's inquest, that appellant did not dye his hair. Accordingly, his hair was no darker at the end of October than at the beginning of September; hair may go white with time, but so far as I know white hair which used to be black cannot return to its original colour. There is no question that Wilmot made a mistake in stating that appellant's hair was not as grey at the time of the Coroner's inquest than at the time of his interrogation. Wilmot's statement had no basis in fact: it rested on suspicions which lacked a proper factual foundation.

In saying that appellant's hair was not as grey as it had been earlier, Wilmot stated as a fact something which he knew or ought to have known was a mere possibility. His good faith in this regard is not important. When a police officer testifies, he must be careful, perhaps even more so than an ordinary witness so as not to represent as fact that which is only inference, suspicion or conjecture on his part. The officer who fails in this duty commits a fault.

In my opinion, therefore, Wilmot committed a fault when he stated that appellant's hair was not as grey at the end of October as it was at the beginning of September.

Is there a causal connection between this fault and the damage claimed by appellant?

It is well known that a fault does not necessarily give rise to liability: there must be a connection of cause and effect between the fault and the damage; [TRANSLATION] "The damage suffered must be the consequence of the fault committed" (Mazeaud and Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6th ed., t. 2, No. 1417, p. 516). For an event to be the cause of a damage, it is not sufficient that it merely contribute to the latter; there must be a closer connection; the event must have been the proximate cause of the damage, so that, if it had not occurred, there would not have been even a partial loss.

In the case at bar appellant seeks to obtain compensation for the damage that he undoubtedly

L'on sait maintenant, à la suite d'une expertise faite immédiatement après la tenue de l'enquête du coroner, que l'appellant ne se teignait pas les cheveux. Ses cheveux n'étaient donc pas plus foncés à la fin d'octobre qu'au début de septembre; des cheveux peuvent blanchir avec le temps, mais je ne sais pas que des cheveux blancs, jadis noirs, puissent reprendre leur couleur originale. Il n'est pas discutable que Wilmot a commis une erreur en affirmant que les cheveux de l'appellant n'étaient pas aussi gris à l'enquête du coroner qu'au moment de son arrestation. L'affirmation de Wilmot n'est fondée sur aucun fait; elle s'appuie sur des soupçons qui ne sont pas basés sur des indices sérieux.

En disant que les cheveux de l'appellant étaient alors moins gris qu'auparavant, Wilmot affirme comme un fait ce qu'il sait ou devait savoir n'être qu'une simple possibilité. Sa bonne foi à cet égard n'importe pas. Lorsqu'il témoigne, le policier doit, plus peut-être qu'un autre témoin, se garder de représenter comme des faits ce qui n'est de sa part qu'inférences, soupçons ou conjectures. S'il manque à ce devoir, le policier commet une faute.

Je suis donc d'avis que Wilmot a commis une faute lorsqu'il a affirmé que les cheveux de l'appellant n'étaient pas, vers la fin d'octobre, aussi gris qu'au début de septembre.

Mais, existe-t-il un lien de causalité entre cette faute et le dommage réclamé par l'appellant?

Chacun sait qu'une faute n'est pas nécessairement génératrice de responsabilité; il faut un lien de cause à effet entre la faute et le dommage; «Il faut que le dommage subi soit la conséquence de la faute commise» (Mazeaud et Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 2, 6^e éd., n° 1417, p. 516). Il ne suffit pas qu'un événement concoure à la réalisation d'un dommage pour qu'il en soit la cause; le lien doit être plus étroit; l'événement doit avoir été la cause génératrice du dommage de sorte qu'en son absence le préjudice ne se serait pas produit même pour partie.

Dans l'espèce, l'appellant veut obtenir réparation pour le tort certain que lui ont causé le verdict et

suffered following the verdict and the charge. As noted, the fault complained of is the erroneous statement of Wilmot as to the colour of appellant's hair; the question is whether this fault was the effective cause of the verdict, so that without it the jury would in all probability have found appellant innocent (*Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*¹¹, Pigeon J. at p. 749).

The lower courts did not rule on this question; they held that Wilmot's statement was not wrongful. We must therefore examine the evidence that was adduced before the jury in order to identify the facts or circumstances that can properly be said to have had a causal connection with the verdict.

Several factors had a direct causal connection with the verdict.

The first factor, and perhaps the most important of all, concerns the credibility of the appellant. As mentioned above, appellant asked to be heard as a witness at the inquest; he told the circumstances of his arrest and imprisonment; he gave a fourth version of how he had made use of his time on the day of the incident; in this fourth version, he contradicted the earlier versions and stated that he was still at the Golf Club when the attack took place. The jury saw and heard appellant; it was aware of the earlier versions he had given to the Police Force; it chose not to believe appellant. Turgeon J.A. observed: [TRANSLATION] "It must be borne in mind that at the Coroner's inquest he sought to change the written statement he had given the police when he was in custody. This undoubtedly affected his credibility with the jury".

Furthermore, without it being suggested by anything in the evidence, one juror suspected that the accused had consumed alcoholic beverages:

Q. The day of the accident, July 11th, do you remember if you took any alcoholic beverages?

A. I don't drink.

¹¹ [1969] S.C.R. 745.

l'inculpation. La faute reprochée, on l'a vu, est la déclaration erronée de Wilmot quant à la couleur des cheveux de l'appelant; la question à résoudre est celle de savoir si cette faute a été la cause efficiente du verdict au point de pouvoir dire que sans elle le jury aurait, selon toute probabilité, innocenté l'appelant (*Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*¹¹, le juge Pigeon à la p. 749).

Les tribunaux inférieurs ne se sont pas prononcés sur cette question; ils ont jugé que la déclaration de Wilmot n'était pas constitutive de faute. Il est donc nécessaire de rechercher dans la preuve faite devant le jury les faits ou circonstances qui ont avec le verdict une relation causale directe et dont l'on peut dire qu'en leur absence le verdict aurait, selon toute probabilité, été différent.

Plusieurs éléments ont une relation causale directe avec le verdict.

Le premier élément et peut-être le plus important de tous a trait à la crédibilité de l'appelant. Celui-ci, on le sait, s'est fait entendre comme témoin devant le coroner; il a relaté les circonstances relatives à son arrestation et à son incarcération; il a donné une quatrième version de l'emploi de son temps le jour de l'incident; dans cette quatrième version, il contredit les précédentes et affirme qu'il était encore au club de golf à l'heure à laquelle l'agression est survenue. Le jury a vu et entendu l'appelant; il était au courant des versions antérieures qu'il avait données à la Sûreté; il a choisi de ne pas croire l'appelant. Le juge Turgeon écrit: «Il faut se rappeler qu'à l'enquête du Coroner, il a voulu changer la déclaration écrite qu'il avait remise à la police lors de sa détention. Cela a certainement affecté sa crédibilité auprès des jurés».

D'ailleurs, sans que rien dans la preuve ne le suggère, un juré soupçonne l'accusé d'avoir consommé des boissons alcooliques:

[TRANSLATION] Q. Le jour de l'accident, le 11 juillet, vous souvenez-vous si vous avez pris de la boisson alcoolique?

R. Je ne bois pas.

¹¹ [1969] R.C.S. 745.

The second factor which may have a direct causal connection with the verdict is appellant's resemblance to the attacker.

If we consider the evidence without regard to Wilmot's testimony, we still come to the conclusion that appellant bore a strong resemblance to the attacker. Indeed, the resemblance was so striking that Holland himself, even before Wilmot's testimony, seemed to believe that appellant might have dyed his hair; he said:

I say he is an identical man and I will not commit myself until we know if he has grey hair;

(My emphasis.)

Mrs. Holland said:

I didn't give a definite identification because this happened three months ago; I did say that the man that I pointed out fitted the description, the build and everything of the man I saw that day.

Despite the difference in the colour of the hair, none of the witnesses stated that appellant was not the attacker; the only evidence is that there was a striking resemblance between appellant and the attacker.

This proof of a striking resemblance must of course be distinguished from that of a complete identification; nor is it the same as denying identity. A witness who says "The suspect closely resembles the attacker, but I am not sure it is him" is not saying the same thing as one who says "The suspect is not the attacker, although both have several points of resemblance". In the latter case the statement denies identity, it contradicts it; in the former case the evidence establishes a resemblance which if supported by other facts and circumstances, may lead to a conclusion that the suspect was the attacker.

The evidence in question here—always excepting Wilmot's statement—is in the latter category; it is proof of a resemblance, which does not prove identity but does not deny it either; it does not in itself lead to the identification of appellant, and consequently to a verdict of criminal negligence, but taken together with the other relevant circum-

Le deuxième élément qui offre une relation causale directe avec le verdict est celui de la ressemblance de l'appelant avec l'agresseur.

Si on analyse la preuve en ne tenant aucun compte du témoignage de Wilmot, on en arrive néanmoins à la conclusion suivante: l'appelant ressemblait beaucoup à l'agresseur. De fait, la ressemblance était si frappante que Holland lui-même, avant même le témoignage de Wilmot, semble croire à la possibilité que l'appelant se teigne les cheveux; il dit:

[TRADUCTION] Il lui ressemble en tous points, mais je ne me prononcerai pas avant de savoir s'il a les cheveux gris;

(C'est moi qui souligne.)

Madame Holland affirme pour sa part:

[TRADUCTION] Je n'ai pu l'identifier avec certitude parce que cela remonte à trois mois; j'ai dit que l'homme que j'ai désigné correspondait à la carrure, à l'allure générale de l'homme que j'ai vu ce jour-là.

Malgré la différence dans la teinte des cheveux, aucun témoin affirme que l'appelant n'est pas l'agresseur; la seule preuve est à l'effet qu'il y avait entre l'appelant et l'agresseur une ressemblance étonnante.

Cette preuve de ressemblance se distingue évidemment d'une preuve directe de parfaite identification; elle n'équivaut pas non plus à nier l'identité. Le témoin qui affirme: «Le suspect ressemble beaucoup à l'agresseur; mais je ne suis pas certain que ce soit lui» ne dit pas la même chose que celui qui témoigne: «Le suspect n'est pas l'agresseur même si l'un et l'autre ont ensemble plusieurs points de ressemblance». Dans le dernier cas, la déclaration nie l'identité, elle s'y oppose; dans le premier cas, il s'agit d'une preuve qui, établissant une ressemblance, peut être étayée par d'autres faits ou circonstances pour permettre de conclure à l'identité du suspect avec l'agresseur.

La preuve dont il s'agit ici—omettant toujours la déclaration de Wilmot—est de cette dernière catégorie; c'est une preuve de ressemblance qui ne prouve pas l'identité mais ne la nie pas non plus; à elle seule elle n'entraîne pas l'identification de l'appelant, donc le verdict de négligence criminelle, mais considérée avec l'ensemble des autres circons-

stances, it does indeed become one of the "causes" of that result.

A third factor, which has a relationship of cause and effect with the verdict rendered against appellant, is the refusal of the Coroner to hear evidence of an alibi which would allegedly have cleared appellant.

In his written statement of September 2, appellant stated that he left the Golf Club between 5:00 and 5:30 p.m. on his way home, travelling by way of the intersection where the attack occurred. The police officers sought in vain to verify this statement with appellant's golfing companions; the information they were given was in general too vague to allow them to confirm or rebut appellant's written statement. Turgeon J.A. observed:

[TRANSLATION] It was impossible to establish the time appellant left the club, despite the inquiries made with his golfing companions.

Appellant's version at the Coroner's inquest was quite different. Turgeon J.A. summarized it as follows:

[TRANSLATION] Appellant testified at his own request and stated that the version he had given in writing and signed on September 2 was not correct. He stated that on the day of the attack he had played golf with Messrs. Geoghegan, Snyder and Côté and had left the Club with his wife at about 6:45 p.m.

Counsel for the appellant wanted to call five or six witnesses to corroborate this latest version by appellant, according to which he was still at the Golf Club with his companions when the attack occurred. Counsel for the Crown submitted an objection; he noted:

[TRANSLATION] ... Well, I would not like the jury to accept at this stage a claim of an alibi, which does not exist because the witnesses were not heard and do not have to be heard here.

We are only required to consider and accept the testimony of persons who have come into the box to state facts here.

The Coroner refused to hear this proof of an alibi.

tances qui la complète, elle devient véritablement l'une des «causes» de ce résultat.

Un troisième élément qui a une relation de cause à effet avec le verdict prononcé contre l'appelant est le refus du coroner d'entendre la preuve d'alibi qui aurait vraisemblablement innocenté l'appelant.

Dans sa déclaration écrite du 2 septembre, l'appelant disait avoir quitté le club de golf entre cinq heures et cinq heures trente de l'après-midi pour se rendre chez lui en passant à l'intersection où l'assaut eut lieu. Les agents de la Sûreté tentèrent, vainement, de vérifier cette affirmation auprès des compagnons de golf de l'appelant; les renseignements qu'ils obtiennent sont, de façon générale, trop vagues pour leur permettre de confirmer ou d'infirmer la déclaration écrite de l'appelant. Le juge Turgeon dit:

Il avait été impossible d'établir l'heure à laquelle l'appelant avait quitté le club malgré les démarches faites auprès de ses compagnons de golf.

La version de l'appelant à l'enquête du coroner est tout à fait différente. Le juge Turgeon la résume comme suit:

L'appelant témoigna à sa demande et déclara que la version qu'il avait donnée par écrit et signée le 2 septembre n'était pas exacte. Il affirma que le jour de l'agression, il avait joué au golf avec messieurs Geoghegan, Snyder et Côté et qu'il était reparti du club avec son épouse vers 6 h. 45 p.m.

Le procureur de l'appelant a voulu faire entendre cinq ou six témoins pour corroborer cette dernière version de l'appelant selon laquelle celui-ci était encore au club de golf avec ses compagnons à l'heure de l'agression. Le procureur du ministère public a formulé une objection; il a signalé:

... Alors, je ne voudrais pas que le jury retienne à ce stage-ci une prétention d'alibi qui n'existe pas parce que les témoins n'ont pas été entendus et n'ont pas à être entendus ici.

Nous avons qu'à prendre et à retenir les témoignages de ceux qui sont venus ici dans la boîte exposer les faits.

Le coroner a refusé d'entendre cette preuve d'alibi.

The fourth and last causal factor is undoubtedly the summation of the evidence which the Coroner made for the jury in accordance with s. 41 of the *Coroners' Act*:

41. When the taking of evidence is completed, the coroner shall sum up such evidence and point out what seems to him the proper way of appreciating it.

To all intents and purposes the Coroner did not take appellant's testimony into account in his summation; he manifestly had no faith in it.

When the Coroner related the testimony of Holland—[TRANSLATION] “an absolutely disinterested witness”—he stated that appellant's car was parked near the victim's when the attack occurred. Referring to Holland, he said:

[TRANSLATION] He, when he was sitting with his wife in the living room of a house opposite the one where the two cars were parked, those of the victim and of Mr. Chartier, he heard the sound of voices.

(My emphasis.)

This statement by the Coroner, in which he identifies one of the two cars as being that of appellant, resulted from an erroneous appraisal of the evidence, but it nonetheless had an appreciable influence on the jury's decision.

With reference to the identification of appellant, the Coroner gave quite an accurate summation of the testimony of Mr. and Mrs. Holland. He emphasized the fact that the attacker had more greying hair than Chartier's and mentioned, without comment, the statement by Wilmot which we are now considering as to its causal effect.

Finally, the Coroner came to appellant's testimony, and he limited himself to pointing out the contradictions between his various versions. Referring to the written statement on September 2, he said:

[TRANSLATION] He maintained that they made . . . I won't say threats, but that he was perhaps pushed rather hard, and so on.

After mentioning appellant's earlier statements, he concluded:

Le quatrième et dernier élément causal est certes le résumé de la preuve que le coroner a fait au jury conformément à l'art. 41 de la *Loi des coroners*:

41. Quand la preuve est terminée, le coroner doit en faire un résumé et indiquer la manière qui lui paraît la plus sûre de l'apprécier.

Dans son résumé, le coroner ne tient pas, à toutes fins pratiques, compte du témoignage de l'appellant; il est manifeste qu'il ne lui accorde aucune foi.

Lorsque le coroner relate le témoignage de Holland: «témoin qui est absolument désintéressé», il affirme que la voiture de l'appellant était stationnée à proximité de celle de la victime lors de l'agression. Référant à Holland, il dit:

Et lui, alors qu'il était assis avec son épouse dans le vivoir d'une maison en face de là où étaient stationnées les deux automobiles c'est-à-dire celle de la victime et celle de M. Chartier, il a entendu des bruits de voix.

(C'est moi qui souligne.)

Cette affirmation du coroner où il identifie l'une des deux automobiles comme étant celle de l'appellant résulte d'une appréciation erronée de la preuve, mais il n'en est pas moins certain qu'elle a eu une influence importante sur la décision du jury.

En ce qui a trait à l'identification de l'appellant, le coroner résume assez fidèlement les témoignages rendus par monsieur et madame Holland. Il insiste sur le fait que l'agresseur avait les cheveux plus grisonnants que ceux de Chartier et il mentionne, sans faire de commentaire, la déclaration de Wilmot dont il s'agit d'apprécier ici le caractère causal.

Le coroner en arrive enfin au témoignage de l'appellant; il se contente de signaler les contradictions entre ses diverses versions. Référant à la déclaration écrite du 2 septembre, il dit:

Il prétend qu'on lui a fait . . . je ne dirais pas des menaces, mais enfin qu'on l'aurait peut-être poussé un peu fort etc.

Et, après avoir mentionné les déclarations antérieures de l'appellant, il conclut:

[TRANSLATION] He gave details on September 2 which are not the same today; today he claims his memory is better. So, gentlemen, I do not need to go on; you are in control of the facts of the case.

It is not surprising that the jury chose not to believe appellant and returned a verdict of criminal negligence.

Taken as a whole, the four factors which we have just examined lead necessarily to the conclusion that appellant was Dumont's attacker. If (and there is no doubt on this point) appellant closely resembled Larivière, if his version of the facts had to be dismissed because he was not speaking the truth, if his car was located near Dumont's at the time of the attack, if there was no proof of an alibi, how could the jury reasonably return any other verdict than the one it did return? That was obviously the conclusion formed by the trial judge, since he said:

[TRANSLATION] . . . Moreover, apart from this proof of identification, there was also circumstantial evidence which could reasonably be accepted.

Turgeon J.A. was of the same view; this emerges clearly from his reasons overall. If the four foregoing factors, excluding the erroneous statement by Wilmot, are more than sufficient to lead to a verdict unfavourable to appellant, it necessarily follows that that statement was not the proximate or effective cause of the verdict. It is quite possible that Wilmot's statement contributed to the injury sustained by appellant, but that is not sufficient; as de Juglart points out (Mazeaud and Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, 5th ed., vol. 1, No. 566, p. 578), all the events that contribute to bringing about a damage are not its cause: the law requires "that the event played a *decisive role in bringing about the injury*, that it was the 'proximate cause'". Here, it was not Wilmot's statement which prompted Hollands' testimony that there was a great resemblance between appellant and the attacker; which convinced the jury and the Coroner not to believe appellant's testimony; which led the Coroner to summarize the evidence as he did, and to say, *inter alia*, that appellant's car was alongside that of the victim at the time of

Le 2 septembre il donnait des détails qui aujourd'hui ne sont plus les mêmes, il prétend aujourd'hui qu'il s'en souvient mieux. Alors, messieurs, je n'ai pas besoin d'insister, vous êtes les maîtres des faits de la preuve.

Il n'est pas surprenant que le jury ait choisi de ne pas croire l'appellant et ait rendu un verdict de négligence criminelle.

L'ensemble des quatre éléments que nous venons d'analyser conduit nécessairement à la conclusion que l'appellant était l'agresseur de Dumont. Si, comme cela est incontesté, l'appellant ressemble beaucoup à Larivière, si sa version des faits doit être mise de côté parce qu'il ne dit pas la vérité, si son automobile était toute proche de celle de Dumont au moment de l'assaut, s'il n'y a aucune preuve d'alibi, comment le jury pouvait-il raisonnablement rendre un autre verdict que celui qu'il a rendu? C'est évidemment là la conclusion à laquelle en est arrivé le juge de première instance puisqu'il dit:

. . . D'ailleurs, à part cette preuve d'identification, il y avait en plus une preuve de circonstances à laquelle l'on pouvait raisonnablement s'arrêter.

Le juge Turgeon est du même avis; cela ressort clairement de l'ensemble de ses motifs. Si les quatre éléments ci-dessus mentionnés, qui excluent la déclaration erronée de Wilmot, sont plus que suffisants pour entraîner un verdict défavorable à l'appellant, il s'ensuit nécessairement que cette déclaration n'a pas été une cause génératrice ou efficiente du verdict. Il est bien possible que la déclaration de Wilmot ait concouru à la réalisation du préjudice subi par l'appellant, mais cela n'est pas suffisant; comme le signale de Juglart (Mazeaud et Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, 5^e éd., vol. 1, n^o 566, p. 578), tous les événements qui concourent à la réalisation d'un dommage ne sont pas sa cause; on exige «que l'événement ait joué un rôle prépondérant dans la réalisation du préjudice, qu'il en ait été la «cause génératrice.» Ici, ce n'est pas la déclaration de Wilmot qui a provoqué les témoignages des époux Holland à l'effet qu'il y avait une grande ressemblance entre l'appellant et l'agresseur, ou qui a convaincu le jury et le coroner de ne pas ajouter foi au témoignage de l'appellant, ou qui a incité le coroner à résumer

the attack; or which prompted the Coroner to refuse to hear the proof of an alibi.

In my opinion it cannot be said that if Wilmot's statement had not been made, the verdict would, in all probability, have been different. Respondent therefore cannot be held liable on the basis of this statement.

It remains to determine the quantum of the damages to which appellant is entitled as a consequence of the unlawful arrest to which he was subjected.

There is no proof of actual loss. The arrest and imprisonment are not related to the subsequent termination of appellant's contract of employment. Moreover, the employer could terminate this contract at his discretion on three days' notice.

There was no proof of publicity in the media concerning the arrest and imprisonment. Nevertheless, this was an event that could not have remained a secret; appellant's friends, his work colleagues and his superiors had to know of it.

Appellant suffered a definite injury: he was unlawfully deprived of his freedom, he was wrongfully inconvenienced; his self-respect was damaged; for a time, his reputation became suspect in the minds of a small number of people. He is entitled to compensation for all of this, but the amount will of necessity have to be arbitrarily determined.

In his petition of right appellant himself set his damages at \$20,000 [TRANSLATION] "for injury to his reputation, unlawful confinement in a common jail and loss of freedom".

In my opinion the sum of \$10,000 is adequate compensation for the injury sustained by appellant as a consequence of his arrest and his unlawful confinement.

la preuve comme il l'a fait et à relater notamment que la voiture de l'appelant était voisine de celle de la victime au moment de l'attentat, ou qui a provoqué le coroner à refuser d'entendre la preuve d'alibi.

Je suis d'avis qu'il n'est pas possible de dire qu'en l'absence de la déclaration de Wilmot le verdict eut, en toute probabilité, été différent. La responsabilité de l'intimé n'est donc pas engagée à raison de cette déclaration.

Il reste à établir le quantum des dommages auxquels l'appelant a droit par suite de l'arrestation illégale dont il a été victime.

Il n'y a aucune preuve de perte réelle. L'arrestation et l'incarcération sont sans rapport avec la résolution subséquente du contrat d'emploi de l'appelant. D'ailleurs, l'employeur pouvait, à sa discrétion, mettre fin à ce contrat sur avis préalable de trois jours.

Il n'y a pas de preuve que l'arrestation et l'incarcération aient été l'objet de publicité par les media d'information. Il demeure néanmoins qu'il s'agit là d'un événement qui n'a pas pu demeurer secret; les proches de l'appelant, ses compagnons de travail et ses supérieurs hiérarchiques ont nécessairement été au courant.

L'appelant a subi un préjudice certain; il a été illégalement privé de sa liberté, il a été incommodé sans droit; il a été blessé dans sa fierté; sa réputation, pour un temps, a pu devenir suspecte dans l'esprit d'un petit nombre de personnes. Pour tout cela, il a droit à une compensation, mais le montant doit nécessairement en être fixé arbitrairement.

Dans sa pétition de droit, l'appelant établit lui-même ses dommages à \$20,000 «pour atteinte à sa réputation, détention illégale dans une prison commune et perte de sa liberté».

Je suis d'opinion qu'une somme de \$10,000 est une compensation adéquate pour le préjudice subi par l'appelant en conséquence de son arrestation et de sa détention illégale.

I would therefore allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal and the judgment of the Superior Court, and render judgment for appellant against respondent in the amount of \$10,000, with interest at five per cent from January 24, 1966 and a further indemnity of three per cent per annum from January 1, 1972, and costs of an action of this class in all courts.

BEETZ J. (*dissenting in part*)—I agree with the conclusions of Mr. Justice Pratte.

Appeal allowed with costs, MARTLAND, DICKSON, BEETZ and PRATTE JJ. dissenting in part.

Solicitors for the appellant: Corriveau & Associés, Quebec.

Solicitors for the respondent: Pouliot, Déom & Guilbault, Montreal.

Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et de rendre jugement en faveur de l'appellant contre l'intimé pour la somme de \$10,000 avec intérêt à cinq pour cent à compter du 24 janvier 1966 et une indemnisation supplémentaire de trois pour cent par année à compter du 1^{er} janvier 1972 et, dans toutes les cours, les dépens d'une action de cette classe.

LE JUGE BEETZ (*dissident en partie*)—Je suis d'accord avec les conclusions du juge Pratte.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND, DICKSON, BEETZ et PRATTE étant dissidents en partie.

Procureurs de l'appelant: Corriveau & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimé: Pouliot, Déom & Guilbault, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Thomas Equipment Ltd. *Respondent.*

1978: November 29; 1979: May 1.

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

Sale of goods — Farm equipment supplied by New Brunswick manufacturer to Alberta dealer under dealership agreement — Termination of agreement by dealer — Liability of manufacturer for refusal to repurchase unused equipment — Applicability of The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, c. 136, s. 22.

The respondent (Thomas), a manufacturer in New Brunswick, was a supplier of farm equipment to an Alberta dealer (Suburban) under a dealer sales agreement. Suburban forwarded a letter by registered mail to Thomas terminating the agreement and requesting Thomas to purchase from Suburban all unused farm implements and attachments thereto and all unused parts obtained by Suburban from Thomas. This request was founded upon the provisions of s. 22(2) of *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, c. 136. Thomas refused to comply with the request. An information was laid charging Thomas with a breach of s. 22(3) of the Act. Thomas was convicted and a fine of \$200 was imposed.

On appeal by way of stated case, the judge hearing the appeal was of the opinion that Thomas, because of the absence of its registration under *The Companies Act*, R.S.A. 1970, c. 60, at the time the offence occurred, was not a person or an entity within Alberta, and therefore could not have committed the offence.

The Crown appealed to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. The appeal was dismissed by a majority of two to one. All of the judges of the Appellate Division were of the view that the failure of Thomas to register under *The Companies Act* could not, of itself, afford a defence to the charge.

The majority held the view that no offence had been committed in Alberta. The failure of Thomas to purchase the goods occurred, not in Alberta, but in New Brunswick, and, therefore, *The Farm Implement Act* was not applicable. Sinclair J.A., dissenting, was of the view that *The Farm Implement Act* did apply. As

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Thomas Equipment Ltd. *Intimée.*

1978: 29 novembre; 1979: 1^{er} mai.

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

Vente de marchandises — Matériel agricole fourni par un fabricant du Nouveau-Brunswick à un commerçant de l'Alberta en vertu d'un contrat de vente au commerçant — Résiliation du contrat par le commerçant — Responsabilité du fabricant pour refus de racheter le matériel inutilisé — Applicabilité de The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, chap. 136, art. 22.

L'intimée (Thomas), un fabricant du Nouveau-Brunswick, vendait de l'équipement agricole à un commerçant de l'Alberta (Suburban) en vertu d'un contrat de vente au commerçant. Suburban a avisé Thomas, par courrier recommandé, qu'elle mettait fin au contrat et elle lui a demandé de racheter tout le matériel agricole, les accessoires et les pièces de rechange inutilisés qu'elle avait reçus de Thomas. Cette demande est fondée sur le par. 22(2) de *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, chap. 136. Thomas a refusé d'y accéder. Une dénonciation accusant Thomas de violation du par. 22(3) de la Loi a donc été déposée. Thomas a été déclarée coupable et condamnée à une amende de \$200.

En appel par voie d'exposé de cause, le juge qui a entendu l'appel a jugé qu'en l'absence d'inscription en conformité de *The Companies Act*, R.S.A. 1970, chap. 60, lors de l'infraction, Thomas ne constituait pas une personne ou une entité en Alberta et ne pouvait donc pas avoir commis l'infraction.

Le ministère public a interjeté appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Cet appel a été rejeté par une majorité de deux contre un. Tous les juges de la Division d'appel ont estimé que l'omission de Thomas de s'inscrire en conformité de *The Companies Act* ne constituait pas en elle-même un moyen de défense à l'accusation.

La majorité était d'avis qu'aucune infraction n'avait été commise en Alberta. L'omission de Thomas de racheter les marchandises a eu lieu au Nouveau-Brunswick et non en Alberta; *The Farm Implement Act* ne s'appliquait donc pas. Le juge Sinclair, dissident, était d'avis que *The Farm Implement Act* s'appliquait.

decided in *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, provincial authority over property and civil rights includes the power to regulate the contracts of a particular business or trade. *The Farm Implement Act* was an example of provincial regulation of the contracts of such a business or trade. In Sinclair J.A.'s opinion, the manufacturer was in breach of a responsibility imposed by a law which involved a matter of property and civil rights in the Province of Alberta, and hence it was open to the province to enforce that law.

Held (Laskin C.J., Ritchie and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: The terms of the agreement between Thomas and Suburban brought it within the provisions of *The Farm Implement Act* and it was, therefore, subject to regulation by that statute. This was a provincial regulation of a business or trade. The Act contains a code regulating, in Alberta, the sale of farm implements. One of the provisions of that code is s. 22(2) which gives to the dealer, on termination of the agreement, the right to require the vendor to purchase all unused farm implements obtained from the vendor. All of the farm implements which Thomas was called upon to purchase were situated in Alberta. This was a right which could be conferred upon the dealer as a part of the regulation of the sale of farm implements in Alberta. The Act imposes a penalty upon a vendor who fails to comply with its provisions.

The liability of Thomas arose out of its conduct in Alberta. It had, in Alberta, rendered itself subject to the regulatory provisions of *The Farm Implement Act*. It had failed to comply with those regulations and the penalty imposed upon it was because of that failure. Thomas was not being penalized under the Act for its conduct in New Brunswick, but because of what it failed to do in Alberta.

The respondent's submission that it was necessary to determine the proper law of the contract because, it was argued, the Legislature of Alberta could not affect the rights and obligations of contracting parties upon the discharge of the contract unless the proper law of the contract was the law of Alberta failed. The present case was not concerned with the contractual rights and obligations of the parties *inter se*. This case arose as a result of the imposition of statutory obligations upon vendors of farm implements who sell such machinery in Alberta. The agreement here involved the delivery of farm implements by a vendor to a dealer in Alberta for resale there and, in consequence, Thomas became subject to the

Comme il a été jugé dans *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils comprend le pouvoir de régir les contrats d'une entreprise ou d'un commerce particulier. *The Farm Implement Act* est un exemple de réglementation provinciale des contrats d'une entreprise ou d'un commerce particulier. De l'avis du juge Sinclair, le fabricant répudie une responsabilité imposée par une loi qui est relative à la propriété et aux droits civils dans la province de l'Alberta et la province peut alors appliquer la loi.

Arrêt (le juge en chef Laskin et les juges Ritchie et Spence étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli et la condamnation rétablie.

Les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte: Les termes du contrat conclu entre Thomas et Suburban l'assujettissent aux dispositions de *The Farm Implement Act* et le contrat est, en conséquence, régi par cette loi. Il s'agit d'une réglementation provinciale relative à une entreprise ou à un commerce. La Loi contient un code régissant la vente de matériel agricole en Alberta. Aux termes du par. 22(2) de la Loi, le commerçant peut, à l'expiration du contrat, exiger du vendeur qu'il rachète tout le matériel agricole inutilisé. Tout le matériel agricole que Thomas devait racheter se trouvait en Alberta. Il s'agit là d'un droit qui peut être conféré au commerçant, ce droit découlant de la réglementation de la vente de matériel agricole en Alberta. La Loi impose une amende au vendeur qui refuse de se conformer à ses dispositions.

La responsabilité de Thomas découle de sa conduite en Alberta. Elle s'était, en Alberta, assujettie aux dispositions de *The Farm Implement Act*. Elle ne s'est pas conformée à ces dispositions et a donc été condamnée à une amende. Thomas n'est pas mise à l'amende en vertu de la Loi pour ce qu'elle a fait au Nouveau-Brunswick, mais pour ce qu'elle n'a pas fait en Alberta.

Il n'y a pas lieu de retenir l'argument de l'intimée selon lequel il faut déterminer la loi applicable au contrat parce que la législature albertaine ne peut porter atteinte aux droits et obligations des parties contractantes relativement à l'exécution du contrat à moins que la loi albertaine ne soit applicable. Le présent litige ne concerne pas les droits et obligations contractuels des parties entre elles. Il résulte de l'imposition d'obligations légales aux vendeurs de matériel agricole en Alberta. Le contrat à l'étude porte sur la livraison de matériel agricole par un vendeur à un commerçant en Alberta aux fins de revente dans cette province et, en conséquence, Thomas est devenue assujettie aux devoirs impo-

duties imposed by the statute irrespective of what might be the proper law of the contract which, apart from the statute, would govern the rights of the parties *inter se*.

Interprovincial Co-operatives Ltd. and Dryden Chemicals Ltd. v. The Queen, [1976] 1 S.C.R. 477, distinguished.

Per Laskin C.J. and Ritchie and Spence JJ., *dissenting: Citizens Insurance Co. v. Parsons*, *supra*, related to a fire insurance contract made in the province in respect of property of the insured in the province. That was quite a different thing from the contract in question here. So far as the record showed, the contract between Thomas and Suburban was a New Brunswick contract, and its locus there was emphasized by the provision therein that the contract and the rights, duties and obligations of the parties were to be determined according to the laws of New Brunswick.

For a non-resident of New Brunswick to invoke the operation of the law of his province of residence, here Alberta, against his New Brunswick co-contractor simply because of the presence in Alberta of goods which had been purchased from the New Brunswick manufacturer was an attempt to give Alberta law an extra-provincial application. The termination in New Brunswick of a contract which, by its terms was governed by New Brunswick law, could not give Suburban any claim to apply unilaterally against Thomas a statutory advantage to Suburban based on Alberta law. Thomas was not bound by a law of Alberta which seeks to modify to its disadvantage its contractual arrangement with Suburban. Moreover, under the terms of the contract, the power of Suburban to terminate was associated with a requirement that any indebtedness to Thomas had been paid in full.

To say that Thomas in having his goods sold in Alberta must accept "the rules of the game" established by the Alberta Legislature was a one-sided view because it was an equally if not a more tenable proposition that if Suburban wishes to buy from Thomas it must accept New Brunswick law, and there is no such provision there similar to s. 22 of *The Farm Implement Act*. Nor was it correct to say that the failure of Thomas to comply with the request to repurchase the goods because the request could have been effected in Alberta, constitutes the offence. The fact was that Thomas received the notice of termination in New Brunswick, and the refusal to purchase was within its rights under New Brunswick law.

Royal Bank of Canada v. The King, [1913] A.C. 283; *Ottawa Valley Power Co. v. Hydro Electric Power*

sés par la Loi sans égard à la loi applicable au contrat qui, abstraction faite de la Loi, régit les droits des parties entre elles.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Interprovincial Co-operatives Ltd. et Dryden Chemicals Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie et Spence, *dissidents*: L'arrêt *Citizens Insurance Co. v. Parsons*, précité, vise un contrat d'assurance-incendie conclu dans la province et portant sur les biens de l'assuré situés dans la province. C'est tout à fait différent du contrat dont il est question ici. D'après le dossier, le contrat conclu entre Thomas et Suburban était un contrat du Nouveau-Brunswick et cela semble encore plus évident si l'on considère la disposition du contrat selon laquelle les droits, devoirs et obligations des parties doivent être déterminés selon les lois du Nouveau-Brunswick.

Le fait que quelqu'un ne résidant pas au Nouveau-Brunswick invoque l'application d'une loi de sa province de résidence, en l'occurrence l'Alberta, contre un fabricant du Nouveau-Brunswick uniquement parce que les marchandises achetées au fabricant du Nouveau-Brunswick se trouvent en Alberta, revient à donner une portée extra-territoriale à la loi albertaine. L'expiration au Nouveau-Brunswick d'un contrat, prévoyant spécifiquement qu'il est régi par le droit du Nouveau-Brunswick, ne peut pas donner à Suburban le droit d'invoquer unilatéralement un avantage que la loi albertaine lui accorde contre Thomas. Thomas n'est pas assujettie à la loi albertaine qui a l'effet de modifier à son désavantage son contrat avec Suburban. En outre, le contrat autorise Suburban à mettre fin au contrat uniquement si ses dettes envers Thomas sont totalement éteintes.

Dire que Thomas devait, en décidant de vendre ses marchandises en Alberta, accepter les «règles du jeu» établies par la législature albertaine est ne voir qu'un côté de la médaille, parce qu'on peut tout aussi bien soutenir que si Suburban veut acheter les marchandises de Thomas, elle doit accepter le droit du Nouveau-Brunswick qui ne contient aucune disposition semblable à l'art. 22 de *The Farm Implement Act*. On ne peut dire non plus que l'infraction reprochée consiste dans le refus de Thomas de racheter les marchandises en conformité d'une demande parce que la demande aurait pu être faite en Alberta. En réalité, Thomas a reçu l'avis de résiliation au Nouveau-Brunswick et elle agissait conformément au droit du Nouveau-Brunswick en refusant de racheter les marchandises.

Jurisprudence: *Royal Bank of Canada v. The King*, [1913] A.C. 283; *Ottawa Valley Power Co. v. Hydro*

Commission of Ontario, [1937] O.R. 265; *Gray v. Kerslake*, [1958] S.C.R. 3, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Bowen J. whereby the respondent's appeal by way of stated case from its conviction on a charge under s. 22 of *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, c. 136, was allowed. Appeal allowed and conviction restored, Laskin C.J. and Ritchie and Spence JJ. dissenting.

Jack Watson and D. C. Abbott, Q.C., for the appellant.

A. D. Macleod, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie and Spence JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of my brother Martland who has set out fully the facts and the issues in this appeal. I have difficulty in agreeing that Alberta legislation may be enforced against a manufacturer in New Brunswick who does not carry on business in Alberta simply because that manufacturer's goods are sold to an Alberta retail dealer who resells them in the ordinary course of its own business.

Suburban, the dealer in Alberta, did not purchase from Thomas, the manufacturer, on consignment but outright on its own account, and, by the contract between them, he was not an agent of Thomas so as to give Thomas a presence in Alberta. The fact that the purchases by Suburban were under a conditional sale arrangement does not affect the issue in appeal any more than it would be affected if the contract had provided, say, thirty or more days for payment of goods shipped to Suburban.

I regard as relevant the place where the contract between them was made. It is all very well to say, as did Sinclair J.A., whose dissent in the Alberta Appellate Division is approved by my brother Martland, that a province has legislative jurisdiction in relation to contracts of a particular

Electric Power Commission of Ontario, [1937] O.R. 265; *Gray c. Kerslake*, [1958] R.C.S. 3.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Bowen par lequel l'appel de l'intimée, par voie d'exposé de cause, de sa condamnation en vertu de l'art. 22 de *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, chap. 136, a été accueilli. Pourvoi accueilli et condamnation rétablie, le juge en chef Laskin et les juges Ritchie et Spence étant dissidents.

Jack Watson et D. C. Abbott, c.r., pour l'appelante.

A. D. Macleod, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissentant*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Martland qui expose en détail les faits et les questions litigieuses. Je ne partage toutefois pas son opinion que la loi albertaine s'applique à un fabricant du Nouveau-Brunswick qui ne fait pas affaire en Alberta uniquement parce que les marchandises qu'il fabrique sont vendues à un commerçant albertain qui les revend dans le cours ordinaire de ses affaires.

Suburban, le commerçant albertain, n'a pas acheté à Thomas en tant que consignataire; elle agissait en son propre nom et le contrat indique clairement qu'elle n'était pas un mandataire de Thomas chargé de représenter cette dernière en Alberta. Le fait que les achats effectués par Suburban étaient assujettis à un contrat de vente conditionnelle ne pèse pas plus sur la question en litige que si, par exemple, le contrat accordait à Suburban trente jours ou plus pour payer les marchandises reçues.

A mon avis, le lieu de la conclusion du contrat est pertinent. Il est exact de dire, comme le juge Sinclair, dont la dissidence en Division d'appel de l'Alberta est approuvée par mon collègue le juge Martland, qu'une province peut légiférer à l'égard des contrats concernant un commerce particulier

¹ (1978), 5 Alta. L.R. (2d) 258.

¹ (1978), 5 Alta. L.R. (2d) 258.

trade carried on in the province, but this proposition from the case of *Citizens Insurance Co. v. Parsons*² related to a fire insurance contract made in the province in respect of property of the insured in the province. That is quite a different thing from the contract in question here. So far as the record shows, the contract between Thomas and Suburban was a New Brunswick contract, and its locus there is emphasized by the provision therein that the contract and the rights, duties and obligations of the parties were to be determined according to the laws of New Brunswick.

For a non-resident of New Brunswick to invoke the operation of the law of his province of residence, here Alberta, against his New Brunswick co-contractor simply because of the presence in Alberta of goods which had been purchased from the New Brunswick manufacturer is to me an attempt to give Alberta law an extra-provincial application. The goods belonged to Suburban, but it purports to say to the New Brunswick manufacturer that "you must repurchase them from me because Alberta law so provides when I have terminated my agreement with you". The stated case, quoted by my brother Martland, shows that the letter of termination, a unilateral act of Suburban, was sent to Thomas in New Brunswick and, certainly, it could not have any effect until it was received by Thomas there. How then does the termination in New Brunswick of a contract made in New Brunswick which, by its terms is governed by New Brunswick law, give Suburban any claim to apply unilaterally against Thomas a statutory advantage to Suburban based on Alberta law?

Thomas, in my opinion, is entitled to say that it is not bound by a law of Alberta which seeks to modify to its disadvantage its contractual arrangement with Suburban. Moreover, under the terms of the contract, the power of Suburban to terminate is associated with a requirement that any indebtedness to Thomas has been paid in full.

² (1881), 7 App. Cas. 96.

exploité dans la province, mais cette thèse, tirée de l'arrêt *Citizens Insurance Co. v. Parsons*², a été formulée dans le cadre d'un contrat d'assurance-incendie conclu dans la province et portant sur les biens de l'assuré situés dans la province. C'est tout à fait différent du contrat dont il est question ici. D'après le dossier, le contrat conclu entre Thomas et Suburban était un contrat du Nouveau-Brunswick et cela semble encore plus évident si l'on considère la disposition du contrat selon laquelle les droits, devoirs et obligations des parties doivent être déterminés selon les lois du Nouveau-Brunswick.

A mon avis, le fait que quelqu'un ne résidant pas au Nouveau-Brunswick invoque l'application d'une loi de sa province de résidence, en l'occurrence l'Alberta, contre un fabricant du Nouveau-Brunswick uniquement parce que les marchandises achetées au fabricant du Nouveau-Brunswick se trouvent en Alberta, revient à donner une portée extra-territoriale à la loi albertaine. Les marchandises appartiennent à Suburban et cette dernière dit au fabricant du Nouveau-Brunswick: «Vous devez me racheter les marchandises parce que la loi albertaine le prévoit lorsque je mets fin au contrat conclu entre nous.» L'exposé de cause, cité par mon collègue le juge Martland, révèle que l'avis de résiliation, un acte unilatéral de Suburban, a été envoyé à Thomas au Nouveau-Brunswick et il est évident qu'il ne pouvait avoir d'effet avant que Thomas ne l'ait reçu. Comment alors l'expiration au Nouveau-Brunswick d'un contrat conclu au Nouveau-Brunswick, prévoyant spécifiquement qu'il est régi par le droit du Nouveau-Brunswick, peut-elle donner à Suburban le droit d'invoquer unilatéralement un avantage que la loi albertaine lui accorde contre Thomas?

A mon avis, Thomas peut à juste titre soutenir qu'elle n'est pas assujettie à la loi albertaine qui a l'effet de modifier à son désavantage son contrat avec Suburban. En outre, le contrat autorise Suburban à mettre fin au contrat uniquement si ses dettes envers Thomas sont totalement éteintes.

² (1881), 7 App. Cas. 96.

Two other points are put against Thomas, points which, in my opinion, cut both ways. It is said by Sinclair J.A. in his dissent which Martland J. approves that Thomas in having his goods sold in Alberta must accept "the rules of the game" established by the Alberta Legislature. This is a one-sided view because it is an equally if not a more tenable proposition that if Suburban wishes to buy from Thomas it must accept New Brunswick law, and there is no such provision there similar to s. 22 of *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, c. 136. Second, it is said that the failure of Thomas to comply with the request to repurchase the goods, a request that could have been effected in Alberta, constitutes the offence. The fact is, however, that Thomas received the notice of termination in New Brunswick, and the refusal to repurchase was within its rights under New Brunswick law.

I do not think it necessary to parade in any number the authorities which limit the reach of provincial legislation to contracts and rights in the province. The seminal case for the statement of principle (although I may say, for myself, that I have some doubts about the actual results) is *Royal Bank of Canada v. The King*³. Much closer to the facts of the present case is *Ottawa Valley Power Co. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*⁴, where, as here, the contract sought to be destroyed by Ontario legislation was made in Quebec and called for payment in Quebec. Even so, in a later related case *Beauharnois Light, Heat and Power Co. Ltd. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*⁵, again involving a contract between the Ontario Commission and a Quebec company, the Ontario Court of Appeal did not think that the place of the contract or the place of payment were the dominating considerations when other rights existed between the parties, of which some belonged to the Quebec company in Quebec and hence could not be destroyed by Ontario legislation. I am content here to rely on

On oppose deux autres arguments à Thomas, arguments qui, à mon avis, sont à double tranchant. Le juge Sinclair dit dans sa dissidence, approuvée par le juge Martland, que Thomas devait, en décidant de vendre ses marchandises en Alberta, accepter «les règles du jeu» établies par la législature albertaine. A mon avis, ce n'est voir qu'un côté de la médaille parce qu'on peut tout aussi bien soutenir que si Suburban veut acheter les marchandises de Thomas, elle doit accepter le droit du Nouveau-Brunswick qui ne contient aucune disposition semblable à l'art. 22 de *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, chap. 136. Deuxièmement, on prétend que l'infraction reprochée consiste dans le refus de Thomas de racheter les marchandises en conformité d'une demande, demande qui aurait pu être faite en Alberta. En réalité, Thomas a reçu l'avis de résiliation au Nouveau-Brunswick et elle agissait conformément au droit du Nouveau-Brunswick en refusant de racheter les marchandises.

Je n'estime pas nécessaire d'énumérer les nombreux cas de jurisprudence qui limitent la portée de la législation provinciale aux contrats et aux droits dans la province. L'arrêt à l'origine du principe (dont les résultats véritables me laissent plutôt perplexé) est *Royal Bank of Canada v. The King*³. L'affaire *Ottawa Valley Power Co. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*⁴, se rapproche beaucoup plus du cas qui nous occupe car, comme ici, le contrat dont on demandait l'annulation en vertu de la loi ontarienne avait été conclu au Québec et prévoyait que le paiement devait se faire au Québec. De même, dans un cas postérieur semblable, *Beauharnois Light, Heat and Power Co. Ltd. v. Hydro-Electric Power Commission of Ontario*⁵, portant également sur un contrat passé entre la Commission ontarienne et une compagnie québécoise, la Cour d'appel de l'Ontario a estimé que le lieu de la conclusion du contrat ou celui du paiement n'étaient pas des considérations primordiales lorsque d'autres droits existaient entre les parties, dont certains revenaient à la compagnie québécoise au Québec et ne

³ [1913] A.C. 283.

⁴ [1937] O.R. 265.

⁵ [1937] O.R. 796.

³ [1913] A.C. 283.

⁴ [1937] O.R. 265.

⁵ [1937] O.R. 796.

the *Ottawa Valley* case, and I would add for fortification the opinion expressed by Locke J. in this Court in *Gray v. Kerlake*⁶, which involved an allegation that Ontario statute law could control an annuity pension contract made in New York (and stated to be governed by New York law) between a New York insurer and an Ontario resident. Locke J. said, at p. 17 that the situs of the cause of action which would arise on the death of the annuitant was clearly New York State and that Ontario could not change the terms of the contract because it would be purporting to deal with civil rights outside the province.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs to the respondent in this Court as provided in the order granting leave.

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

MARTLAND J.—The facts which give rise to the present appeal are set out in the case stated by the judge who tried it and they, as well as the questions of law arising therefrom, are as follows:

- (a) Suburban Equipment & Supply Ltd. of Edmonton is a retailer of farm implements having a retail sale price of over \$1,000.00. Its business was divided approximately evenly between sales to industrial users and to agricultural users insofar as equipment of this type was concerned.
- (b) One of its suppliers of equipment was Thomas Equipment Ltd. of Centreville, in the Province of New Brunswick, and the equipment supplied by it could be used for both industrial and agricultural purposes.
- (c) On or about the 11th day of June, 1975, Suburban Equipment & Supply Ltd. forwarded by registered mail to Thomas Equipment Ltd. a letter terminating the existing agreement between it and Thomas Equipment Ltd. with respect to the sale of the equipment in question, and requesting that Thomas purchase from Suburban all unused farm implements and attachments thereto, and all unused parts obtained by Suburban from Thomas.
- (d) At all times material to this charge, Thomas Equipment Ltd. was a manufacturer of the equipment

pouvaient donc pas être annulés par la loi ontarienne. Il me suffit ici de me fonder sur l'arrêt *Ottawa Valley*, et d'y ajouter l'opinion du juge Locke de cette Cour dans l'arrêt *Gray c. Kerlake*⁶, relatif à une allégation selon laquelle une loi ontarienne pouvait s'appliquer à un contrat de rente viagère conclu à New York (et prévoyant qu'il était régi par le droit de cet État) entre un assureur de l'État de New York et un habitant de l'Ontario. Le juge Locke a déclaré (à la p. 17) que la cause de l'action résultant du décès du rentier était clairement née dans l'État de New York et que l'Ontario ne pouvait modifier les termes du contrat parce qu'elle porterait alors atteinte à des droits civils à l'extérieur de la province.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur de l'intimée en cette Cour, comme le prévoit l'autorisation d'appel.

Le jugement des juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les faits à l'origine du présent appel sont décrits dans l'exposé de cause du juge du procès. Je les relate avec les questions de droit qu'ils soulèvent:

- [TRADUCTION] a) Suburban Equipment & Supply Ltd. d'Edmonton fait le commerce au détail de matériel agricole dont le prix de vente est supérieur à \$1,000. La vente de ce genre d'équipement est répartie à peu près également entre l'industrie et l'agriculture.
- b) Un de ses fournisseurs est Thomas Equipment Ltd. de Centreville (Nouveau-Brunswick) et l'équipement que celle-ci fournit peut servir à des fins industrielles aussi bien qu'agricoles.
 - c) Vers le 11 juin 1975, Suburban Equipment & Supply Ltd. a, par courrier recommandé, avisé Thomas Equipment Ltd. qu'elle mettait fin au contrat relatif à la vente de l'équipement et lui a demandé de lui racheter tout le matériel agricole, les accessoires et les pièces inutilisés qu'elle lui avait vendus.
 - d) A toutes les époques pertinentes à l'accusation, Thomas Equipment Ltd. était le fabricant de l'équi-

⁶ [1958] S.C.R. 3.

⁶ [1958] R.C.S. 3.

referred to, with its head office located in Centreville, in the Province of New Brunswick.

- (e) Thomas Equipment Ltd. was neither registered pursuant to the requirements of part 8 of The Companies Act, R.S.A. 1970, as an extra-provincial company, nor was it registered as a vendor under the regulations made pursuant to The Farm Implement Act, until after the events leading to this charge.
- (f) The Appellant Thomas Equipment Ltd. refused to purchase from Suburban Equipment & Supply Ltd. any of the said unused farm implements and attachments thereto and any unused parts obtained by Suburban from Thomas Equipment Ltd.
- (g) There is no legislation in the Province of New Brunswick similar to Section 22 of The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, and amendments thereto.

I submit the following questions for the consideration of this Honourable Court:

- (a) Did I err in holding that Section 22 of The Farm Implement Act was applicable despite the presence of clause 23 of the written agreement between the parties?
- (b) Did I err in concluding that Section 22 of The Farm Implement Act applied to Thomas Equipment Ltd., which was neither registered in Alberta as an extra-provincial company nor as a vendor under the regulations made pursuant to The Farm Implement Act?

The respondent ("Thomas") was charged with a breach of subs. 22(3) of *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, c. 136. This statute provides a series of rules governing the sale of farm implements in Alberta, some of which override provisions contained in agreements for their sale. It renders void any statement in such an agreement limiting or modifying the liability of the vendor as provided in the Act.

The relevant provisions of this Act are as follows:

2. In this Act,

- (a) "dealer" means a person operating in the ordinary course of business a retail establishment for the sale or resale of farm implements and includes a person who leases farm implements to farmers.

pement susmentionné et son siège social était situé à Centreville (Nouveau-Brunswick).

- e) Thomas Equipment Ltd. n'était pas inscrite comme compagnie extra-provinciale, en conformité de la partie 8 de *The Companies Act*, R.S.A. 1970, ni comme vendeur, en conformité du règlement édicté sous le régime de *The Farm Implement Act*; elle a cependant corrigé la situation après les événements qui sont à l'origine de la présente accusation.
- f) L'appelante Thomas Equipment Ltd. a refusé de racheter à Suburban Equipment & Supply Ltd. l'équipement agricole, les accessoires et les pièces inutilisés qu'elle lui avait vendus.
- g) Au Nouveau-Brunswick, il n'existe aucun texte de loi semblable à l'art. 22 de *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, et modifications.

Je soumets donc les questions suivantes à la Cour:

- a) Ai-je commis une erreur en jugeant que l'article 22 de *The Farm Implement Act* s'applique nonobstant l'article 23 du contrat conclu par les parties?
- b) Ai-je commis une erreur en concluant que l'article 22 de *The Farm Implement Act* s'applique à Thomas Equipment Ltd., une compagnie non inscrite en Alberta comme compagnie extraprovinciale ni comme vendeur en vertu du règlement édicté sous le régime de *The Farm Implement Act*?

L'intimée («Thomas») a été accusée d'avoir contrevenu au par. 22(3) de *The Farm Implement Act*, R.S.A. 1970, chap. 136. Cette loi prévoit une série de règles régissant la vente de matériel agricole en Alberta dont certaines l'emportent sur les dispositions contenues dans le contrat de vente. Elle rend inopérante toute stipulation du contrat ayant l'effet de limiter ou de modifier la responsabilité du vendeur établie par la Loi.

Voici les dispositions pertinentes de cette loi:

[TRADUCTION] 2. Dans la présente loi,

- a) «commerçant» désigne une personne qui exploite, dans le cours ordinaire des affaires, une entreprise de vente ou revente de matériel agricole et comprend une personne qui loue du matériel agricole aux agriculteurs.

(e) "vendor" means a manufacturer or supplier of farm implements who sells, consigns or delivers farm implements to a dealer for sale or resale in the ordinary course of business.

22. (2) A dealer may, within 90 days after the day an agreement expires or is terminated by the dealer or the vendor for any reason,

- (a) personally serve on the vendor, or
- (b) send by prepaid registered mail to the vendor,

a written or printed notice to purchase containing a request by the dealer that the vendor purchase all the unused farm implements and all unused parts obtained from the vendor.

(3) Where a notice to purchase is given to the vendor in compliance with subsection (2), the vendor shall, subject to this Act and the regulations, purchase from the dealer all the unused farm implements and attachments thereto, and all unused parts, obtained by that dealer from the vendor.

Provision was made for a fine of not more than \$500 for a contravention of the Act.

Thomas and Suburban Equipment & Supply Ltd. ("Suburban") made an agreement dated March 21, 1973, called "Dealer Sales Agreement", in which Suburban is referred to as "Dealer".

One of the purposes of the agreement was defined as follows:

This Contract is entered into for the purpose of setting forth the points of understanding between Thomas and the Dealer, with a view to promoting in the Dealer's territory, the sale of products marketed by Thomas as listed in the current Industrial Equipment Price Lists.

The following provisions of the agreement are relevant:

1. Subject to the provisions of this contract, Thomas appoints Dealer to promote the sale of Thomas goods in the counties specified as follows: NORTHERN ALBERTA, SOUTH TO & INCLUDING RED DEER, in the province/state of: ALBERTA, known as an exclusive territory.

Thomas reserves the right to appoint additional dealers if in its opinion the above territory is not being properly serviced by the present dealer. Should additional dealers be required, the present dealer will be notified in writing prior to the appointment of a new Dealer.

e) «vendeur» désigne un fabricant ou un fournisseur de matériel agricole qui vend, confie ou livre du matériel agricole à un commerçant pour la vente ou la revente dans le cours ordinaire des affaires.

22. (2) Un commerçant peut, dans les 90 jours de la date d'expiration ou résiliation d'un contrat à l'initiative du commerçant ou du vendeur, pour quelque motif,

- a) personnellement signifier au vendeur, ou
- b) envoyer au vendeur, par courrier recommandé affranchi,

un avis écrit ou imprimé demandant au vendeur de racheter tout le matériel agricole, les accessoires et les pièces inutilisés qu'il a livrés au commerçant.

(3) Sur réception d'un avis de rachat en conformité du paragraphe (2), le vendeur doit, sous réserve de la présente loi et des règlements, acheter au commerçant tout le matériel agricole, les accessoires et les pièces inutilisés qu'il lui a livrés.

Un article prévoit une amende maximale de \$500 en cas de violation de la Loi.

Le 21 mars 1973, Thomas et Suburban Equipment & Supply Ltd. («Suburban») ont conclu un contrat appelé, «Contrat de vente au commerçant» dans lequel Suburban est le «Commerçant».

Voici en quels termes un des objets du contrat est défini:

[TRADUCTION] Le présent contrat est conclu par Thomas et le Commerçant dans le but de promouvoir dans le territoire du commerçant la vente de produits mis en marché par Thomas et énumérés dans la liste de prix courant de l'équipement industriel.

Les dispositions suivantes du contrat sont pertinentes:

[TRADUCTION] 1. Sous réserve des dispositions du présent contrat, Thomas désigne le Commerçant pour promouvoir la vente des marchandises de Thomas dans les régions suivantes: LE NORD DE L'ALBERTA JUSQU'À RED DEER INCLUSIVEMENT, dans la province (ou l'État) de: l'ALBERTA, un territoire exclusif.

Thomas conserve le droit de désigner des commerçants supplémentaires si elle estime que le territoire susmentionné n'est pas bien desservi par le commerçant actuel. S'il s'avère nécessaire de désigner d'autres commerçants, le Commerçant actuel en sera préalablement avisé par écrit.

3. Thomas agrees to sell to the Dealer and the Dealer agrees to pay to Thomas for machines, allied equipment, attachments, repair parts and supplies at the prices set forth in Thomas' Suggested Retail Price List, subject to the terms and discounts set forth in Thomas' current Dealer's Discounts and Terms Schedule in effect on date of shipment and subject to the terms and conditions of this contract.

4. Discount: All machines and attachments are subject to a trade discount of 20% from the current Suggested Industrial Equipment Division's Retail Price List, F.O.B. Centreville, N.B., Canada.

Terms: 5%—10 days cash—Net 30 days from date of invoice.

All accounts, past due, are subject to an interest charge of 1% per month.

7. The Dealer agrees to accept delivery of all goods ordered by the Dealer under this contract; Thomas, however, does not guarantee delivery of any equipment to the Dealer on any specific or particular date.

9. The Dealer agrees to properly store and care for all goods and repair parts received under this agreement.

The Dealer further agrees that on his behalf and at his cost, he will ensure against loss or damage by fire and other miscellaneous hazards, all New equipment, and repair parts received in pursuance of this contract. Dealer agrees to supply Thomas with copy of Insurance Policy.

10. The Title, ownership and right to possession of goods purchased by the Dealer hereunder shall remain, at the Dealer's risk, in Thomas until the purchase price thereof and interest are wholly paid.

11. This contract may be terminated by either party at any time by giving the other party notice in writing by registered mail of such termination, provided, in the case of the Dealer terminating, his indebtedness to Thomas is paid in full.

12. Thomas will advertise its products and will furnish the Dealer, free of charge, suitable advertising literature for local advertising in such quantities as Thomas deems advisable, and will extend to the Dealer its co-operation and advice in sales promotion.

14. The Dealer agrees to keep an accurate record of the names and addresses of all owners of machines merchandised by Thomas in the Dealer's territory, and the date sold and delivered.

3. Thomas s'engage à vendre au Commerçant et ce dernier s'engage à payer à Thomas les appareils, le matériel connexe, les accessoires et les pièces de rechange aux prix spécifiés dans la liste des prix de détail suggérés par Thomas, sous réserve des conditions et rabais spécifiés dans la liste courante des rabais au commerçant de Thomas et dans l'annexe relative aux conditions en vigueur à la date de l'expédition et sous réserve également des conditions du présent contrat.

4. Rabais: Tous les appareils et accessoires sont assujettis à un rabais de 20% de la liste courante des prix de détail suggérés par la Division de l'équipement industriel, FOB Centreville—N.-B. Canada.

Conditions—5%—comptant 10 jours—sans frais 30 jours de la date de la facture.

Tous les comptes en souffrance sont assujettis à un taux d'intérêt de 1% par mois.

7. Le Commerçant s'engage à prendre livraison de toutes les marchandises qu'il commande en vertu du présent contrat. Cependant, Thomas ne garantit pas au Commerçant la livraison des marchandises dans un délai fixe ou précis.

9. Le Commerçant s'engage à entreposer convenablement et à maintenir en bon état les marchandises et les pièces de rechange reçues en vertu du présent contrat.

Le Commerçant s'engage en outre à assurer, en son nom et à ses frais, tout le nouvel équipement et toutes les pièces de rechange reçus en conformité du présent contrat, contre la perte ou les dommages résultant du feu ou d'autres risques. Le Commerçant s'engage à fournir une copie de la police d'assurance à Thomas.

10. Thomas conservera, au risque du Commerçant, le titre, la propriété et le droit de possession des marchandises achetées par le Commerçant en vertu du présent contrat jusqu'au plein paiement du prix d'achat et de l'intérêt y afférant.

11. En tout temps, l'une ou l'autre partie peut mettre fin au présent contrat en donnant à l'autre partie un avis écrit, par courrier recommandé, pourvu que le Commerçant, lorsqu'il en prend l'initiative, n'ait plus de dette envers Thomas.

12. Thomas fera la publicité de ses produits et fournira au Commerçant, sans frais, du matériel publicitaire convenable en vue de la publicité locale, en quantité qu'elle estimera souhaitable et offrira au Commerçant sa collaboration et ses conseils en matière de promotion des ventes.

14. Le Commerçant s'engage à garder un répertoire exact des noms et adresses des propriétaires d'appareils mis en marché par Thomas dans le territoire du Commerçant de même que des dates de vente et de livraison.

15. The Dealer agrees to maintain a well equipped repair shop and a repair parts stock sufficient to give prompt and accurate service to owners of goods merchandised by Thomas in the Dealer's territory. The Dealer further agrees to assemble, service and inspect all goods sold before delivery to retail purchasers, to instruct the retail purchasers in the use and operation thereof, and to give purchasers such service as may be required to fulfill the warranties described in the Warranty Clause.

16. The Dealer is not Thomas' agent in any respect, and is not authorized to incur any obligation or to make any promises or representations in its behalf.

23. This agreement and the rights, duties and obligations of the parties as set forth herein shall be settled and determined according to the laws of the Province of New Brunswick, Dominion of Canada.

The stated case states that on or about June 11, 1975, Suburban forwarded a letter to Thomas by registered mail terminating the agreement and requesting Thomas to purchase from Suburban all unused farm implements and attachments thereto and all unused parts obtained by Suburban from Thomas. This request is obviously founded upon the provisions of subs. 22(2) of the Act. Thomas refused to comply with the request. An information was laid charging Thomas with a breach of subs. 22(3) of the Act. Thomas was convicted and a fine of \$200 was imposed.

The trial judge held that Suburban was a "dealer" within the meaning of the Act. He did not accept the submission of Thomas that clause 23 of the agreement, making New Brunswick law applicable to the contract, precluded a prosecution, pointing out that this clause applied to rights and duties arising under the contract itself. He also referred to subs. 22(12) of the Act which provides that this section applies notwithstanding anything in an agreement or any contract or arrangement between the vendor and dealer, except that where a provision of the agreement is more advantageous to the dealer than the provision of this section pertaining to the same subject matter, the provision of the agreement applies.

I agree with his conclusion.

15. Le Commerçant s'engage à établir un atelier de réparation bien équipé et à conserver un stock de pièces de rechange suffisant pour fournir un service rapide et satisfaisant aux propriétaires de marchandises mises en marché par Thomas dans le territoire du Commerçant. Le Commerçant s'engage en outre à assembler, entretenir et inspecter toutes les marchandises avant leur livraison aux acheteurs, à leur en indiquer le mode d'emploi et le fonctionnement et à leur fournir tous les services requis en exécution des garanties décrites dans la clause relative aux garanties.

16. Le Commerçant n'agit aucunement en tant que mandataire de Thomas et il n'est pas autorisé à prendre des engagements au nom de cette dernière ni à faire des promesses ou représentations en son nom.

23. Le présent contrat et les droits, devoirs et obligations des parties y prévus sont régis par les lois du Nouveau-Brunswick, Dominion du Canada.

L'exposé de cause révèle que vers le 11 juin 1975, Suburban a avisé Thomas, par courrier recommandé, qu'elle mettait fin au contrat et elle lui a demandé de racheter tout le matériel agricole, les accessoires et les pièces de rechange inutilisés qu'elle avait reçus de Thomas. Il est manifeste que cette demande est fondée sur le par. 22(2) de la Loi. Thomas a refusé d'y accéder. Une dénonciation accusant Thomas de violation du par. 22(3) de la Loi a donc été déposée. Thomas a été déclarée coupable et condamnée à une amende de \$200.

Le juge du procès a statué que Suburban était un «commerçant» au sens de la Loi. Il n'a pas retenu l'argument de Thomas selon lequel l'art. 23 du contrat, qui rend le droit du Nouveau-Brunswick applicable, empêchait la poursuite, estimant que cette stipulation s'appliquait aux droits et devoirs résultant du contrat lui-même. Il a également cité le par. 22(12) de la Loi qui s'applique nonobstant toute disposition contraire dans une convention, un contrat ou une entente conclu entre le vendeur et le commerçant, sauf si la disposition de la convention avantage plus le commerçant que l'article de la Loi sur le même sujet, auquel cas la disposition de la convention l'emporte.

Je partage sa conclusion.

He mentioned the fact that Thomas had not complied with the registration requirements of Part 8 of *The Companies Act*, R.S.A. 1970, c. 60, until after the information was laid. Part 8 of *The Companies Act* requires an extra-provincial company (not incorporated under the laws of Alberta or the Northwest Territories) which carries on business in Alberta to register in Alberta.

He also pointed out that Thomas had not registered as a "vendor" pursuant to the regulations made under *The Farm Implement Act* and that there was no evidence that Suburban was registered as a "dealer" under those regulations. He was of the opinion that the absence of these registrations did not prevent the prosecution and found that Thomas had contravened the Act.

On the appeal pursuant to the stated case, the judge hearing the appeal was of the opinion that Thomas, because of the absence of its registration under *The Companies Act* at the time the offence occurred, was not a person or an entity within Alberta, and therefore could not have committed the offence.

The Crown appealed to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. The appeal was dismissed by a majority of two to one. All of the judges of the Appellate Division were of the view that the failure of Thomas to register under *The Companies Act* could not, of itself, afford a defence to the charge. I agree with this conclusion.

The judgment of the majority, delivered by McGillivray C.J.A., expressed the view that no offence had been committed in Alberta. After reviewing the provisions of the agreement, the following statement is made:

In my opinion, this contract does no more than provide that Thomas will sell goods at determinable prices to Suburban, and will not sell to others in Northern Alberta, and it is my view that it cannot be said that Thomas is carrying on business in the Province of Alberta so that its failure to respond to the demand made by Suburban constituted an offence within the Province.

Il a souligné que Thomas ne s'était pas conformée, avant la dénonciation, aux dispositions de la Partie 8 de *The Companies Act*, R.S.A. 1970, chap. 60 relatives à l'inscription. La Partie 8 de *The Companies Act* oblige toute compagnie extra-provinciale (non constituée en compagnie en vertu du droit de l'Alberta ou des territoires du Nord-Ouest) qui fait affaire en Alberta à s'inscrire dans cette province.

Il a également relevé le fait que Thomas ne s'était pas inscrite comme «vendeur» en conformité du règlement établi sous le régime de *The Farm Implement Act* et que rien dans la preuve ne révélait que Suburban s'était inscrite comme «commerçant» en vertu de ce règlement. Il a estimé que l'omission de ces inscriptions n'empêchait pas la poursuite et a conclu que Thomas avait violé la Loi.

En appel par voie d'exposé de cause, le juge qui a entendu l'appel a jugé qu'en l'absence d'inscription en conformité de *The Companies Act* lors de l'infraction, Thomas ne constituait pas une personne ou une entité en Alberta et ne pouvait donc pas avoir commis l'infraction.

Le ministère public a interjeté appel devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Cet appel a été rejeté par une majorité de deux contre un. Tous les juges de la Division d'appel ont estimé que l'omission de Thomas de s'inscrire en conformité de *The Companies Act* ne constituait pas en elle-même un moyen de défense à l'accusation. Je partage cette conclusion.

Le juge en chef McGillivray, parlant au nom de la majorité, a exprimé l'opinion qu'aucune infraction n'avait été commise en Alberta. Après un examen des stipulations du contrat, il a déclaré:

[TRADUCTION] A mon avis, ce contrat prévoit uniquement que Thomas vendra ses marchandises à Suburban à un prix déterminé et qu'elle ne vendra pas à d'autres commerçants du nord de l'Alberta; j'estime qu'on ne peut en déduire que Thomas exploitait une entreprise dans la province de l'Alberta de sorte que son refus d'accéder à la demande de Suburban puisse constituer une infraction commise dans la province.

The question as I see it is whether the province of Alberta can effectively legislate so as to make it an offence for a resident of New Brunswick to fail to comply with a demand to re-purchase machinery sold to an Albertan. The offence would surely be committed in New Brunswick when Thomas refused to make payment.

He went on to say that the failure of Thomas to purchase the goods occurred, not in Alberta, but in New Brunswick.

He placed reliance on the judgment of Pigeon J. in this Court in *Interprovincial Co-operatives Limited and Dryden Chemicals Limited v. Her Majesty The Queen*⁷, and cited, *inter alia*, the following passage from his reasons for judgment at p. 507:

With respect, I fail to see how the *Assistance Act* can be said in the present case to be directed against acts done within Manitoba. The essential provision on which Manitoba relies to claim against the appellants is the discharge of a contaminant from premises outside Manitoba into waters whereby it is carried into waters in the province. While it can be said that the legislation is aimed at damage caused in Manitoba, it is not directed against acts done in that province: the basic provision on which the claim is founded is an act done outside the province namely, the discharge of the contaminant.

Sinclair J.A. dissented. He stated his reasons as follows:

In my opinion, the proper resolution of the issue turns around the *B.N.A. Act*, 1867. Section 92 provides that in each province the Legislature may exclusively make laws in relation to:

“13. Property and civil rights in the province.

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;”

(See *R. v. Buzunis* (1972) 26 D.L.R. (3d) 502, 507.)

As pointed out in the judgment of Pigeon, J. in *Interprovincial Co-operatives Limited and Dryden Chemicals Limited v. The Queen* (Manitoba), [1976] 1 S.C.R. 477, 512, provincial authority is restricted to

⁷ [1976] 1 S.C.R. 477.

Il s'agit à mon avis de déterminer si la province de l'Alberta peut légiférer de façon à rendre coupable d'une infraction un habitant du Nouveau-Brunswick qui refuse d'accéder à une demande de racheter les marchandises vendues à un Albertain. L'infraction aurait plutôt été commise au Nouveau-Brunswick quand Thomas a refusé de payer.

Puis il a conclu que l'omission de Thomas de racheter les marchandises avait eu lieu au Nouveau-Brunswick et non en Alberta.

Il s'est fondé sur les motifs du juge Pigeon de cette Cour dans *Interprovincial Co-operatives Limited et Dryden Chemicals Limited c. Sa Majesté La Reine*⁷, dont il a cité l'extrait suivant (à la p. 507):

Respectueusement, je ne peux voir comment on peut dire qu'en l'espèce, l'*Assistance Act* vise des actes posés dans les limites du Manitoba. La principale disposition sur laquelle le Manitoba appuie sa réclamation contre les appelantes est celle qui traite du déversement d'un polluant, à partir d'endroits situés à l'extérieur du Manitoba, dans des eaux qui charrient ce polluant vers les eaux de la province. Bien qu'on puisse dire que la loi vise des dommages causés au Manitoba, elle ne s'applique pas à des actes posés dans la province: la réclamation se fonde essentiellement sur un acte posé à l'extérieur de la province, c'est-à-dire le déversement du polluant.

Le juge Sinclair de la Division d'appel était dissident pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] A mon avis, la solution du litige dépend de l'interprétation de l'*A.A.N.B.*, 1867. Aux termes de l'art. 92, dans chaque province, la législature a le pouvoir exclusif de légiférer en ce qui concerne:

«13. La propriété et les droits civils dans la province.

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;»

(Voir *R. v. Buzunis* (1972) 26 D.L.R. (3d) 502, à la p. 507.)

Comme le souligne le juge Pigeon dans *Interprovincial Co-operatives Limited et Dryden Chemicals Limited c. La Reine* (Manitoba) [1976] 1 R.C.S. 477, à la p. 512, la compétence provinciale est limitée au territoire

⁷ [1976] 1 R.C.S. 477.

provincial territory. So far as concerns head 13, of s. 92, that is made plain by the very words "in the province".

It was, however, decided long ago, in *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, that provincial authority over property and civil rights includes the power to regulate the contracts of a particular business or trade. In my opinion, *The Farm Implements Act* is an example of provincial regulation of the contracts of such a business or trade.

As I see it, the Act provides a code for the very important business of buying and selling farm machinery in Alberta. If a manufacturer wants to have his farm implements sold here he must comply with the rules of the game, as it were, established by the legislature of Alberta. One of these rules clearly covers the manufacturer's responsibility when his agreement with a dealer is terminated.

If, as in the present case, the manufacturer is in breach of that responsibility, a responsibility imposed by a law which I believe to involve a matter of property and civil rights in the province of Alberta, then it is open to the province to enforce that law.

With due respect for the view expressed by the majority of the Appellate Division, I prefer the conclusion of Sinclair J.A. The basis for the decision of the majority is to be found in the passage from the reasons of McGillivray C.J.A. first quoted above, *i.e.*, that the contract did no more than provide that Thomas would sell goods at determinable prices to Suburban, and would not sell to others in Northern Alberta, and that it could not be said that Thomas was carrying on business in Alberta so that its failure to respond to the demand of Suburban constituted an offence in Alberta.

In my opinion, the agreement between Thomas and Suburban cannot be regarded as simple contract for the sale of goods made by a vendor in New Brunswick to a purchaser in Alberta. A review of the contents of that agreement establishes that it goes much further than that.

The recital clause states that the agreement is entered into with a view to promoting in the Dealer's territory the sale of products marketed by Thomas. In clause 1, Thomas appoints Suburban to promote the sale of Thomas' goods. Thomas

provincial. En ce qui concerne le par. 13 de l'art. 92, il dit clairement «dans la province».

Cependant, on a déjà jugé dans une cause ancienne, *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, que la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils comprend le pouvoir de régir les contrats d'une entreprise ou d'un commerce particulier. A mon avis *The Farm Implements Act* est un exemple de réglementation provinciale des contrats d'une entreprise ou d'un commerce particulier.

A mon avis, la Loi prévoit un code applicable à l'important commerce d'achat et de vente de matériel agricole en Alberta. Si un fabricant veut vendre son matériel agricole ici, il doit respecter les règles du jeu, telles qu'établies par la législature de l'Alberta. Une de ces règles porte précisément sur la responsabilité d'un fabricant lorsque son contrat avec le commerçant prend fin.

Lorsque, comme en l'espèce, le fabricant répudie sa responsabilité, une responsabilité imposée par une loi qui, à mon avis, est relative à la propriété et aux droits civils dans la province de l'Alberta, la province peut appliquer la loi.

Avec égards pour l'opinion de la majorité de la Division d'appel, je préfère la conclusion du juge Sinclair. Le fondement de la décision de la majorité se trouve dans l'extrait précité des motifs du juge en chef McGillivray qui a estimé que le contrat prévoit uniquement que Thomas vendra des marchandises à Suburban, à un prix déterminé, et ne vendra pas à d'autres commerçants du nord de l'Alberta et qu'on ne peut en déduire que Thomas exploitait une entreprise en Alberta de sorte que son refus d'accéder à la demande de Suburban puisse constituer une infraction commise en Alberta.

A mon avis, le contrat conclu entre Thomas et Suburban ne peut pas être considéré comme un simple contrat de vente de marchandises fabriquées par un vendeur au Nouveau-Brunswick à un acheteur en Alberta. L'examen des stipulations du contrat révèle qu'il va beaucoup plus loin.

Le préambule précise que le contrat vise à promouvoir dans le territoire du commerçant la vente des produits mis en marché par Thomas. A l'article 1, Thomas désigne Suburban pour promouvoir la vente de ses marchandises. Thomas peut dési-

may appoint additional dealers in Suburban's territory if the territory is not being sufficiently serviced. In clause 12, Thomas agrees to advertise its products, to provide advertising literature for local advertising and to extend co-operation and advice to Suburban in sales promotions. Clause 15 requires Suburban to maintain a well equipped repair shop and a repair parts stock sufficient to give prompt and adequate service to owners of goods merchandised by Thomas in Suburban's territory.

Accordingly, the agreement must be viewed as relating, not only to the sale of farm equipment by Thomas to Suburban, but also to promoting the resale of Thomas' products in Alberta and to the establishment in that province of good will in relation to Thomas' products. The method used was not sales on behalf of Thomas by Suburban as an agent, but sales by Thomas to Suburban for the purpose of resale by Suburban. Performance of this contract would, in that respect, be effected in Alberta.

The terms of the contract brought it within the provisions of *The Farm Implement Act*. Thomas is a vendor within the definition of the Act, being "a manufacturer or supplier of farm implements who sells, consigns or delivers farm implements to a dealer for sale or resale in the ordinary course of business". Suburban is a dealer within the meaning of the Act. The goods which it purchased from Thomas were sold and consigned to it by Thomas for resale in the ordinary course of business.

The agreement was, therefore, subject to regulation by the Alberta statute. As Sinclair J.A. points out, this is a provincial regulation of a business or trade. The Act contains a code regulating, in Alberta, the sale of farm implements. One of the provisions of that code is subs. 22(2) which gives to the dealer, on termination of the agreement, the right to require the vendor to purchase all unused farm implements obtained from the vendor. All of the farm implements which Thomas was called upon to purchase are situated in Alberta. This was a right which could be conferred upon the dealer

gnier d'autres commerçants dans le territoire de Suburban si ce territoire n'est pas bien desservi. Aux termes de l'art. 12, Thomas s'engage à faire la publicité de ses produits, à fournir du matériel publicitaire à Suburban et à lui offrir sa collaboration et ses conseils en matière de promotion des ventes. En vertu de l'art. 15, Suburban s'engage à établir un atelier de réparation bien équipé et à conserver un stock de pièces de rechange suffisant pour fournir un service rapide et satisfaisant aux propriétaires de marchandises mises en marché par Thomas dans le territoire de Suburban.

En conséquence, il faut considérer que le contrat a pour objet non seulement la vente de matériel agricole par Thomas à Suburban, mais également la revente des produits de Thomas en Alberta et la création dans cette province d'un achalandage pour les produits de Thomas. Selon la méthode utilisée, Suburban n'était pas un mandataire de Thomas et ne vendait pas au nom de cette dernière; au contraire Thomas vendait à Suburban et cette dernière achetait dans un but de revente. A cet égard, l'exécution du contrat avait donc lieu en Alberta.

Les termes du contrat l'assujettissent aux dispositions de *The Farm Implement Act*. Thomas est un vendeur au sens de la définition de la Loi car il est "un fabricant ou un fournisseur de matériel agricole qui vend, confie ou livre du matériel agricole à un commerçant pour la vente ou la revente dans le cours ordinaire des affaires". Suburban est un commerçant au sens de la Loi. Les marchandises qu'elle achetait lui étaient bel et bien vendues et confiées par Thomas, dans le but de la revente dans le cours ordinaire des affaires.

En conséquence, le contrat est régi par la loi albertaine. Comme le souligne le juge Sinclair, il s'agit d'une réglementation provinciale relative à une entreprise ou à un commerce. La Loi contient un code régissant la vente de matériel agricole en Alberta. Aux termes du par. 22(2) de la Loi, le commerçant peut, à l'expiration du contrat, exiger du vendeur qu'il rachète tout le matériel agricole inutilisé. Tout le matériel agricole que Thomas devait racheter se trouvait en Alberta. Il s'agit là d'un droit qui peut être conféré au commerçant, ce droit découlant de la réglementation de la vente de

as a part of the regulation of the sale of farm implements in Alberta. The Act imposes a penalty upon a vendor who fails to comply with its provisions.

When Thomas entered into the agreement and, in carrying it into effect sold the farm implements to Suburban for resale in Alberta, it rendered itself subject to the provisions of the regulating statute. As Sinclair J.A., put it:

If a manufacturer wants to have his farm implements sold here he must comply with the rules of the game, as it were, established by the legislature of Alberta. One of these rules clearly covers the manufacturer's responsibility when his agreement with a dealer is terminated.

The majority judgment in the present case is based on the proposition that the offence was not committed in Alberta. In my view, the essence of the offence was a failure to comply with the request of Suburban with which, under the Act, Thomas was obligated to comply. The Act did not compel Thomas to effect a repurchase of the goods in New Brunswick merely because Thomas resided there. Compliance with the request could have been effected in Alberta. It is the failure to comply with the request which constitutes the offence.

As already noted, the majority found support for its reasoning in the judgment of Pigeon J., in the *Interprovincial* case. That case raised a constitutional issue concerning the validity of *The Fishermen's Assistance and Polluters' Liability Act*, 1970 (Man.) c. 32. The Act purported to impose statutory liability for damage to Manitoba fisheries upon any person who discharged a contaminant "into waters in the province or into any waters whereby it is carried into waters in the province". The issue was as to whether the province had constitutional power to impose a liability on a person for acts done outside the province.

In the present case, the liability of Thomas arose out of its conduct in Alberta. It had, in Alberta, rendered itself subject to the regulatory provisions of *The Farm Implement Act*. It had failed to comply with those regulations and the penalty imposed upon it was because of that failure.

matériel agricole en Alberta. La Loi impose une amende au vendeur qui refuse de se conformer à ses dispositions.

Lorsque Thomas a conclu le contrat et qu'en exécution du contrat elle a vendu le matériel agricole à Suburban pour qu'elle le revende en Alberta, elle s'est placée dans le champ d'application des dispositions de la Loi. Comme l'a dit le juge Sinclair:

[TRADUCTION] Si un fabricant veut vendre son matériel agricole ici, il doit respecter les règles du jeu, telles qu'établies par la législature de l'Alberta. Une de ces règles porte précisément sur la responsabilité d'un fabricant lorsque son contrat avec le commerçant prend fin.

Le jugement de la majorité est fondé sur la thèse que l'infraction n'a pas été commise en Alberta. A mon avis, l'infraction consiste essentiellement dans le refus de Thomas d'accéder à la demande de Suburban alors que la Loi l'y oblige. La Loi n'oblige pas Thomas à racheter les marchandises au Nouveau-Brunswick uniquement parce que c'est sa province de résidence. Thomas aurait pu accéder à la demande en Alberta. C'est son refus de le faire qui constitue l'infraction.

Comme je l'ai déjà dit, la majorité s'est fondée sur le raisonnement du juge Pigeon dans l'arrêt *Interprovincial*. Cette affaire portait sur une question d'ordre constitutionnel relative à la validité de *The Fishermen's Assistance and Polluters' Liability Act*, 1970 (Man.), chap. 32. La Loi créait une responsabilité à l'encontre de toute personne ayant déversé un polluant [TRADUCTION] "dans les eaux de la province ou dans toutes autres eaux qui charrient le polluant dans les eaux de la province", pour les dommages causés aux pêcheries du Manitoba. Il s'agissait de déterminer si la province avait la compétence constitutionnelle pour créer une responsabilité à l'encontre d'une personne pour des actes accomplis à l'extérieur de la province.

En l'espèce, la responsabilité de Thomas découle de sa conduite en Alberta. Elle s'était, en Alberta, assujettie aux dispositions de *The Farm Implement Act*. Elle ne s'est pas conformée à ces dispositions et a donc été condamnée à une amende. Thomas n'est pas mise à l'amende en vertu de la

Thomas is not being penalized under the Act for its conduct in New Brunswick, but because of what it failed to do in Alberta. The Manitoba statute was aimed at the conduct outside the province of persons outside the province. The Alberta statute imposes an obligation upon a vendor who sells farm implements to a dealer in Alberta for resale in Alberta to repurchase those implements which are located in Alberta.

Subsections 22(12) and (13) of *The Farm Implement Act* provide:

(12) This section applies to a vendor and a dealer notwithstanding anything in an agreement or any other contract or arrangement between the vendor and dealer, except that where a provision of the agreement is more advantageous to the dealer than the provision of this section pertaining to the same subject matter, the provision of the agreement applies.

(13) Any waiver or release given by a dealer of his rights under this section is against public policy and void.

From those provisions it is apparent that the basis of the prosecution against Thomas is a statutory obligation entirely independent of contract. No constitutional question has been raised in this case and therefore the only question to be decided on the stated case is as to the proper construction of the statute in respect of the facts of the case.

In addition to supporting the grounds of decision of the majority of the Appellate Division, counsel for Thomas also urged that it was necessary to determine the proper law of the contract because, it was argued, the Legislature of Alberta could not affect the rights and obligations of contracting parties upon the discharge of the contract unless the proper law of the contract was the law of Alberta. This submission was not accepted by any of the judges of the Appellate Division and I agree with them. The present case is not concerned with the contractual rights and obligations of the parties *inter se*. This case arises as a result of the imposition of statutory obligations upon vendors of farm implements who sell such machinery in Alberta. The agreement in question here involved the delivery of farm implements by a vendor to a dealer in Alberta for resale there and, in consequence, Thomas became subject to the duties

Loi pour ce qu'elle a fait au Nouveau-Brunswick, mais pour ce qu'elle n'a pas fait en Alberta. La loi manitobaine portait sur la conduite à l'extérieur de la province de personnes se trouvant à l'extérieur de la province. La loi albertaine oblige le vendeur qui vend du matériel agricole à un commerçant en Alberta à des fins de revente en Alberta à racheter l'équipement se trouvant en Alberta.

Les paragraphes 22(12) et (13) de *The Farm Implement Act* disposent:

[TRADUCTION] (12) Le présent article s'applique à un vendeur et à un commerçant nonobstant toute stipulation contraire dans une convention, contrat ou entente, conclue entre le vendeur et un commerçant, mais lorsque la disposition de la convention avantage plus le commerçant que le présent article sur le même sujet, la disposition de la convention s'applique.

(13) Toute renonciation à ses droits par un commerçant est contraire à l'ordre public et nulle.

Il ressort de ces dispositions que la poursuite contre Thomas est fondée sur une disposition de la loi entièrement indépendante du contrat. On n'a soulevé aucune question d'ordre constitutionnel et, par conséquent, la seule question à trancher est l'interprétation exacte de la loi par rapport aux faits.

En plus d'appuyer les motifs du jugement majoritaire de la Division d'appel, l'avocat de Thomas soutient qu'il faut déterminer la loi applicable au contrat parce que la législature albertaine ne peut porter atteinte aux droits et obligations des parties contractantes relativement à l'exécution du contrat à moins que la loi albertaine ne soit applicable. Aucun des juges de la Division d'appel n'a accepté cet argument et je suis d'accord avec eux. Le présent litige ne concerne pas les droits et obligations contractuels des parties entre elles. Il résulte de l'imposition d'obligations légales aux vendeurs de matériel agricole en Alberta. Le contrat à l'étude porte sur la livraison de matériel agricole par un vendeur à un commerçant en Alberta aux fins de revente dans cette province et, en conséquence, Thomas est devenue assujettie aux devoirs imposés par la Loi sans égard à la loi applicable au contrat qui, abstraction faite de la Loi, régit les

imposed by the statute irrespective of what might be the proper law of the contract which, apart from the statute, would govern the rights of the parties *inter se*.

I would allow the appeal, set aside the judgments of the Appellate Division and of the Trial Division and restore the conviction of Thomas by the judge of first instance. Pursuant to the terms of the order granting leave to appeal, it is ordered that the appellant pay the respondent's costs of the appeal to this Court.

Appeal allowed and conviction restored, LASKIN C.J. and RITCHIE and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Jack Watson, Edmonton.

Solicitor for the respondent: A. D. Macleod, Calgary.

droits des parties entre elles.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel et le jugement de la Division d'instruction et de rétablir la condamnation de Thomas prononcée en première instance. Conformément aux conditions de l'autorisation d'appel, l'appelante doit payer les dépens de l'intimée en cette Cour.

Pourvoi accueilli et condamnation rétablie, le juge en chef LASKIN et les juges RITCHIE et SPENCE étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Jack Watson, Edmonton.

Procureur de l'intimée: A. D. Macleod, Calgary.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

William James Prue *Respondent*.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

William James Prue *Intimé*.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Joseph Claude Baril *Respondent*.

1978: November 27; 1979: April 24.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Convictions for driving offences — Automatic suspension of licences under provincial statute — Accused unaware of suspension — Charges of driving while disqualified — Whether ignorance of suspension ignorance of fact or of law — Whether proof of mens rea essential to found conviction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(3) — Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, s. 86D, am. 1976 (B.C.), c. 35, s. 20; 1977 (B.C.), c. 41, s. 3.

The accused were convicted of offences under s. 236 of the *Criminal Code*. They suffered an automatic suspension of their driving licences under s. 86D of the *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, c. 253, as amended by 1976 (B.C.), c. 35, s. 20 and by 1977 (B.C.), c. 41, s. 3. They thereafter drove motor vehicles notwithstanding such suspension, and were then charged not for a violation of the provincial statute under which the suspension was made but rather under s. 238(3) of the federal *Criminal Code*. There was a finding on the trials of this charge that neither accused knew that his licence to drive had been suspended. Despite this finding they were convicted at first instance, but on appeal by way of stated case, their convictions were set aside by Gould J. who held that proof of *mens rea* was essential to a conviction of an offence under s. 238(3). The British Columbia Court of Appeal affirmed. The Crown then appealed to this Court.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Joseph Claude Baril *Intimé*.

1978: 27 novembre; 1979: 24 avril.

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

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

Droit criminel — Déclaration de culpabilité en matière d'infractions relatives à la conduite d'un véhicule automobile — Suspension automatique des permis en vertu de la loi provinciale — Les accusés ignoraient la suspension — Accusation de conduite sans permis — L'ignorance de la suspension constitue-t-elle une ignorance d'un fait ou une ignorance de la loi? — La preuve de la mens rea est-elle essentielle pour fonder une déclaration de culpabilité? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238(3) — Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, chap. 253, art. 86D, mod. par 1976 (B.C.), chap. 35, art. 20; 1977 (B.C.), chap. 41, art. 3.

Les accusés ont été déclarés coupables d'infractions à l'art. 236 du *Code criminel*. Leur permis de conduire a été automatiquement suspendu en vertu de l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 253, modifié par 1976 (B.C.), chap. 35, art. 20 et par 1977 (B.C.), chap. 41, art. 3. Les deux accusés ont par la suite conduit des véhicules à moteur en dépit de cette suspension et ont alors été inculpés, non pas d'une contravention à la loi provinciale prescrivant ladite suspension, mais plutôt aux termes du par. 238(3) du *Code criminel* fédéral. Lors des procès sur cette accusation, on a conclu que ni l'un ni l'autre des accusés ne savait que son permis de conduire avait été suspendu. En dépit de cette conclusion, ils ont été déclarés coupables en première instance mais, lors de l'appel sous forme d'exposé de cause, le juge Gould, qui a jugé que la preuve de la *mens rea* était essentielle à une déclaration de culpabilité aux termes du par. 238(3), a annulé leur déclaration de culpabilité. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé cette décision. Le ministère public se pourvoit donc devant cette Cour.

Held (Ritchie, Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ.: In enacting s. 238(3) of the *Criminal Code*, Parliament created a criminal offence merely by reason of a violation of a provincial sanction against driving while one's licence is suspended, save that it applied its own sanction throughout Canada. Parliament does not acquire legislative jurisdiction simply by making its legislation operative throughout Canada. There must be a substantive non-geographical basis for federal legislation, and where the criminal law is concerned, and especially where an offence is included in the *Criminal Code*, it is generally found in a requirement of proof of *mens rea*. (*Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531.)

The fact that the offence under s. 238(3) may be prosecuted by indictment and carries in that respect a maximum two-year term of imprisonment supported the application of the general principle laid down in *Beaver v. The Queen*. Indeed, the inclusion of an offence in the *Criminal Code* by that very fact must be taken to import *mens rea*, and there would have to be a clear indication against it before a Court would be justified in denying its essentiality. The *Criminal Code* is a code of outright prohibitions, distinguishable from regulatory offences created by other kinds of federal legislation. (*R. v. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] S.C.R. 5.)

Much of the argument by the Crown proceeded on the basis that ignorance of the suspension was ignorance of law and not of fact, and hence there was no defence to the charge under s. 238(3). The effect, if this is a correct appraisal, is to make s. 238(3) an offence of absolute liability where the provincial suspension of a driving licence is automatic under the provincial enactment (proof of such suspension being made), but not if the provincial suspension does not take effect without a requirement of notice. In either case, the consequence is to govern the operation of the federal statute by what is prescribed by the provincial enactment, and hence to create a variable type of federal offence which may have a different operation in different provinces according to the character of the relevant provincial legislation.

This cannot be. Criminality under the *Criminal Code* must depend on what Parliament independently proscribes; it risks the vulnerability of its enactment if it simply applies a sanction to a violation of a provincial statute. The issue of ignorance of fact or ignorance of law is properly applicable to the enforcement of the provincial enactment under which the suspension from

Arrêt (les juges Ritchie, Pigeon et Beetz étant dissidents): Les pourvois doivent être rejetés.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey: En promulguant le par. 238(3) du *Code criminel*, le Parlement a créé une infraction criminelle du seul fait de la violation d'une sanction provinciale interdisant à une personne de conduire alors que son permis est suspendu, sauf qu'il applique sa propre sanction dans tout le Canada. Le Parlement n'acquiert pas de compétence législative du seul fait qu'il déclare sa loi exécutoire dans tout le Canada. La législation fédérale doit s'appuyer sur une base réelle, qui existe sans égard au lieu, et en matière de droit pénal, surtout lorsqu'il s'agit d'une infraction prévue au *Code criminel*, on reconnaît généralement cette base à l'obligation d'établir la *mens rea*. (*Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531.)

Le fait que l'infraction créée au par. 238(3) peut faire l'objet d'une mise en accusation, punissable à cet égard d'un emprisonnement d'une durée maximale de deux ans, favorise l'application du principe général énoncé dans *Beaver c. La Reine*. En réalité, la seule inclusion d'une infraction dans le *Code criminel* doit être interprétée comme introduisant la *mens rea* et il faudrait une indication nette du contraire pour qu'une cour soit fondée à ne pas reconnaître sa nécessité. Le *Code criminel* est un code d'interdictions fermes qui se distinguent des infractions réglementaires créées par d'autres types de lois fédérales. (*R. c. Pierce Fisheries Ltd.*, [1971] R.C.S. 5.)

Une grande partie des plaidoiries du ministère public s'appuyait sur l'opinion que l'ignorance de la suspension constituait une ignorance de la loi et non une ignorance d'un fait et que, par conséquent, il n'y avait pas de défense à l'accusation portée en vertu du par. 238(3). Si elle est exacte, cette opinion fait du par. 238(3) une infraction de responsabilité absolue si la suspension du permis de conduire est automatique en vertu de la loi provinciale (preuve étant faite de cette suspension), mais non si un avis de la suspension provinciale doit être donné pour que celle-ci entre en vigueur. Dans un cas comme dans l'autre, on assujettit l'application de la loi fédérale aux dispositions de la loi provinciale et on crée ainsi une infraction fédérale de type variable, qui peut s'appliquer différemment d'une province à une autre selon les particularités de la loi provinciale pertinente.

Il ne peut en être ainsi. En vertu du *Code criminel*, la criminalité doit reposer sur ce que le Parlement lui-même interdit; le Parlement s'expose à ce que sa loi devienne vulnérable s'il ne fait qu'appliquer une peine à la violation d'une loi provinciale. La question de l'ignorance d'un fait ou de l'ignorance de la loi convient bien à l'application de la loi provinciale en vertu de laquelle on

driving is made and not to the enforcement of s. 238(3) of the *Code*.

So far as the operation of s. 238(3) is concerned, the existence of a suspension from driving is a question of fact underlying the invocation of that provision, and so too is proof that an accused charged thereunder drove while his licence to do so was under suspension. This position is not affected by whether the provincial legislation operates to make a suspension automatic or whether it arises only upon some notice or other action to be taken thereunder. For the purpose of the *Criminal Code*, whether there has been an effective suspension is simply a question of fact.

Per Ritchie and Pigeon JJ., dissenting: The mistake made by the accused in these cases was nothing more than a mistake as to the legal consequences of a conviction under s. 236 of the *Criminal Code* involving as they do the automatic suspension of the operator's licence under s. 86D of the *Motor-vehicle Act*. Once the mistake is recognized as being founded in ignorance of the law the respondents are faced with s. 19 of the *Criminal Code* which provides: "Ignorance of the law by a person who commits an offence is not an excuse for committing that offence."

Here there was a plain statement of the law in British Columbia, as contained in s. 86D of the *Motor-vehicle Act*, requiring the automatic suspension of an operator's licence upon breach of certain sections of the *Criminal Code* dealing with the operation of motor vehicles and a disregard of the provisions of this section which involved the accused in a breach of s. 238 of the *Criminal Code*. There was no evidence that either of the respondents made any effort to determine whether their licences had been suspended or not and this was not a case involving ignorance of some regulation or technicality which might have been understandably unknown to the driving public and thus to the respondents.

Per Beetz J., dissenting: It was not necessary to express any view as to whether the offence created by s. 238(3) of the *Criminal Code* is a *mens rea* offence or one of strict liability: even if it is a *mens rea* offence, it is one where *mens rea* can be inferred from the nature of the act committed and cannot be negated by the accused's ignorance of the law.

Respondents had knowledge of the fact that caused the suspension of their licences, namely their convictions for offences as a result of which such suspension took

suspend le permis de conduire, mais non à l'application du par. 238(3) du *Code*.

Pour ce qui est de l'effet du par. 238(3), l'existence d'une suspension du permis de conduire est une question de fait sans laquelle on ne peut invoquer cette disposition et il en est de même de la preuve qu'un accusé inculpé en vertu de ce paragraphe a conduit alors que son permis de conduire était suspendu. Cette opinion ne peut varier selon que la loi provinciale agit de manière à opérer une suspension automatique ou selon qu'un avis ou une autre démarche prévue par la loi doit précéder la suspension. Aux fins d'application du *Code criminel*, savoir s'il y a eu une suspension réelle est une simple question de fait.

Les juges Ritchie et Pigeon, dissidents: L'erreur des accusés en l'espèce n'est rien de plus qu'une erreur sur les conséquences juridiques d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*, lesquelles entraînent la suspension automatique du permis de chauffeur en vertu de l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act*. Une fois admis que cette erreur repose sur l'ignorance de la loi, les intimés se heurtent aux dispositions de l'art. 19 du *Code criminel* qui prévoit que: «L'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas la perpétration de cette infraction.»

Il s'agit ici d'un énoncé clair de la loi applicable en Colombie-Britannique, l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act*, qui impose la suspension automatique du permis d'un conducteur en cas de violation de certaines dispositions du *Code criminel* concernant la conduite des véhicules à moteur, et de l'inobservation des dispositions de cet article qui a eu comme conséquence que les accusés ont contrevenu à l'art. 238 du *Code criminel*. Aucune preuve n'établit que l'un ou l'autre des intimés a cherché à savoir si son permis avait été suspendu et il ne s'agit pas d'un cas d'ignorance compréhensible de quelque règlement ou formalité de la part de l'ensemble des conducteurs et, partant, des intimés.

Le juge Beetz, dissident: Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le par. 238(3) du *Code criminel* crée une infraction exigeant la *mens rea* ou une infraction de responsabilité stricte: même s'il s'agit d'une infraction exigeant la *mens rea*, il s'agit d'une infraction où l'on peut conclure à l'existence de la *mens rea* d'après la nature de l'acte accompli et dont l'accusé ne peut nier l'existence en invoquant l'ignorance de la loi.

Les intimés connaissaient le fait qui a entraîné la suspension de leur permis de conduire, soit leur déclaration de culpabilité suite à des infractions entraînant

place automatically, *ipso facto*. Their ignorance of this result was an ignorance of the law which is no excuse and cannot be considered as a defence.

[*R. v. Villeneuve*, [1968] 1 C.C.C. 267, overruled; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *Johnson v. Attorney-General of Alberta*, [1954] S.C.R. 127, *R. v. Ooms*, [1973] 4 W.W.R. 767; *R. v. Finn*, [1972] 3 O.R. 509; *R. ex rel. Ross v. Jollimore* (1961), 131 C.C.C. 319; *R. v. City of Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299 referred to.]

APPEALS by the Crown from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, affirming a judgment of Gould J. whereby the appeals by the accused by way of stated case from their convictions on charges of driving while disqualified contrary to s. 238(3) of the *Criminal Code* were allowed and the convictions quashed. Appeals dismissed, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ. dissenting.

R. C. Hunter, for the appellants.

B. A. Crane, Q.C., and *R. W. McDiarmid*, for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The facts relevant to the disposition of these two appeals are set out in the reasons prepared by my brother Ritchie which I have had the advantage of reading. The basic fact, common to both cases, is that the two accused suffered an automatic suspension of their driving licences under s. 86D of the *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, c. 253, as amended by 1976 (B.C.), c. 35, s. 20, and by 1977 (B.C.), c. 41, s. 3. They thereafter drove motor vehicles notwithstanding such suspension, and were then charged not for a violation of the provincial statute under which the suspension was made but rather under s. 238(3) of the federal *Criminal Code*. There was a finding on the trials of this charge that neither accused knew that his licence to drive had been suspended. Despite this finding they were convict-

¹ (1978), 6 B.C.L.R. 52.

automatiquement et par le fait même une telle suspension. Leur ignorance de ce résultat était une ignorance de la loi, ce qui n'est pas une excuse et ne peut être considéré comme une défense.

[Jurisprudence: *R. v. Villeneuve*, [1968] 1 C.C.C. 267 (arrêt rejeté); *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *Sherras v. De Rutzen*, [1895] 1 Q.B. 918; *Johnson c. Procureur général de l'Alberta*, [1954] R.C.S. 127; *R. v. Ooms*, [1973] 4 W.W.R. 767; *R. v. Finn*, [1972] 3 O.R. 509; *R. ex rel. Ross v. Jollimore* (1961), 131 C.C.C. 319; *R. c. Ville de Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.]

POURVOIS du ministère public à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹, qui a infirmé un jugement du juge Gould par lequel les appels interjetés par les accusés, sous forme d'exposé de cause, de leurs déclarations de culpabilité sur des accusations d'avoir conduit alors qu'ils étaient inhabiles contrairement au par. 238(3) du *Code criminel*, ont été accueillis et leur déclaration de culpabilité annulée. Pourvois rejetés, les juges Ritchie, Pigeon et Beetz étant dissidents.

R. C. Hunter, pour l'appelante.

B. A. Crane, c.r., et *R. W. McDiarmid*, pour les intimés.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les faits pertinents à la disposition de ces deux pourvois sont exposés dans les motifs de mon collègue le juge Ritchie, que j'ai eu l'avantage de lire. Le fait fondamental, commun aux deux affaires, est que le permis de conduire de chacun des deux accusés a été automatiquement suspendu en vertu de l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 253, modifié par 1976 (B.C.), chap. 35, art. 20 et par 1977 (B.C.), chap. 41, art. 3. Les deux accusés ont par la suite conduit des véhicules à moteur en dépit de cette suspension et ont alors été inculpés, non pas d'une contravention à la loi provinciale prescrivant ladite suspension, mais plutôt aux termes du par. 238(3) du *Code criminel* fédéral. Lors des procès sur cette accusation, on a conclu que ni l'un ni l'autre des accusés ne savait que son permis de

¹ (1978), 6 B.C.L.R. 52.

ed at first instance, but on appeal by way of stated case, their convictions were set aside by Gould J. who held that proof of *mens rea* was essential to a conviction of an offence under s. 238(3). The British Columbia Court of Appeal affirmed. I hold the same view.

Section 238(3) of the *Criminal Code* is as follows:

238. ...

(3) Every one who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

What Parliament has done is to create a criminal offence merely by reason of a violation of a provincial sanction against driving while one's licence is suspended, save that it applies its own sanction throughout Canada. It needs no extensive citation of authority to say that Parliament does not acquire legislative jurisdiction simply by making its legislation operative throughout Canada: see *Toronto Electric Commissioners v. Snider*², at p. 401. There must be a substantive non-geographical basis for federal legislation, and where the criminal law is concerned, and especially where an offence is included in the *Criminal Code*, it is generally found in a requirement of proof of *mens rea*.

This Court expressed this general principle in *Beaver v. The Queen*³, and it was expressed many years ago in England in *Sherras v. De Rutzen*⁴, at

² [1925] A.C. 396.

³ [1957] S.C.R. 531.

⁴ [1895] 1 Q.B. 918.

conduire avait été suspendu. En dépit de cette conclusion, ils ont été déclarés coupables en première instance mais, lors de l'appel sous forme d'exposé de cause, le juge Gould, qui a jugé que la preuve de la *mens rea* était essentielle à une déclaration de culpabilité aux termes du par. 238(3), a annulé leur déclaration de culpabilité. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé cette décision. Je suis du même avis.

Voici le texte du par. 238(3) du *Code criminel*:

238. ...

(3) Quiconque conduit un véhicule à moteur au Canada alors qu'il est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur dans ladite province, est coupable

a) d'un acte criminel et est passible d'un emprisonnement de deux ans; ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

Le Parlement a ainsi créé une infraction criminelle du seul fait de la violation d'une sanction provinciale interdisant à une personne de conduire alors que son permis est suspendu, sauf qu'il applique sa propre sanction à travers tout le Canada. Il n'est pas nécessaire de citer une jurisprudence abondante pour dire que le Parlement n'acquiert pas de compétence législative du seul fait qu'il déclare sa loi exécutoire dans tout le Canada: voir *Toronto Electric Commissioners v. Snider*², à la p. 401. La législation fédérale doit s'appuyer sur une base réelle, qui existe sans égard au lieu, et en matière de droit pénal, surtout lorsqu'il s'agit d'une infraction prévue au *Code criminel*, on reconnaît généralement cette base à l'obligation d'établir la *mens rea*.

Cette Cour a énoncé ce principe général dans *Beaver c. La Reine*³, et il avait été formulé bien avant en Angleterre dans *Sherras v. De Rutzen*⁴, à

² [1925] A.C. 396.

³ [1957] R.C.S. 531.

⁴ [1895] 1 Q.B. 918.

p. 921. If *mens rea* is not a requirement for proof of an offence under s. 238(3), I would have serious doubt as to its validity on the principle expressed in *Johnson v. Attorney-General of Alberta*⁵, namely, that just as it is not open to a Province to supplement by additional sanctions the provisions of the *Criminal Code*, it is not open to Parliament to add a sanction, without more, to a violation of a provincial penal statute.

Much of the argument in this Court by the Crown appellant proceeded on the basis that ignorance of the suspension was ignorance of law and not of fact, and hence there was no defence to the charge under s. 238(3). The effect, if this is a correct appraisal, is to make s. 238(3) an offence of absolute liability where the provincial suspension of a driving licence is automatic under the provincial enactment (proof of such suspension being made), but not if the provincial suspension does not take effect without a requirement of notice. In either case, the consequence is to govern the operation of the federal statute by what is prescribed by the provincial enactment, and hence to create a variable type of federal offence which may have a different operation in different provinces according to the character of the relevant provincial legislation.

This cannot be. Criminality under the *Criminal Code* must depend on what Parliament independently proscribes; it risks the vulnerability of its enactment if it simply applies a sanction to a violation of a provincial statute. In my opinion, the issue of ignorance of fact or ignorance of law is properly applicable to the enforcement of the provincial enactment under which the suspension from driving is made and not to the enforcement of s. 238(3) of the *Criminal Code*. Thus, in the present case reference should properly be made to the *British Columbia Motor-vehicle Act*, s. 18, as amended and to ss. 98 and 99, as amended, if it is to be invoked against persons who claim to be unaware of the suspension of their driving licences.

⁵ [1954] S.C.R. 127.

la p. 921. S'il n'était pas nécessaire d'établir la *mens rea* dans le cas d'une infraction visée au par. 238(3), j'aurais des doutes sérieux sur la validité de ce paragraphe compte tenu du principe énoncé dans *Johnson c. Procureur général de l'Alberta*⁵, savoir, qu'il n'est pas davantage permis au Parlement d'ajouter une sanction, sans plus, à la violation d'une loi pénale provinciale, qu'il n'est permis à une province d'ajouter des sanctions supplémentaires à celles prévues au *Code criminel*.

Une grande partie des plaidoiries du ministère public appelant devant cette Cour s'appuyait sur l'opinion que l'ignorance de la suspension constituait une ignorance de la loi et non une ignorance d'un fait et que, par conséquent, il n'y avait pas de défense à l'accusation portée en vertu du par. 238(3). Si elle est exacte, cette opinion fait du par. 238(3) une infraction de responsabilité absolue si la suspension du permis de conduire est automatique en vertu de la loi provinciale (preuve étant faite de cette suspension), mais non si un avis de la suspension provinciale doit être donné pour que celle-ci entre en vigueur. Dans un cas comme dans l'autre, on assujettit l'application de la loi fédérale aux dispositions de la loi provinciale et on crée ainsi une infraction fédérale de type variable, qui peut s'appliquer différemment d'une province à une autre selon les particularités de la loi provinciale pertinente.

Il ne peut en être ainsi. En vertu du *Code criminel*, la criminalité doit reposer sur ce que le Parlement lui-même interdit; le Parlement s'expose à ce que sa loi devienne vulnérable s'il ne fait qu'appliquer une peine à la violation d'une loi provinciale. A mon avis, la question de l'ignorance d'un fait ou de l'ignorance de la loi convient bien à l'application de la loi provinciale en vertu de laquelle on suspend le permis de conduire, mais non à l'application du par. 238(3) du *Code criminel*. Donc, en l'espèce, il faut se reporter aux art. 18, 98 et 99 de la *British Columbia Motor-vehicle Act* et modifications, si l'on veut l'opposer aux personnes qui prétendent ignorer que leur permis a été suspendu.

⁵ [1954] R.C.S. 127.

So far as the operation of s. 238(3) is concerned, the existence of a suspension from driving is a question of fact underlying the invocation of that provision, and so too is proof that an accused charged thereunder drove while his licence to do so was under suspension. That was the view taken by Culliton C.J.S. in *Regina v. Ooms*⁶, by the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Finn*⁷, and earlier in Nova Scotia in *Regina ex rel. Ross v. Jollimore*⁸. I do not see how this position is affected by whether the provincial legislation operates to make a suspension automatic or whether it arises only upon some notice or other action to be taken thereunder. For the purpose of the *Criminal Code*, whether there has been an effective suspension is simply a question of fact. In my opinion, therefore, *Regina v. Villeneuve*⁹, a judgment of O'Hearn Co.Ct.J. in Nova Scotia, was wrongly decided.

This brings me back to the essentiality of *mens rea* to found a conviction under s. 238(3). I should have thought that the fact that the offence may be prosecuted by indictment and carries in that respect a maximum two-year term of imprisonment would support the application of the general principle laid down in *Beaver v. The Queen, supra*. I need not repeat the constitutional consideration which I have mentioned earlier and which leads to the same conclusion. Indeed, the inclusion of an offence in the *Criminal Code* by that very fact must be taken to import *mens rea*, and there would have to be clear indication against it before a Court would be justified in denying its essentiality. The *Criminal Code* is a code of outright prohibitions, distinguishable from regulatory offences created by other kinds of federal legislation. In this last-mentioned class, it is understandable that there should be questions raised about the requirement of *mens rea*. The judgment of this Court in *Regina v. Pierce Fisheries Ltd.*¹⁰ is illustrative.

Pour ce qui est de l'effet du par. 238(3), l'existence d'une suspension du permis de conduire est une question de fait sans laquelle on ne peut invoquer cette disposition et il en est de même de la preuve qu'un accusé inculpé en vertu de ce paragraphe a conduit alors que son permis de conduire était suspendu. Telle était l'opinion du juge en chef Culliton dans *Regina v. Ooms*⁶, celle de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Finn*⁷, et c'était l'opinion formulée antérieurement en Nouvelle-Écosse dans *Regina ex rel. Ross v. Jollimore*⁸. Je ne vois pas comment cette opinion peut varier selon que la loi provinciale agit de manière à opérer une suspension automatique ou selon qu'un avis ou une autre démarche prévue par la loi doit précéder la suspension. Aux fins d'application du *Code criminel*, savoir s'il y a eu une suspension réelle est une simple question de fait. Donc, à mon avis, *Regina v. Villeneuve*⁹, une décision du juge O'Hearn de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse, est mal fondée.

Cela me ramène à la nécessité d'établir la *mens rea* pour appuyer une déclaration de culpabilité en vertu du par. 238(3). J'aurais pensé que le fait que cette infraction peut faire l'objet d'une mise en accusation, punissable à cet égard d'un emprisonnement d'une durée maximale de deux ans, favoriserait l'application du principe général énoncé dans *Beaver c. La Reine*, précité. Point n'est besoin de répéter la préoccupation d'ordre constitutionnel que j'ai déjà mentionnée et qui mène à la même conclusion. En réalité, la seule inclusion d'une infraction dans le *Code criminel* doit être interprétée comme introduisant la *mens rea* et il faudrait une indication nette du contraire pour qu'une cour soit fondée à ne pas reconnaître sa nécessité. Le *Code criminel* est un code d'interdictions fermes qui se distinguent des infractions réglementaires créées par d'autres types de lois fédérales. Il est compréhensible que l'on s'interroge sur la nécessité de la *mens rea* pour cette dernière catégorie d'infractions. L'arrêt de cette Cour dans *Regina c. Pierce Fisheries Ltd.*¹⁰, en fournit un exemple.

⁶ [1973] 4 W.W.R. 767.

⁷ [1972] 3 O.R. 509.

⁸ (1961), 131 C.C.C. 319.

⁹ [1968] 1 C.C.C. 267.

¹⁰ [1971] S.C.R. 5.

⁶ [1973] 4 W.W.R. 767.

⁷ [1972] 3 O.R. 509.

⁸ (1961), 131 C.C.C. 319.

⁹ [1968] 1 C.C.C. 267.

¹⁰ [1971] R.C.S. 5.

The encompassing judgment of my brother Dickson in *Regina v. City of Sault Ste. Marie*¹¹, does not lead to a different conclusion in the present case. It must be remembered that in wrestling, as he so admirably did, with whether there were two or (as he concluded) three categories of offences, he was dealing with the operation of provincial legislation, namely, *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, c. 332, and was not concerned with evaluating offences under the *Criminal Code*. Several passages in his reasons make clear that *mens rea* continued to be essential to prove commission of a *Criminal Code* offence. I refer particularly to the following passage (at p. 1309):

The distinction between the true criminal offence and the public welfare offence is one of prime importance. Where the offence is criminal, the Crown must establish a mental element, namely, that the accused who committed the prohibited act did so intentionally or recklessly, with knowledge of the facts constituting the offence, or with wilful blindness toward them.

Justice Dickson's classification would be an appropriate reference point for assessing the thrust of the provincial *Motor-vehicle Act* in its effect upon a person who drove in the Province while his licence to do so was suspended, but I see no need here to go further than to say with him that s. 238(3) falls clearly within his first category of offences requiring *mens rea*.

I would dismiss the two appeals.

The judgment of Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—These two appeals were heard together from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, dismissing an appeal brought from a judgment of Mr. Justice Gould whereby he allowed the appeals of the present respondents and gave an affirmative answer to the following questions raised in the two stated cases which came on for hearing before him:

1. Did I err in holding that it is not necessary for an accused person to have *mens rea* in order for an accused to be convicted of an offence under Section

¹¹ [1978] 2 S.C.R. 1299.

Le jugement de mon collègue le juge Dickson, qui traite cette question dans *La Reine c. Ville de Sault Ste-Marie*¹¹, ne permet pas de conclure différemment en l'espèce. En s'appliquant, comme il l'a si bien fait, à résoudre la question de savoir s'il existe deux ou (comme il a conclu) trois catégories d'infractions, il étudiait l'effet d'une loi provinciale, savoir *The Ontario Water Resources Commission Act*, R.S.O. 1970, chap. 332, et n'avait pas à évaluer des infractions visées au *Code criminel*. Il ressort nettement de plusieurs passages de ses motifs que la *mens rea* demeure essentielle pour établir la perpétration d'une infraction prévue au *Code criminel*. Je renvoie plus spécialement au passage suivant (à la p. 1309):

La distinction entre l'infraction criminelle réelle et l'infraction contre le bien-être public est de première importance. Dans le cas d'une infraction criminelle, le ministère public doit établir un élément moral, savoir, que l'accusé qui a commis l'acte prohibé l'a fait intentionnellement ou sans se soucier des conséquences, en étant conscient des faits constituant l'infraction ou en refusant volontairement de les envisager.

La classification du juge Dickson serait un bon point de référence pour évaluer l'effet de la *Motor-vehicle Act* provinciale sur une personne qui a conduit dans la province alors que son permis était suspendu, mais il suffit, ici, de dire comme lui que le par. 238(3) entre nettement dans la première catégorie d'infraction exigeant la *mens rea*.

Je suis d'avis de rejeter les deux pourvois.

Le jugement des juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Ces deux pourvois entendus ensemble attaquent un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui rejette l'appel d'un jugement du juge Gould accueillant les appels des intimés en l'espèce et répondant par l'affirmative aux questions suivantes formulées dans deux exposés de cause:

- [TRADUCTION] 1. Ai-je commis une erreur en jugeant qu'il n'est pas nécessaire qu'un accusé ait la *mens rea* pour être reconnu coupable d'une infraction en vertu

¹¹ [1978] 2 R.C.S. 1299.

238(3) of the Criminal Code of Canada where a legal suspension of the accused person's licence arose automatically by operation of law pursuant to Section 86D, of the Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253 (as amended by S.B.C. 1976, c. 35, s. 20).

2. Did I err in holding that the absence of actual knowledge by the accused person of the automatic invocation of the suspension the accused's licence does not provide a defence to the charge before me.

In the course of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Seaton on behalf of the Court of Appeal he described the circumstances giving rise to the two appeals in the following terms:

These two appeals that were heard together raised the same issue. Both Mr. Prue and Mr. Baril were convicted of offences under section 236 of the Criminal Code. Impaired driving was one and maybe the other was also impaired driving. Within a short period of time thereafter each was found driving an automobile. They were then charged under section 238, subsection (3) of the Criminal Code, which reads in part as follows:

Every one who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province is guilty of an offence.

Each was convicted, appealed by way of stated case, and those appeals came on for hearing before Mr. Justice Gould, who allowed the appeals. In each case there was a finding of fact that the accused did not know that his licence had been suspended, and I stress that. These are not cases where there was no evidence of notice, or something of that sort. The trial judges had found as a fact that the accused did not know that their licences were suspended. A few years ago that would have been surprising, but apparently the practice has changed and people are not notified. This grows out of section 86D of the Motor Vehicle Act, as amended in 1976, which states in part:

Where a person is convicted of an offence under section . . . 236 of the Criminal Code . . . by means of a motor vehicle, that person's driver's or operator's licence, whether issued in this or any other jurisdiction, is, by that fact, suspended for a period of . . .

And then there are various periods.

du par. 238(3) du *Code criminel* du Canada lorsque la suspension de son permis est survenue automatiquement par l'effet de la loi aux termes de l'art. 86D de la *Motor Vehicle Act*, R.S.B.C. 1960, chap. 253 (modifié par S.B.C. 1976, chap. 35, art. 20)?

2. Ai-je commis une erreur en jugeant que l'absence de connaissance réelle par l'accusé de l'application automatique de la suspension de son permis n'est pas un moyen de défense à l'accusation qui m'est soumise?

Dans les motifs de jugement qu'il a prononcés au nom de la Cour d'appel, le juge Seaton a décrit dans les termes suivants les circonstances qui ont donné lieu aux deux appels:

[TRADUCTION] Ces deux appels entendus ensemble soulèvent la même question. MM. Prue et Baril ont, tous les deux, été déclarés coupables d'infractions à l'art. 236 du *Code criminel*. L'une de celle-ci était la conduite en état d'ivresse et l'autre était peut-être de même nature. Peu de temps après, l'un et l'autre ont été surpris au volant d'un véhicule à moteur. Ils ont alors été inculpés en vertu du par. 238(3) du *Code criminel* dont voici une partie du texte:

Quiconque conduit un véhicule à moteur au Canada alors qu'il est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur dans ladite province, est coupable d'une infraction.

Chacun a été déclaré coupable, a interjeté appel sous forme d'exposé de cause et ces appels ont été entendus par le juge Gould qui les a accueillis. Dans chaque cas il a été jugé qu'en fait les accusés ignoraient que leur permis avait été suspendu, et je souligne qu'il ne s'agit pas de cas où il n'y avait aucune preuve d'avis ou quelque chose du genre. Les juges des procès ont conclu qu'en fait, les accusés ne savaient pas que leur permis avait été suspendu. Il y a quelques années, cela aurait été étonnant mais, semble-t-il, la pratique a changé et les gens ne reçoivent plus d'avis. Cela découle de l'art. 86D de la *Motor Vehicle Act*, modifié en 1976, qui dispose en partie:

Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction en vertu de l'art. . . . 236 du *Code criminel* . . . alors qu'elle conduit un véhicule à moteur, son permis de conducteur ou de chauffeur, qu'il soit émis par cette province ou ailleurs, est, par le fait même, suspendu pour une durée de . . .

plusieurs périodes sont ensuite prévues.

It is common ground that each of these respondents did drive during the period mentioned in section 86D when their licence was in part suspended.

It is contended on behalf of the defence that conviction for the offence created by s. 238(3) of the *Criminal Code* can only be justified where *mens rea* has been established by affirmative evidence and it becomes necessary to consider the elements of this defence in order to determine the issue raised by the stated case. Happily, the question has been authoritatively analyzed by my brother Dickson in the recent case of *Regina v. City of Sault Ste. Marie*¹², where he said at p. 1325:

I conclude, for the reasons which I have sought to express, that there are compelling grounds for the recognition of three categories of offences rather than the traditional two:

1. Offences in which *mens rea*, consisting of some positive state of mind such as intent, knowledge, or recklessness, must be proved by the prosecution either as an inference from the nature of the act committed, or by additional evidence.
2. Offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of *mens rea*; the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. These offences may properly be called offences of strict liability. Mr. Justice Estey so referred to them in *Hickey's* case.
3. Offences of absolute liability where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault.

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would *prima facie* be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type would fall in the first category only if such words as 'wilfully,' 'with intent,' 'knowingly,' or 'intentionally' are

Il est admis que les deux intimés ont conduit au cours de la période indiquée à l'art. 86D alors que leur permis était en fait suspendu.

On soutient en défense qu'il ne peut y avoir de déclaration de culpabilité pour l'infraction créée par le par. 238(3) du *Code criminel* que si la *mens rea* a été établie par une preuve positive, et il est donc nécessaire d'examiner les éléments de cette défense pour trancher les questions que formule l'exposé de cause. Heureusement, mon collègue le juge Dickson a récemment analysé cette question dans l'arrêt *Regina c. Ville de Sault Ste-Marie*¹², où il dit à la p. 1325:

Je conclus, pour les motifs que j'ai indiqués, qu'il y a des raisons impératives pour reconnaître trois catégories d'infractions plutôt que les deux catégories traditionnelles:

1. Les infractions dans lesquelles la *mens rea*, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.
2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire *Hickey*.
3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie

¹² [1978] 2 S.C.R. 1299.

¹² [1978] 2 R.C.S. 1299.

contained in the statutory provision creating the offence. On the other hand, the principle that punishment should in general not be inflicted on those without fault applies. Offences of absolute liability would be those in respect of which the legislature has made it clear that guilt would follow proof merely of the proscribed act. The overall regulatory pattern adopted by the Legislature, the subject matter of the legislation, the importance of the penalty, and the precision of the language used will be primary considerations in determining whether the offence falls into the third category.

In my view, s. 238(3) creates one of those offences in relation to which it is unnecessary for the prosecution to prove the existence of *mens rea* as "the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence". Conviction for the driving offences here involved was admitted by both accused, but it is contended on their behalf that the automatic suspension of licences attendant upon such a conviction by reason of s. 86D of the *Motor-vehicle Act* (*supra*) was a fact of which the respondents were unaware, and that there was accordingly a mistaken belief held by both respondents in the existence of a set of facts which, if true, would negative the existence of *mens rea* and afford a full defence to the charge under s. 236.

The offence created by s. 238 relates to driving a motor vehicle while prohibited from doing so "by reason of the legal suspension or cancellation, *in any province*", of the driver's permit or licence to drive. (Italics are my own.) The terms of any such provincial suspension are accordingly incorporated into the *Criminal Code* with the result that suspension is the automatic result of a conviction under s. 236 in some provinces but not in others.

It will be readily apparent that a wide difference exists between the case of a man who acts in ignorance of the provision for automatic suspension and is therefore acting under a mistake of law, and a man who resides in a province where the imposition of such a suspension can only be effected as the result of the intervention of some administrative act by the authorities. The latter

dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction. En revanche, le principe selon lequel une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute est applicable. Les infractions de responsabilité absolue seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans la troisième catégorie.

A mon avis, le par. 238(3) crée ce type d'infraction pour lequel il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*, puisque «l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction». Les deux accusés ont admis qu'ils ont été déclarés coupables des infractions dont il est question ici mais on prétend, en leur nom, que les intimés ignoraient que les permis étaient automatiquement suspendus suite à une telle déclaration de culpabilité par l'effet de l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act* (précité) et que, par conséquent, ils croyaient à un état de fait qui, s'il avait existé, établirait l'absence de *mens rea* et fournirait une défense entière à l'accusation portée en vertu de l'art. 236.

L'infraction créée par l'art. 238 concerne la conduite d'un véhicule à moteur par une personne lorsque la conduite lui en est interdite «en raison de la suspension ou annulation légale, *dans une province*», du permis ou de la licence du conducteur. (Les italiques sont de moi.) Les conditions d'une telle suspension provinciale sont en conséquence incorporées au Code criminel, de sorte qu'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 236 entraîne automatiquement la suspension dans certaines provinces, mais non dans d'autres.

Il est évident qu'il y a une grande différence entre la situation d'un homme qui agit dans l'ignorance de la disposition qui prévoit la suspension automatique et qui agit donc par erreur de droit, et celle d'un homme qui réside dans une province où pareille suspension ne peut être effectuée que suite à un acte administratif des autorités. Cette dernière situation se retrouve dans les provinces où

situation is evidenced in jurisdictions where provision is made for the clerk of the court, the presiding magistrate or some other official giving notice to the accused of the suspension of his licence before that suspension can be effective. In the latter type of case when the requisite administrative step or steps have not been taken and the accused can show that he was therefore ignorant of the fact of his suspension, his ignorance is one of fact and not of law, and in this event it has been consistently held that he has a valid defence to the charge. The cases in support of this proposition are collected and form the subject of comment in the reasons for judgment of Mr. Justice Martin of the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Lock*¹³, and they are referred to with approval in the reasons for judgment of Mr. Justice Seaton in these cases. These cases turn on the finding that the failure to give notice or to take such other administrative step as is required is a question of fact and that the accused's failure to know of the suspension is not a mistake of law.

In the present cases the respondents' lack of knowledge of the suspension of their licences was not occasioned by any mistake of fact but rather by ignorance of the law attendant upon failure to be aware of the automatic suspension for which provision is made in s. 86D of the *Motor-vehicle Act* (*supra*). In this latter regard I share the view expressed by His Honour Judge Peter O'Hearn of the County Court in Nova Scotia, in *R. v. Villeneuve, supra*, where conviction under s. 221 of the *Criminal Code* (now s. 236) resulted in automatic revocation of the licence and the defence was advanced that the accused was ignorant of the fact that his licence had been revoked. Judge O'Hearn, in referring to *Regina ex rel. Ross v. Jollimore*¹⁴, said of the charge before him (at pp. 270-1):

Of what was he ignorant? In *Jollimore* it could be said that the defendant did not know whether the Magistrate had forwarded a record of the original conviction to the Registrar, or whether the Registrar had acted thereupon by revoking the licence. These are administrative acts; they are matters of fact. In the instant case, the accused was ignorant of the fact that

une disposition prévoit que le greffier de la cour, le juge siégeant ou quelque autre fonctionnaire, doit donner avis à l'accusé de la suspension de son permis avant que celle-ci ne puisse entrer en vigueur. Dans ce dernier cas lorsque la ou les démarches administratives n'ont pas été accomplies et que l'accusé peut établir qu'il ignorait la suspension de son permis, il s'agit alors d'une ignorance d'un fait et non de la loi et, dans ces circonstances, il est constant qu'il dispose d'une défense valide à l'accusation. Les précédents à l'appui de cette proposition sont réunis et font l'objet d'un commentaire dans les motifs de jugement du juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Lock*¹³, et, dans les motifs de jugement qu'il a rendus dans ces affaires, le juge Seaton les mentionne et les approuve. Ils portent sur la conclusion que le défaut de donner l'avis ou de faire les autres démarches administratives qu'exige la loi est une question de fait et que l'ignorance de la suspension par l'accusé n'est pas une erreur de droit.

En l'espèce, l'ignorance de la suspension de leur permis de conduire par les accusés ne résulte pas d'une erreur de fait mais plutôt d'une erreur de droit en raison de l'ignorance de la suspension automatique prévue à l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act* (précité). Sur ce dernier point, je partage l'opinion du juge Peter O'Hearn de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse exprimée dans *R. v. Villeneuve*, précité, où la déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 221 du *Code criminel* (maintenant l'art. 236) entraînait la révocation automatique du permis et où on a fait valoir en défense que l'accusé ignorait qu'il y avait eu suspension de son permis. En mentionnant l'arrêt *Regina ex rel. Ross v. Jollimore*¹⁴, le juge O'Hearn a dit au sujet de l'accusation qui lui était soumise, aux pp. 270 et 271 de l'arrêt *Villeneuve*:

[TRADUCTION] Qu'est-ce qu'il ignorait? Dans *Jollimore* on pouvait dire que le défendeur ne savait pas si le magistrat avait fait parvenir au registraire le dossier de sa déclaration initiale de culpabilité ou si le registraire avait agi d'après celle-ci en révoquant le permis. Il s'agit là d'actes administratifs; ce sont des questions de fait. En l'espèce, l'accusé ignorait que son permis avait été

¹³ (1974), 18 C.C.C. (2d) 477.

¹⁴ (1961), 131 C.C.C. 319.

¹³ (1974), 18 C.C.C. (2d) 477.

¹⁴ (1961), 131 C.C.C. 319.

his licence was revoked but this was a direct consequence of his ignorance of the legal effect of conviction under *Cr. Code* s. 221. That is, his ignorance of the fact of revocation is not independent of his ignorance of the law, but directly dependent upon it, and his ignorance is essentially ignorance of the law. There is no independent factual error to make it a mistake of mixed law and fact.

I am satisfied that the mistake made by the accused in the present cases is nothing more than a mistake as to the legal consequences of a conviction under s. 236 of the *Criminal Code* involving as they do the automatic suspension of the operator's licence under s. 86D of the *Motor-vehicle Act*.

Once the mistake is recognized as being founded in ignorance of the law the respondents are faced with the provisions of s. 19 of the *Criminal Code* which read as follows:

19. Ignorance of the law by a person who commits an offence is not an excuse for committing that offence.

What we have here is a plain statement of the law in British Columbia, as contained in s. 86D of the *Motor-vehicle Act*, requiring the automatic suspension of an operator's licence upon breach of certain sections of the *Criminal Code* dealing with the operation of motor vehicles and a disregard of the provisions of this section which involved the accused in a breach of s. 238 of the *Criminal Code*. There is no evidence that either of the respondents made any effort to determine whether their licences had been suspended or not and this is not a case involving ignorance of some regulation or technicality which might have been understandably unknown to the driving public and thus to the respondents.

For all these reasons I would allow these appeals, set aside the judgment of the Court of Appeal for British Columbia and direct the conviction of the two respondents for the offences with which they were charged.

BEETZ J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of the Chief Justice and of my brother Ritchie.

révoqué mais c'était là une conséquence directe de son ignorance de l'effet juridique de la déclaration de culpabilité en vertu de l'art. 221 du *Code criminel*. C'est-à-dire que l'ignorance du fait que constitue la révocation n'est pas indépendante de son ignorance de la loi, mais qu'elle en dépend directement, et son ignorance est essentiellement une ignorance de la loi. Il n'y a aucune erreur de fait indépendante qui transforme cette erreur en une erreur mixte de droit et de fait.

Je suis convaincu que l'erreur des accusés en l'espèce n'est rien de plus qu'une erreur sur les conséquences juridiques d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de l'art. 236 du *Code criminel*, lesquelles entraînent la suspension automatique du permis de chauffeur en vertu de l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act*.

Une fois admis que cette erreur repose sur l'ignorance de la loi, les intimés se heurtent aux dispositions de l'art. 19 du *Code criminel*:

19. L'ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n'excuse pas la perpétration de cette infraction.

Il s'agit ici d'un énoncé clair de la loi applicable en Colombie-Britannique, l'art. 86D de la *Motor-vehicle Act*, qui impose la suspension automatique du permis d'un conducteur en cas de violation de certaines dispositions du *Code criminel* concernant la conduite des véhicules à moteur, et de l'inobservation des dispositions de cet article qui a eu comme conséquence que les accusés ont contrevenu à l'art. 238 du *Code criminel*. Aucune preuve n'établit que l'un ou l'autre des intimés a cherché à savoir si son permis avait été suspendu et il ne s'agit pas d'un cas d'ignorance compréhensible de quelque règlement ou formalité de la part de l'ensemble des conducteurs et, partant, des intimés.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir les pourvois, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et d'ordonner que les deux intimés soient déclarés coupables des infractions dont ils ont été inculpés.

LE JUGE BEETZ (*dissentant*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et de mon collègue le juge Ritchie.

I do not find it necessary to express any view as to whether the offence created by s. 238(3) of the *Criminal Code* is a *mens rea* offence or one of strict liability: even if it is a *mens rea* offence, it is one where *mens rea* can be inferred from the nature of the act committed and cannot be negated by the accused's ignorance of the law.

Respondents had knowledge of the fact that caused the suspension of their licences, namely their convictions for offences as a result of which such suspension took place automatically, *ipso facto*. I agree with my brother Ritchie that their ignorance of this result was an ignorance of the law which is no excuse and cannot be considered as a defence. I would dispose of the appeals as is proposed by my brother Ritchie.

Appeals dismissed, RITCHIE, PIGEON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: R. C. Hunter, Kamloops.

Solicitors for the respondents: Chertkow & Co., Kamloops.

Il n'est pas nécessaire, à mon avis, que je me prononce sur la question de savoir si le par. 238(3) crée une infraction exigeant la *mens rea* ou une infraction de responsabilité stricte: même s'il s'agit d'une infraction exigeant la *mens rea*, il s'agit d'une infraction où l'on peut conclure à l'existence de la *mens rea* d'après la nature de l'acte accompli et dont l'accusé ne peut nier l'existence en invoquant l'ignorance de la loi.

Les intimés connaissaient le fait qui a entraîné la suspension de leur permis de conduire, soit leur déclaration de culpabilité suite à des infractions entraînant automatiquement, *ipso facto*, une telle suspension. Comme mon collègue le juge Ritchie, je suis d'avis que leur ignorance de ce résultat était une ignorance de la loi, ce qui n'est pas une excuse et ne peut être considéré comme une défense. Je suis d'avis de décider de ces pourvois comme le propose mon collègue le juge Ritchie.

Pourvois rejetés, les juges RITCHIE, PIGEON et BEETZ étant dissidents.

Procureur de l'appelante: R. C. Hunter, Kamloops.

Procureurs des intimés: Chertkow & Co., Kamloops.

George S. Harelkin *Appellant*;

and

The University of Regina *Respondent*.

1978: June 13, 14; 1979: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Colleges and universities — Student required by university authorities to discontinue studies — Unsatisfactory academic performance — Whether student had right to be heard by committee of university council — Whether Court of Appeal right in refusing certiorari and mandamus because student should have pursued right of appeal to university senate before resorting to prerogative writs — The University of Regina Act, 1974, 1973-74 (Sask.), c. 119, ss. 33(1)(e), 78(1)(c).

The appellant, a student in the School of Social Work, Saskatoon Faculty, University of Regina, was required by university authorities to discontinue his studies. The University Act provided an appeal to a committee of the university council, obligated to "hear and decide". The committee heard one side—the university—and decided adversely to the student, all in the absence of the student. The student did not know what was placed against him in the committee nor was he afforded an opportunity to correct or contradict any statement prejudicial to his position. Some months later, following an exchange of correspondence between appellant's counsel and the university authorities, in which a rehearing was requested and refused, *certiorari* and *mandamus* proceedings were launched. It was contended on the part of the university that the student was not damnified because he had a further appeal to a committee of the senate of the university also charged with the duty, on appeal, to "hear and decide". The trial judge rejected the contentions of the university and granted *certiorari* quashing the order of the council committee. He directed the university to hold a hearing, pursuant to s. 78(1)(c) of *The University of Regina Act, 1974*, and to allow the applicant to be present, to be heard, to present evidence and to be represented by counsel, with respect to the refusal of the School of Social Work to allow him to pursue further studies. The Court of Appeal for Saskatchewan reversed, holding that, where there is a right of appeal *certiorari* should not be granted except under special circumstances and no special circum-

George S. Harelkin *Appellant*;

et

L'université de Regina *Intimée*.

1978: 13, 14 juin; 1979: 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Collèges et universités — Les autorités de l'université enjoignent à un étudiant d'abandonner ses études — Rendement insatisfaisant — L'étudiant a-t-il le droit d'être entendu par le comité du conseil de l'université? — La Cour d'appel a-t-elle refusé à bon droit le certiorari et le mandamus au motif que l'étudiant devait interjeter appel devant le sénat de l'université avant de se prévaloir de brefs de prérogative? — The University of Regina Act, 1974, 1973-74 (Sask.), chap. 119, art. 33(1)e, 78(1)c.

Les autorités de l'université de Regina ont enjoint à l'appellant, un étudiant de l'école de Service social, faculté de Saskatoon, d'abandonner ses études. The University Act prévoit un appel à un comité du conseil de l'université qui est tenu «d'entendre et de trancher». Le comité a entendu une partie—l'université—et a rendu une décision défavorable à l'étudiant; le tout s'est déroulé en l'absence de l'étudiant. Ce dernier ne savait pas quel motif était invoqué devant le comité et on ne lui a fourni aucune occasion de corriger ou de contredire une déclaration défavorable. Les procédures de *certiorari* et en *mandamus* ont été instituées quelques mois plus tard, après un échange de correspondance entre l'avocat de l'appellant et les autorités de l'université, au cours duquel la tenue d'une nouvelle audience a été demandée et refusée. L'université soutient que l'étudiant n'a pas été lésé parce qu'il pouvait interjeter appel à un comité du sénat de l'université également tenu, en appel, «d'entendre et de trancher». Le juge de première instance a rejeté les prétentions de l'université et a accordé un *certiorari* annulant l'ordonnance du comité du conseil. Il a ordonné à l'université de tenir une audience, conformément à l'al. 78(1)c) de *The University of Regina Act, 1974*, et de permettre au requérant d'être présent, d'être entendu, de soumettre une preuve et d'être représenté par un avocat relativement au refus de l'école de Service social de le laisser poursuivre ses études. La Cour d'appel de la Saskatchewan a infirmé cette décision; à son avis, le *certiorari* ne doit pas être accordé lorsqu'il existe un droit d'appel, sauf circons-

stances were established. From this decision the student appealed to this Court.

Held (Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: The contentions made against the judgment of the Court of Appeal could be summarized in four main propositions: (1) failure by the council committee to respect the principle *audi alteram partem* was akin to a jurisdictional error and the writs should issue *ex debito justitiae*; (2) the decision of the council committee was an absolute nullity from which there could be no appeal to the senate committee; (3) even if there could be an appeal to the senate committee, appellant's right of appeal was not an adequate alternative remedy; (4) the principle *audi alteram partem* had in this case been given statutory force and the Courts should exercise their discretion with a view to enforcing the statute.

1. *Failure to respect the principle audi alteram partem and issuance of the writs ex debito justitiae.*

The use of the expression *ex debito justitiae* in conjunction with the discretionary remedies of *certiorari* and *mandamus* is unfortunate. It is based on a contradiction and imports a great deal of confusion into the law. A writ cannot at once be a writ of grace and a writ of right. To say in a case that the writ should issue *ex debito justitiae* simply means that the circumstances militate strongly in favour of the issuance of the writ rather than for refusal. But the expression, albeit Latin, has no magic virtue and cannot change a writ of grace into a writ of right nor destroy the discretion even in cases involving lack of jurisdiction. *A fortiori* does the discretion remain in cases not of lack of jurisdiction, but of excess or abuse of jurisdiction such as those involving a breach of natural justice.

2. *Whether the decision of the council committee was a nullity from which there could be no appeal.*

There was no want of jurisdiction in the committee of the council to hear and decide upon appellant's application or memorial. In the exercise of this jurisdiction, the committee erred in failing to observe the rules of natural justice. While it could be said in a manner of speaking that such an error was "akin" to a jurisdictional error, it did not entail the same type of nullity as if there had been a lack of jurisdiction in the committee. It simply rendered the decision of the committee voidable at the instance of the aggrieved party and the decision remained appealable until quashed by a superior court or set aside by the senate.

tances spéciales et selon elle, aucune circonstance de ce genre n'avait été établie. L'étudiant se pourvoit de cette décision devant cette Cour.

Arrêt (les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte: On peut résumer les moyens invoqués à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la façon suivante: (1) le défaut du comité du conseil de respecter le principe *audi alteram partem* est assimilable au défaut de compétence et les brefs doivent être émis *ex debito justitiae*; (2) la décision du comité du conseil est frappée de nullité absolue et ne peut donc être portée en appel devant le comité du sénat; (3) même si appel peut être interjeté devant le comité du sénat, le droit d'appel de l'appellant ne constitue pas un recours approprié; (4) le principe *audi alteram partem* a été dans ce cas sanctionné par la loi et les cours doivent exercer leur discrétion de façon à appliquer la loi.

1. *Défaut de respecter le principe audi alteram partem et émission des brefs ex debito justitiae.*

Associer l'expression *ex debito justitiae* aux recours discrétionnaires du *certiorari* et du *mandamus* n'est pas heureux. Cette association est fondée sur une contradiction et crée beaucoup de confusion dans notre droit. Un bref ne peut être à la fois un bref de complaisance et un bref de plein droit. Dire qu'un bref doit être émis *ex debito justitiae* signifie simplement que les circonstances militent en faveur de l'émission du bref plutôt que du refus. Mais l'expression, bien que latine, n'a aucun pouvoir magique et ne peut faire d'un bref de complaisance un bref de plein droit, ni détruire le pouvoir discrétionnaire, même dans les cas d'absence de compétence. *A fortiori*, le pouvoir discrétionnaire subsiste dans les cas non pas d'absence de compétence, mais d'excès ou d'abus de compétence, comme ceux où il y a violation de la justice naturelle.

2. *La décision du comité du conseil était-elle une décision invalide qui ne pouvait être portée en appel?*

Il n'y avait pas absence de compétence du comité du conseil pour entendre et trancher la demande ou la requête de l'appellant. En exerçant cette compétence, le comité a erré en n'observant pas les règles de justice naturelle. Bien que d'un certain point de vue on puisse dire que cette erreur est «assimilable» à une erreur d'ordre juridictionnel, il ne s'ensuit pas que la décision est entachée de la même nullité que si le comité n'avait pas été compétent. La décision du comité est simplement annulable à la demande de la partie lésée et peut être portée en appel jusqu'à ce qu'elle soit annulée par une cour supérieure ou infirmée par le sénat.

To hold otherwise would produce undesirable practical effects. For instance, an aggrieved student who had less time than appellant and who cared more about the expenditure could not appeal directly to the senate; he would have to seek relief from the courts, go back before the committee of the council, and from there to the senate, if need be. A purely conceptual view of absolute nullity which would, in this type of case, cause such inconvenient and impractical results could not be theoretically sound.

Alternatively, the motion that was passed by the council committee to review the action taken by the Faculty of Social Work in evaluating appellant's academic performance could be said to be a "decision" within the meaning of s. 33(1)(e) of the Act. It was a motion whereby the council committee "decided upon, subject to an appeal to the senate, an application or memorial by a student in connection with any faculty of the university" within the meaning of s. 78(1)(c) of the Act. The council committee in effect decided that appellant's application or memorial was without merit and implicitly dismissed it. Even though this decision was arrived at in defiance of natural justice, it nonetheless remained a "decision" disposing of appellant's case and was "subject to an appeal to the senate" pursuant to s. 78(1)(c).

Furthermore, and even if it could be said that the decision of the council committee was a nullity, it was still appealable to the senate committee for the simple reason that the senate committee was given by statute the power to hear and decide upon appeals from the decisions of the council, whether or not such decisions were null.

3. *Whether appellant's right of appeal to the senate committee was an adequate alternative remedy—The balance of convenience.*

The trial judge erred in holding that there was nothing in the appeal procedure whereby the senate was required "to hear" the appellant. First, it was clear that the senate was required to hear appellant, as was council since the same wording "to hear and decide" is found both in s. 33(1)(e) and in s. 78(1)(c); having rightly decided upon the basis of that wording, that the council was required to hear appellant, the trial judge could not, without contradicting and misdirecting himself, hold that there was nothing in the appeal procedure whereby the senate was required to hear appellant. Second, in declining to evaluate, difficult as it may have been, whether or not the failure to render natural justice could be cured in the appeal, the trial judge refused to take into consideration a major element for the determination

Décider autrement entraînerait des effets pratiques peu désirables. Par exemple, l'étudiant lésé qui disposerait de moins de temps que l'appellant et qui se soucierait davantage des frais ne pourrait interjeter appel directement au sénat; il devrait s'adresser aux cours pour obtenir un redressement, revenir devant le comité du conseil et de là, devant le sénat, si besoin est. Une conception purement abstraite de la nullité absolue qui aurait, dans ce genre de cause, des résultats aussi inopportuns et peu pratiques ne peut être bien fondée en théorie.

Subsidiairement, la proposition adoptée par le comité du conseil chargé d'examiner la façon dont la faculté de Service social avait évalué le dossier universitaire de l'appellant peut être considérée comme une «décision» au sens de l'al. 33(1)e) de la Loi. Par cette proposition, le comité du conseil a «tranché, sous réserve d'un droit d'appel au sénat, une demande ou une requête d'un étudiant concernant une faculté de l'université», au sens de l'al. 78(1)c) de la Loi. Le comité du conseil a en fait décidé que la demande ou la requête de l'appellant était sans fondement et l'a implicitement rejetée. Même si cette décision a été prise au mépris de la justice naturelle, elle demeure néanmoins une «décision» qui tranche le cas de l'appellant «sous réserve d'un droit d'appel au sénat», conformément à l'al. 78(1)c).

En outre, et même si on peut dire que la décision du comité du conseil était nulle, elle pouvait être portée en appel devant le comité du sénat pour la simple raison que la loi conférait au comité du sénat le pouvoir d'entendre et de trancher les appels des décisions du conseil, que ces décisions soient nulles ou non.

3. *Le droit d'appel de l'appellant au comité du sénat était-il un recours approprié?—Règle du plus grand préjudice.*

Le juge de première instance a erré en décidant que rien dans la procédure d'appel n'obligeait le sénat à «entendre» l'appellant. Premièrement, il est clair que le sénat était tenu d'entendre l'appellant, tout comme le conseil, puisqu'on trouve la même expression «d'entendre et de trancher» aux al. 33(1)e) et 78(1)c); s'étant correctement prononcé sur ce libellé, soit que le conseil était tenu d'entendre l'appellant, le juge de première instance ne pouvait, sans se contredire et faire une erreur, juger que rien dans la procédure d'appel n'obligeait le sénat à entendre l'appellant. Deuxièmement, en refusant d'évaluer, malgré la difficulté, si le défaut de respecter la justice naturelle pouvait être corrigé en appel, le juge de première instance a refusé de tenir compte d'un élément prépondérant en l'espèce; de ce fait, il n'exerçait pas son

of the case, thereby failing to exercise his discretion on relevant grounds and giving no choice to the Court of Appeal but to intervene.

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors included the burden of a previous finding, expeditiousness and costs. A consideration of all the factors led to the conclusion that appellant's right of appeal to the senate committee did provide him with an adequate alternative remedy. In addition this remedy was a more convenient remedy for appellant as well as for the university in terms of costs and expeditiousness. Also, the council committee's refusal to grant a rehearing to appellant was not a sufficient reason for issuing *certiorari* and *mandamus*.

4. *Statutory force of the rule audi alteram partem*

The submission that in a case such as the present, where the duty of the council committee to hear appellant was imposed by statute, the courts should not decline to enforce the statute but ought to exercise their discretion, if any, so as to uphold it was not accepted. Sections 78(1)(c) and 33(1)(e) are inspired by the general intent of the Legislature that intestine grievances preferably be resolved internally by the means provided in the Act, the university thus being given the chance to correct its own errors, consonantly with the traditional autonomy of universities as well as with expeditiousness and low cost for the public and the members of the university. While of course not amounting to privative clauses, provisions like ss. 55, 66, 33(1)(e) and 78(1)(c) are a clear signal to the courts that they should use restraint and be slow to intervene in university affairs by means of discretionary writs whenever it is still possible for the university to correct its errors with its own institutional means. In using restraint, the courts do not refuse to enforce statutory duties imposed upon the governing bodies of the university. They simply exercise their discretion in such a way as to implement the general intent of the Legislature.

King v. University of Saskatchewan, [1969] S.C.R. 678, approved; *Smith v. The Queen*, [1959] S.C.R. 638, distinguished.

pouvoir discrétionnaire pour des motifs pertinents et ne laissait à la Cour d'appel d'autre choix que d'intervenir.

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait une autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais. Un examen de tous les facteurs porte à conclure que le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat lui assurait un recours approprié. En outre, ce recours convenait davantage à l'appelant et à l'université, eu égard au coût et à la célérité. Aussi, le refus du comité du conseil d'entendre à nouveau l'appelant ne suffit pas pour émettre un *certiorari* et un *mandamus*.

4. *La valeur statutaire de la règle audi alteram partem.*

On n'accepte pas la prétention que, dans un cas comme celui en l'espèce où le comité du conseil était tenu par la loi d'entendre l'appelant, les cours ne devaient pas refuser d'appliquer la loi mais devaient exercer leur pouvoir discrétionnaire, le cas échéant, de façon à la faire observer. Les alinéas 78(1)c) et 33(1)e) sont dictés par l'intention générale de la législature qui préfère que les plaintes internes soient jugées à l'intérieur même de l'université par les moyens prévus à la Loi, laissant ainsi à l'université la chance de corriger ses propres erreurs, conformément à l'autonomie traditionnelle des universités, avec célérité et moyennant des frais peu élevés pour le public et les membres de l'université. Bien qu'elles n'équivalent pas à des clauses privatives, des dispositions comme les art. 55 et 66 et les al. 33(1)e) et 78(1)c) préviennent clairement les cours de faire preuve de réserve et de ne pas se hâter à intervenir dans les affaires de l'université en émettant des brefs discrétionnaires chaque fois que l'université peut encore corriger ses erreurs par ses propres moyens. En faisant preuve de réserve, les cours ne refusent pas d'assurer l'application des obligations statutaires imposées aux organes directeurs de l'université. Elles exercent simplement leur pouvoir discrétionnaire de façon à réaliser l'intention générale de la législature.

Jurisprudence: arrêt approuvé: *King c. Université de la Saskatchewan*, [1969] R.C.S. 678; distinction faite avec l'arrêt *Smith c. La Reine*, [1959] R.C.S. 638.

Per Spence, Dickson and Estey JJ., dissenting: Three grounds were relied upon by the Court of Appeal in denying the appellant the right, which the statute plainly gave him, namely the right to be heard by the committee of council: (1) the absence of "special circumstances"; (2) the committee acted within its jurisdiction, rightly or wrongly; (3) the appellant had an unexploited right of appeal to the senate of the university. The Court of Appeal was in error in relying on any of these grounds for the following reasons; (1) the principle of exclusion of *certiorari* in the absence of "special circumstances", where there is a right of appeal, applies only to errors within jurisdiction; (2) a decision made without natural justice is not a decision within jurisdiction; (3) when a tribunal so acts within jurisdiction, *certiorari* will be granted *ex debito justitiae*, notwithstanding a right of appeal to another administrative tribunal.

The conclusion to this appeal could be reached by a series of propositions which were fully supported by the authorities, namely:

(1) A statutory duty resting upon a committee "to hear and decide" imports, at the very least, a duty to afford the parties an opportunity to be heard. The appellant was entitled to know why he was being expelled—be it unsatisfactory marks, as stated in a letter to him from the Dean, or a tendency to be neurotic in his ideas, as stated by the chairman of the student progress review committee. And he was entitled to respond to and correct any statements prejudicial to his position. In failing to afford that opportunity, the committee of council breached the *audi alteram partem* rule and the appellant was denied natural justice.

(2) Procedural error in failing to hold a hearing pursuant to statutory duty is "error going to jurisdiction" and not "error within jurisdiction". The error of the council committee was not a mere error of law within jurisdiction. Failure to hear the appellant went to the "very root of the determination" of the committee and, as such, amounted to jurisdictional error.

(3) Where there has been a denial of natural justice (and hence a lack of jurisdiction) *certiorari* will issue, notwithstanding a right of appeal to an administrative or domestic body, where that body exercises purely appellate functions. This point raised the general issue of the discretionary nature of *certiorari*. In this context the authorities draw a distinction between jurisdictional and non-jurisdictional error and between a right of appeal to an administrative or domestic tribunal and a right of appeal to the courts. Generally speaking, the rule is that,

Les juges Spence, Dickson et Estey, dissidents: La Cour d'appel s'est fondée sur trois motifs pour refuser à l'appellant un droit que la loi lui accorde clairement, soit le droit d'être entendu par le comité du conseil: (1) l'absence de "circonstances spéciales"; (2) le comité a agi à l'intérieur de sa compétence, à bon droit ou non; (3) l'appellant avait un droit d'appel au sénat de l'université et ne s'en est pas prévalu. La Cour d'appel a erré en se fondant sur l'un de ces motifs, pour les raisons suivantes: (1) le principe du refus d'accorder le *certiorari* lorsqu'il n'y a pas de «circonstances spéciales» et qu'existe un droit d'appel, s'applique seulement aux erreurs commises dans les limites de la compétence; (2) une décision rendue sans égard aux principes de justice naturelle n'est pas dans les limites de la compétence; (3) lorsqu'un tribunal outrepassé ainsi sa compétence, un *certiorari* est accordé *ex debito justitiae*, même s'il existe un droit d'appel à un autre tribunal administratif.

On peut en arriver à statuer sur le présent pourvoi en faisant une série de propositions qui sont étayées par la jurisprudence:

(1) Un comité tenu par la loi «d'entendre et de trancher» doit, à tout le moins, donner aux parties la possibilité de se faire entendre. L'appellant avait le droit de savoir pourquoi il était expulsé—que ce soit parce que ses notes n'étaient pas satisfaisantes, comme le précise une lettre du doyen, ou que ses idées avaient tendance à être névrotiques, comme le prétend le président du Student Progress Review Committee. Il avait le droit de répondre à toutes les affirmations qui lui étaient préjudiciables et de les rectifier. En omettant de lui donner cette possibilité, le comité du conseil a violé la règle *audi alteram partem* et refusé d'appliquer à l'appellant les principes de justice naturelle.

(2) L'erreur de procédure qui consiste à ne pas tenir une audience comme la loi l'exige est une «erreur d'ordre juridictionnel» et non une «erreur commise à l'intérieur de la compétence». L'erreur du comité du conseil n'est pas une simple erreur de droit commise à l'intérieur de sa compétence. Le défaut d'entendre l'appellant attaque la «base même de la décision» du comité et équivaut, comme tel, à une erreur d'ordre juridictionnel.

(3) S'il y a déni de justice naturelle (et donc absence de compétence) un *certiorari* est émis, malgré l'existence d'un droit d'appel à un organisme administratif ou interne, lorsque cet organisme exerce une pure juridiction d'appel. Ce point soulève la question générale de la nature discrétionnaire du *certiorari*. Dans ce contexte, les arrêts font une distinction entre les erreurs d'ordre juridictionnel et celles qui sont d'un autre ordre et entre un droit d'appel à un tribunal administratif ou interne et un droit d'appel aux cours. De façon générale, s'il s'agit

if the error is jurisdictional, *certiorari* will issue *ex debito justitiae*, but if the error is error in law, then in the absence of a privative clause, *certiorari* may issue. The discretion is broad when the error is non-jurisdictional and there is an appeal to the courts, but virtually disappears when the error is jurisdictional and the right of appeal, if any, is to an administrative or domestic tribunal sitting in a purely appellate role.

In all the circumstances, and on the footing (i) that the council of the university had no jurisdiction to deny the appellant a hearing, and (ii) that the appeal given to the appellant was administrative and not to the courts, there was simply no authority for the decision of the Court below. An appeal was simply not a sufficient remedy for the failure to do justice in the first place. The appellant should be able to look to the courts for relief if he is treated unfairly by the council, regardless of what might have occurred before the senate, had he pursued that route. At the time he was faced with the choice of senate appeal or *certiorari* he had no assurance that he would be heard by the senate appeals committee. The council committee, whose statutory duty to "hear and decide" was framed in the same terms as senate, had preferred an *in camera* session from which he was excluded. There was nothing, at the time, to say that senate would not adopt the same attitude.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan allowing an appeal from a judgment of Bence C.J.Q.B.¹, wherein writs of *certiorari* and *mandamus* were granted against the University of Regina because of its failure to allow the appellant to be heard as to why he felt he had been unjustly refused further opportunity to attend classes at the School of Social Work, University of Regina. Appeal dismissed, Spence, Dickson and Estey J.J. dissenting.

K. E. Norman and W. J. Wardell, for the appellant.

T. C. Wakeling, Q.C., for the respondent.

¹ [1977] 3 W.W.R. 754.

d'une erreur d'ordre juridictionnel, le *certiorari* est émis *ex debito justitiae*, mais s'il s'agit d'une erreur de droit, le *certiorari* peut être émis en l'absence d'une clause privative. Le pouvoir discrétionnaire est étendu lorsque l'erreur n'en est pas une d'ordre juridictionnel et qu'appel peut être interjeté devant les cours, mais disparaît de fait lorsqu'il s'agit d'une erreur d'ordre juridictionnel et que le droit d'appel, s'il en est, s'exerce devant un tribunal administratif ou interne qui agit comme juridiction d'appel.

Dans toutes les circonstances et compte tenu (i) que le conseil de l'université n'avait pas la compétence de refuser une audience à l'appelant et (ii) que le droit d'appel accordé à l'appelant est de nature administrative et non de nature judiciaire, la décision de la Cour d'appel est simplement sans précédent. Un appel ne peut remédier au défaut de rendre justice en première instance. L'appelant doit pouvoir se tourner vers les cours pour obtenir un redressement s'il est traité injustement par le conseil, indépendamment de ce qui aurait pu se passer devant le sénat s'il avait décidé de suivre cette voie. Au moment où il a eu à choisir entre un appel au sénat ou un *certiorari*, il n'avait aucune certitude qu'il serait entendu par le comité d'appel du sénat. Le comité du conseil, dont l'obligation statutaire «d'entendre et de trancher» était conçue dans les mêmes termes que celle du sénat, avait préféré une audience à huis clos dont il avait été exclu. Rien ne pouvait lui indiquer à ce moment-là que le sénat n'adopterait pas la même attitude.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan qui a accueilli un appel d'un jugement du juge en chef Bence de la Cour du Banc de la Reine¹, par lequel des brefs de *certiorari* et de *mandamus* ont été émis contre l'université de Regina relativement à son défaut de permettre à l'appelant d'être entendu sur la question de savoir pourquoi il pensait qu'on lui avait injustement refusé la possibilité de poursuivre ses études à l'école de Service social de l'université de Regina. Pourvoi rejeté, les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

K. E. Norman et W. J. Wardell, pour l'appelant.

T. C. Wakeling, c.r., pour l'intimée.

¹ [1977] 3 W.W.R. 754.

The judgment of Martland, Pigeon, Beetz and Pratte JJ. was delivered by

BEEZ J.—This case raises two main issues. The first issue relates to the question whether appellant had the right to be heard by the committee of the university council. The second issue arises from the discretionary nature of *certiorari* and *mandamus*; it is whether the Saskatchewan Court of Appeal was right in refusing *certiorari* and *mandamus* because appellant should have pursued his right of appeal to the university senate before resorting to prerogative writs.

On the first issue, I agree with my brother Dickson, whose opinion I have had the advantage of reading that, under s. 78(1)(c) of *The University of Regina Act, 1974*, (the Act), the power exercised by the committee of the university council was quasi-judicial in nature and the committee had a statutory duty to hear appellant, which duty was not complied with. I also agree that all those persons connected with the university who were concerned with appellant's case acted in good faith: the Act was new legislation; by-laws and regulations applying to all the proceedings of the university governing bodies had not yet been enacted and the university council, misapprehending its own statutory position, must have been relying either upon recent and erroneous practice or on practices followed by other universities governed by different statutory provisions.

But I cannot agree that the case is one of elementary justice. Nor do I agree that appellant's application for *certiorari* and *mandamus* should have been allowed: appellant had and still has a better alternative remedy in his right of appeal to the senate committee; he ought to have exercised it.

I—The facts

Appellant had enrolled in the Faculty of Social Work, Saskatoon Faculty, for the Fall Semester in 1974 and also in the Winter and Fall Semesters of 1975. He alleges that at the end of the 1975 Fall Semester, he was informed by an instructor that he would no longer be permitted to continue. The Faculty Regulations provided:

Le jugement des juges Martland, Pigeon, Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE BEEZ—Cette affaire soulève deux questions principales. Il s'agit d'abord de savoir si l'appellant avait le droit d'être entendu par le comité du conseil de l'université. La deuxième question découle de la nature discrétionnaire du *certiorari* et du *mandamus*: la Cour d'appel de la Saskatchewan a-t-elle refusé à bon droit les brefs de *certiorari* et de *mandamus* au motif que l'appellant devait interjeter appel devant le sénat de l'université avant de se prévaloir de brefs de prérogative.

Relativement à la première question, je conviens avec mon collègue le juge Dickson, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, qu'en vertu de l'al. 78(1)c) de *The University of Regina Act, 1974*, (la Loi), le pouvoir exercé par le comité du conseil de l'université était de nature quasi-judiciaire et que le comité était tenu par la Loi d'entendre l'appellant, ce qu'il n'a pas fait. Je reconnais également que toutes les personnes rattachées à l'université qui se sont intéressées au dossier de l'appellant ont agi de bonne foi. La Loi était récente; les arrêtés et les règlements régissant toutes les procédures des organes directeurs de l'université n'avaient pas encore été adoptés et le conseil de l'université, se méprenant sur le statut que lui conférait la Loi, a dû se fonder soit sur un usage récent et erroné soit sur la façon d'agir d'autres universités régies par des dispositions statutaires différentes.

Mais je ne peux admettre qu'il s'agit d'un cas de justice élémentaire, ni que la demande de *certiorari* et de *mandamus* de l'appellant aurait dû être accueillie. Il était, et il l'est encore, plus avantageux pour l'appellant de se prévaloir de son droit d'appel devant le comité du sénat; il aurait dû l'exercer.

I—Les faits

L'appellant s'est inscrit à la faculté de Service social, faculté de Saskatoon, pour le semestre d'automne 1974 et les semestres d'automne et d'hiver 1975. Il prétend qu'à la fin du semestre d'automne 1975, un chargé de cours l'a informé qu'il ne lui serait plus permis de poursuivre ses études. Les règlements de la faculté prévoyaient:

If at any point in the programme a student's Cumulative Grade Point Average drops below 2.5 a conference will be held with him to assess his academic situation.

Students who are unable to attain a satisfactory standard in their studies may be required to discontinue or withdraw.

According to the affidavit of Professor Hanowski, chairman of the student progress review committee, appellant had failed to maintain the required 2.5 scholastic grade average for the courses which he had taken during the previous semesters. However no decision had yet been taken with respect to the discontinuation of his studies nor could one be taken unless and until a conference had been held with him to assess his academic situation. Professor Hanowski considered it necessary to hold such a conference, but appellant did what he could to elude it.

There was no oral evidence in the case, but it can be gathered from various letters and notes annexed to Professor Hanowski's affidavit that arrangements had been made by telephone with someone in appellant's residence for Professor Hanowski and appellant to meet in Saskatoon on January 13, 1976. Before he left for Saskatoon, Professor Hanowski received from appellant on January 12 a letter dated January 19 referring to Professor Hanowski's wish to have an interview with appellant. The letter was to the effect that the matter had been taken to the Provincial Ombudsman whose deputy was to get in touch with Professor Hanowski; in the meanwhile, appellant proposed to attend classes as planned. Nevertheless, Professor Hanowski proceeded to Saskatoon where he did not succeed in meeting appellant in spite of several attempts to contact him by telephone. Professor Hanowski wrote a report dated January 13 where he indicated that the ombudsman's office had confirmed that appellant had registered a complaint against the university; but the ombudsman's office had also advised that they had no jurisdiction in the matter; the professor whose class appellant was to attend was to inform him that he was requested to meet Professor Hanowski before he could proceed with his courses. There followed a letter dated January 19 where Professor Hanowski summarized the preceding events to appellant and referred to a telephone conversation

[TRADUCTION] Si au cours d'un semestre, la moyenne cumulative d'un étudiant n'atteint pas 2.5, une entrevue aura lieu pour évaluer son dossier universitaire.

Les étudiants qui ne peuvent atteindre un niveau satisfaisant peuvent être sommés d'abandonner leurs études ou d'y renoncer.

Selon l'affidavit du professeur Hanowski, président du student progress review committee, l'appellant n'a pas conservé la moyenne de 2.5 exigée pour les cours suivis pendant les semestres précédents. Cependant, aucune décision n'avait été prise concernant l'abandon de ses études et il ne pouvait en être autrement tant qu'il n'était pas convoqué à une entrevue pour évaluer son dossier universitaire. Le professeur Hanowski la jugeait nécessaire mais l'appellant a fait ce qu'il a pu pour l'éviter.

Personne n'a témoigné en l'espèce mais diverses lettres et notes annexées à l'affidavit du professeur Hanowski nous amènent à conclure qu'il avait été convenu au téléphone avec une personne se trouvant à la résidence de l'appellant que ce dernier et le professeur Hanowski se rencontreraient à Saskatoon, le 13 janvier 1976. Le 12 janvier, avant de partir pour Saskatoon, le professeur Hanowski a reçu une lettre de l'appellant datée du 19 janvier qui faisait mention du désir du professeur Hanowski d'avoir une entrevue avec l'appellant. La lettre disait que l'affaire avait été soumise à l'Ombudsman provincial et que l'adjoint de ce dernier devait entrer en communication avec le professeur Hanowski; en attendant, l'appellant se proposait d'assister à ses cours comme prévu. Le professeur Hanowski s'est néanmoins rendu à Saskatoon mais il n'a pas réussi à rencontrer l'appellant malgré plusieurs tentatives de le joindre au téléphone. Le professeur Hanowski a rédigé un rapport daté du 13 janvier indiquant que le bureau de l'ombudsman lui avait confirmé que l'appellant avait déposé une plainte contre l'université mais qu'il l'avait également informé que l'Ombudsman n'avait pas compétence en la matière; le professeur du cours auquel l'appellant devait assister devait l'informer qu'il était tenu de rencontrer le professeur Hanowski avant de pouvoir suivre ses cours. Dans une lettre du 19 janvier, le professeur Hanowski a résumé à l'appellant les événements précédents et

with him on January 15 in which it emerged that appellant was not prepared to indicate when it would be possible for them to meet; Professor Hanowski ended his letter by asking appellant to initiate contact with him. Appellant replied by a letter dated January 21 that there had been a misunderstanding with respect to the appointment of January 13 which had been made for January 8 and that the Ombudsman had come to the realization that an instructor had failed to mark an assignment completely and did not want to mark part of another; appellant suggested that if Professor Hanowski could not come to Saskatoon, another professor could be instrumental in settling the grievance; appellant concluded his reply by saying he was waiting to hear from Professor Hanowski regarding the date of a meeting in Saskatoon. Professor Hanowski heard nothing from appellant but on February 2, he received copy of a letter from Ms. Thérèse E. Lemire to the appellant; Ms. Lemire's status is not clear; she referred to a request made by appellant that she act as his advocate; she advised him to meet Professor Hanowski before going to an appeal board; she encouraged him "to communicate with the school and explore all of the mechanisms that exist within it to settle your difficulties before going to an outside body that doesn't have jurisdiction in these matters in any case"; if after a meeting with Professor Hanowski, appellant still wanted to proceed with a re-evaluation of his work, he could then explore the appeal procedure for a "re-read" within the faculty.

Appellant and Professor Hanowski finally met in Saskatoon on February 2. In his affidavit, Professor Hanowski stated that he advised appellant of his concern as chairman of the student progress review committee and told him that the matter of the appellant's continuance as a student would have to be considered by the Faculty of Social Work Admissions and Studies Committee for final decision.

Professor Hanowski thereafter received from appellant a letter dated February 2 in which appellant wrote: "You told me that the marks were not

fait allusion à une conversation téléphonique qu'il a eue avec lui le 15 janvier dont il ressort que l'appellant n'était pas disposé à lui indiquer quand ils pourraient se rencontrer; il termine sa lettre en demandant à l'appellant de communiquer avec lui. Par lettre datée du 21 janvier, l'appellant lui a répondu qu'il y avait eu méprise au sujet du rendez-vous du 13 janvier qui avait été prévu pour le 8 janvier et que l'Ombudsman s'était rendu compte qu'un chargé de cours n'avait pas noté complètement un travail et ne voulait pas noter une partie d'un autre. L'appellant proposait, dans le cas où le professeur Hanowski ne pourrait se rendre à Saskatoon, qu'un autre professeur serve d'intermédiaire pour régler le différend; l'appellant terminait sa lettre en disant qu'il attendait des nouvelles du professeur Hanowski concernant la date d'une rencontre à Saskatoon. Le professeur Hanowski n'eut pas de nouvelles de l'appellant mais, le 2 février, il a reçu copie d'une lettre de M^{me} Thérèse E. Lemire adressée à l'appellant. Le statut de M^{me} Lemire n'est pas clair. Elle mentionne que l'appellant lui a demandé d'agir comme avocat; elle lui conseille de rencontrer le professeur Hanowski avant d'interjeter appel. Elle l'incite à [TRADUCTION] «se mettre en rapport avec l'école et à se prévaloir de tous les mécanismes internes susceptibles de pouvoir mettre un terme à vos difficultés avant de recourir à un organisme externe qui de toute façon n'est pas compétent»; si après avoir rencontré le professeur Hanowski, l'appellant désirait toujours que son travail soit réévalué, il pouvait alors étudier la procédure d'appel en vue d'obtenir que ses travaux soient «relus» à l'intérieur de la faculté.

L'appellant et le professeur Hanowski se sont finalement rencontrés à Saskatoon le 2 février. Dans son affidavit, le professeur Hanowski déclare avoir informé l'appellant qu'il se préoccupait du dossier comme président du student progress review committee et lui avoir dit que le Faculty of Social Work Admissions and Studies Committee aurait à trancher en dernière instance s'il avait le droit de poursuivre ses cours.

Par la suite, le professeur Hanowski a reçu de l'appellant une lettre datée du 2 février où il est écrit: [TRADUCTION] «Vous m'avez dit qu'on ne

the reason for me being asked to withdraw from the studies completely, but my ideas had a tendency to be neurotic"; appellant also wrote that he had asked for a written reason why he could not continue his studies; this was needed as he intended to seek legal advice regarding his forceful eviction from the university.

The Faculty Committee of Admissions and Studies met on February 23. According to Professor Hanowski's affidavit, he reported to them on appellant's "work, his attitude, his ability and his progress as a student" and, after discussion, a motion was passed to the effect that appellant should receive a letter from the Dean requiring him to discontinue. A registered letter to this effect dated February 27 was accordingly sent to appellant by the Dean; the letter quoted the Faculty Regulations reproduced above relating to a student's cumulative grade point average dropping below 2.5.

Appellant retained counsel at the Saskatoon Legal Assistance Clinic Society. A letter dated March 3 was sent by his counsel to the university president in which one reads:

Attempts to ascertain the reason were unsuccessful. For example, Mr. Harelkin asked Mr. Hanowski for a written statement of explanation, but was refused.

Therefore, Mr. Harelkin wishes to have the provisions of Section 78(1)(c) of *The University of Regina Act* started or if such a committee has already considered the matter to have an appeal to the Senate under Section 33(1)(f) of the same Act commenced.

I have checked to see if any regulations to the Act have been introduced, but I have not found any in regard to these sections. Therefore, please consider this an application for the appropriate hearing either to the Council or Senate as the case may be.

Section 78(1)(c) of the Act provides that the university council shall:

(c) appoint a committee to hear and decide upon, subject to an appeal to the senate, all applications and memorials by students or others in connection with any faculty of the university;

m'avait pas demandé d'abandonner complètement mes études en raison de mes notes mais parce que mes idées avaient tendance à être névrotiques.» L'appelant disait également qu'il avait demandé qu'on lui soumette par écrit les raisons pour lesquelles il devait abandonner ses études; il en avait besoin parce qu'il avait l'intention de demander une opinion juridique au sujet de son éviction forcée de l'université.

Le Faculty Committee of Admissions and Studies s'est réuni le 23 février. Selon l'affidavit du professeur Hanowski, il lui a fait rapport concernant [TRADUCTION] «de travail, l'attitude, les capacités et les progrès» de l'appelant et, après discussion, on a adopté une proposition prévoyant que le doyen devrait envoyer une lettre à l'appelant le sommant d'abandonner ses études. Le doyen fit donc parvenir à l'appelant une lettre recommandée datée du 27 février; elle reprenait le règlement de la faculté, précité, relativement à la moyenne cumulative d'un étudiant qui n'atteint pas 2.5.

L'appelant retint les services d'un avocat de la Saskatoon Legal Assistance Clinic Society. Ce dernier envoya au recteur de l'université une lettre datée du 3 mars dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Impossible d'en connaître la raison. Par exemple, M. Harelkin a demandé à M. Hanowski une explication écrite mais il a essuyé un refus.

En conséquence, M. Harelkin désire que les dispositions de l'al. 78(1)(c) de *The University of Regina Act* soient appliquées et, si le comité a déjà étudié l'affaire, il désire interjeter appel au sénat en vertu de l'al. 33(1)(f) de la même loi.

J'ai vérifié si des règlements d'application de la Loi avaient été adoptés mais je n'en ai trouvé aucun se rapportant à ces articles. En conséquence, veuillez considérer les présentes comme une demande d'audition appropriée par le conseil ou le sénat, selon le cas.

Aux termes de l'al. 78(1)(c) de la Loi, le conseil de l'université doit:

[TRADUCTION] c) nommer un comité aux fins d'entendre et de trancher, sous réserve d'un droit d'appel au sénat, toutes les demandes et requêtes des étudiants ou d'autres personnes concernant une faculté de l'université;

Section 33(1)(e) of the Act (to which the lawyer's letter should have referred) provides that the senate shall:

(e) appoint a committee to hear and decide upon appeals by students and others from decisions of the council;

The president replied that the matter was being referred to the university secretary, Mr. Lowery and counsel's request was repeated in a letter addressed to the latter on April 1.

After a further exchange of correspondence between counsel for appellant and the university secretary, the latter wrote on April 29 that he had received a report from the Faculty of Social Work concerning the procedures followed in evaluating appellant's academic performance; in his opinion, the faculty had acted within its jurisdiction in applying its academic performance standards to the appellant who had received due process; the letter continued as follows:

Nonetheless, I am prepared to accept your March 3 and April 1 letters as a formal appeal and will have this matter reviewed by a committee of the University of Regina Council. The Council committee will be asked to review the case in detail to ensure that the Faculty of Social Work approved academic performance standards have been followed and that Mr. Harelkin has received due process.

Following receipt of the report from this Council committee concerning its review of Mr. Harelkin's case, I will forward directly to your attention, a copy of this report. If this report indicates a need for University corrective action in the case of Mr. Harelkin, I will see that this action is undertaken.

Upon the receipt of this letter, appellant's counsel did not inquire as to the date when council committee would meet. Nor did he state that appellant was available or request that appellant be given the right to be present and make representations. I am not intimating that he was legally obliged to do so but his doing so would not have been unusual or extraordinary, given the tenor of the letter's concluding paragraph and the position later taken by appellant.

On October 13, the university secretary wrote to appellant's counsel to advise that the University

L'alinéa 33(1)e de la Loi (auquel devait référer la lettre de l'avocat) prévoit que le sénat doit:

[TRADUCTION] e) nommer un comité aux fins d'entendre et de trancher les appels des étudiants ou d'autres personnes des décisions du conseil;

Le recteur a répondu que le dossier avait été transmis au secrétaire de l'université, M. Lowery, et l'avocat a réitéré sa demande dans une lettre adressée à ce dernier le 1^{er} avril.

Après un échange de lettres avec l'avocat de l'appellant, le secrétaire de l'université a écrit le 29 avril qu'il avait reçu de la faculté de Service social un rapport concernant la façon dont les résultats scolaires de l'appellant avaient été évalués; à son avis, la faculté était demeurée dans les limites de sa compétence en appliquant ses normes universitaires à l'appellant qui avait reçu un traitement équitable. Il a poursuivi en disant:

[TRADUCTION] Cependant, je suis prêt à considérer vos lettres du 3 mars et du 1^{er} avril comme un appel formel; la présente affaire sera examinée par un comité du conseil de l'université de Regina. Le comité du conseil devra examiner le dossier en détail afin de s'assurer que les normes universitaires approuvées par la faculté de Service social ont été suivies et que M. Harelkin a reçu un traitement équitable.

Sur réception du rapport du comité du conseil concernant l'examen du dossier de M. Harelkin, je vous en ferai parvenir directement une copie. Si le rapport indique que l'université doit prendre une mesure corrective dans le cas de M. Harelkin, je veillerai à ce que cela soit fait.

Suite à cette lettre, l'avocat de l'appellant ne s'est pas enquis de la date à laquelle le comité du conseil devait se réunir. Il n'a pas non plus indiqué que l'appellant était disponible ni demandé que soit reconnu le droit de l'appellant d'être présent et de faire des observations. Je ne veux pas donner à entendre qu'il était légalement tenu de le faire mais il n'aurait été ni inhabituel ni extraordinaire qu'il le fasse, compte tenu du dernier alinéa de la lettre et de la thèse défendue plus tard par l'appellant.

Le 13 octobre, le secrétaire de l'université écrit à l'avocat de l'appellant pour l'informer que le Com-

Committee on Admissions and Studies (the committee of the council) had met on September 27 to review the action taken by the Faculty of Social Work in evaluating appellant's academic performance and that on the basis of this review, the following motion had been passed:

"Moved that the University Committee on Admissions and Studies, having reviewed the evidence concerning Mr. George Harelkin, is satisfied that Mr. Harelkin received due process. CARRIED"

On November 29, appellant's counsel replied that they had not been notified of the hearing date as a result of which they had not been allowed to present evidence of appellant; they requested a rehearing of which they should be given notification so that they might be present to give evidence and be heard.

The university secretary responded on December 17 that it had not been the practice to have official representation at such internal hearings and it was not the intention of the university to hold a rehearing of this case.

Appellant's counsel further wrote to the university president on December 22, requesting a rehearing pursuant to s. 78(1)(c) of the Act.

The university secretary replied on January 24, 1977, that there had already been a hearing under s. 78(1)(c) and it was not the university's intention to initiate a rehearing.

In his affidavit, the university secretary stated that he had never received any request from appellant for the implementation of an appeal from the decision of council to the senate.

The *certiorari* and *mandamus* proceedings were launched in February 1977. Appellant prayed that the decision taken by the committee of the council on September 27, 1976, be quashed and that a writ of *mandamus* issue ordering the University to hold a hearing pursuant to s. 78(1)(c) of the Act and to allow applicant to be heard, to present evidence and to be represented by counsel.

mittee on Admissions and Studies de l'université (le comité du conseil) s'est réuni le 27 septembre pour examiner la façon dont la faculté de Service social avait évalué le dossier de l'appelant et qu'à la suite de cet examen, la proposition suivante a été adoptée:

[TRADUCTION] «Il est proposé que le Committee on Admissions and Studies de l'université, après examen de la preuve concernant M. George Harelkin, se déclare convaincu que M. Harelkin a reçu un traitement équitable. ADOPTÉ»

Le 29 novembre, l'avocat de l'appelant répond qu'il n'a pas été informé de la date d'audience de sorte qu'il n'a pu présenter de preuve au nom de l'appelant; il demande la tenue d'une nouvelle audience dont avis devrait lui être donné afin de pouvoir présenter une preuve et être entendu.

Le 17 décembre, le secrétaire de l'université lui répond qu'il n'est pas courant que l'on se fasse représenter officiellement au cours de ces audiences internes et que l'université n'a pas l'intention de tenir une nouvelle audience.

L'avocat de l'appelant écrit au recteur de l'université le 22 décembre pour lui demander la tenue d'une nouvelle audience conformément à l'al. 78(1)c) de la Loi.

Le secrétaire de l'université lui répond le 24 janvier 1977 qu'il y a déjà eu une audience en vertu de l'al. 78(1)c) et que l'université n'a pas l'intention d'en tenir une nouvelle.

Dans son affidavit, le secrétaire de l'université affirme qu'il n'a jamais reçu de l'appelant une demande d'appel au sénat de la décision du conseil.

Les procédures en *certiorari* et un *mandamus* sont instituées en février 1977. L'appelant demande l'annulation de la décision prise par le comité du conseil le 27 septembre 1976 et l'émission d'un bref de *mandamus* ordonnant à l'université de tenir une audience conformément à l'al. 78(1)c) de la Loi et de permettre au demandeur d'être entendu, de présenter une preuve et d'être représenté par avocat.

It must be noted that neither in his application for *certiorari* and *mandamus* nor in his affidavit did appellant allege or swear that the faculty or the committee of the council were biased, acted in bad faith or were inspired by any improper motive. The sole basis of his application is that he was not heard by the committee of the council. Appellant's letter of February 2, 1976, in which he wrote that he was told that the reason why he was being asked to discontinue was not his marks but his tendency to be neurotic was filed on behalf of the university. It is an unsworn statement upon which appellant did not rely in his pleadings. This unsworn statement, although not specifically contradicted, is not consistent with several paragraphs of Professor Hanowski's affidavit according to which the reason why appellant might be asked to discontinue his studies was his failure to maintain an adequate academic standard. This reason was confirmed by the Dean's letter to appellant dated February 27, 1976. Furthermore, and in reply to questions asked by members of the Court in the course of argument, appellant's counsel answered that what appellant wanted, ultimately and basically, was to have his marks revised after the committee of the council had determined in a properly held hearing, whether the evaluation process was rightly challenged by appellant.

II—Judgments of the Courts below

The learned trial judge, the late Chief Justice Bence, quashed the order of the council committee and directed the university to hold a hearing pursuant to s. 78(1)(c) of the Act, and to allow appellant to be present, to be heard, to present evidence and to be represented by counsel.

His judgment was set aside by the Court of Appeal. Woods J.A., who delivered the unanimous judgment said:

While the general rule is that an application for *certiorari* will not be entertained where there is a right of appeal, the practice followed in this jurisdiction is set out by Culliton, C.J.S., for this Court in *Re Wilfong*, (1962), 37 W.W.R. 612 at page 615 as follows:

On doit noter que ni dans sa demande de *certiorari* et de *mandamus*, ni dans son affidavit, l'appellant n'allègue ou jure que la faculté ou le comité du conseil était partial, avait agi de mauvaise foi ou était animé d'un motif repréhensible. Le seul motif de sa demande est de ne pas avoir été entendu par le comité du conseil. La lettre de l'appellant du 2 février 1976 dans laquelle il a écrit qu'on lui avait demandé d'abandonner ses études non à cause de ses notes mais de ses tendances névrotiques a été déposée au nom de l'université. Il s'agit d'une déclaration non assermentée sur laquelle l'appellant ne s'est pas fondé dans sa plaidoirie. Cette déclaration non assermentée, bien qu'elle ne soit pas précisément contredite, est incompatible avec plusieurs paragraphes de l'affidavit du professeur Hanowski selon lequel il pouvait être demandé à l'appellant d'abandonner ses études parce qu'il n'avait pas conservé une moyenne suffisante. La lettre du doyen adressée à l'appellant le 27 février 1976 confirme ce point de vue. En outre, et en réponse aux questions posées par les membres de la Cour au cours des plaidoiries, l'avocat de l'appellant a affirmé que ce dernier voulait fondamentalement que ses notes soient révisées une fois que le comité du conseil aurait déterminé au cours d'une audience tenue régulièrement si l'appellant avait contesté à bon droit le processus d'évaluation.

II—Jugements des cours d'instance inférieure

Le savant juge de première instance, feu le juge en chef Bence, a annulé l'ordonnance du comité du conseil et enjoint à l'université de tenir une audience conformément à l'al. 78(1)c) de la Loi et de permettre à l'appellant d'être présent, d'être entendu, de présenter une preuve et d'être représenté par avocat.

La Cour d'appel a infirmé son jugement. Le juge Woods, qui a rendu le jugement unanime de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Bien qu'en règle générale, une demande de *certiorari* ne soit pas accueillie lorsqu'il existe un droit d'appel, la pratique suivie en ce domaine est énoncée par le juge en chef Culliton de la Saskatchewan s'exprimant au nom de cette cour dans *Re Wilfong*, (1962), 37 W.W.R. 612, à la p. 615:

"In this province the practice has been that when there is a right of appeal a *certiorari* should not be granted except under special circumstances".

No special circumstances have been established in this case. The Committee on Admissions decided that the words "to hear and decide upon" did not require it to hear the respondent in person. Whether such an interpretation was right or wrong in law, the Committee acted within its jurisdiction and that same matter will be dealt with on appeal. There is a right of appeal to the Senate and the respondent has not taken advantage of it. In other words, the respondent has not utilized the means of redress provided by the appellant.

I am of the view that the Court of Appeal reached the right conclusion.

The contentions made against the judgment of the Court of Appeal can be summarized in four main propositions: first, failure by the council committee to respect the principle *audi alteram partem* was akin to a jurisdictional error and the writs should issue *ex debito justitiae*; second, the decision of the council committee was an absolute nullity from which there could be no appeal to the senate committee; third, even if there could be an appeal to the senate committee, appellant's right of appeal was not an adequate alternative remedy; fourth, the principle *audi alteram partem* had in this case been given statutory force and the Courts should exercise their discretion with a view to enforcing the statute.

I propose to deal in turn with each of these propositions.

III—Failure to respect the principle *audi alteram partem* and issuance of the writs *ex debito justitiae*

The principle that *certiorari* and *mandamus* are discretionary remedies by nature cannot be disputed. The principle was recently reaffirmed with respect to *certiorari* in a unanimous decision of this Court, *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada*², at p. 749. And *mandamus* is certainly not less discretionary than *certiorari*:

² [1976] 2 S.C.R. 739.

«Dans cette province, un *certiorari* ne doit pas être accordé lorsqu'il existe un droit d'appel, sauf circonstances spéciales.»

Aucune circonstance spéciale n'a été établie en l'espèce. Le comité d'admission a jugé que l'expression «d'entendre et de trancher» ne l'obligeait pas à entendre l'intimé en personne. Que cette interprétation soit fondée ou non en droit, le comité a agi dans les limites de sa compétence et la même question sera traitée en appel. Appel pouvait être interjeté au sénat et l'intimé ne s'est pas prévalu de ce droit. En d'autres termes, l'intimé n'a pas tiré parti des recours fournis par l'appelante.

J'estime que la conclusion de la Cour d'appel est juste.

On peut résumer les moyens invoqués à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la façon suivante: premièrement, le défaut du comité du conseil de respecter le principe *audi alteram partem* est assimilable au défaut de compétence et les brefs doivent être émis *ex debito justitiae*; deuxièmement, la décision du comité du conseil est frappée du nullité absolue et ne peut donc être portée en appel devant le comité du sénat; troisièmement, même si appel peut être interjeté devant le comité du sénat, le droit d'appel de l'appellant ne constitue pas un recours approprié; quatrièmement, le principe *audi alteram partem* a été dans ce cas sanctionné par la loi et les cours doivent exercer leur discrétion de façon à appliquer la loi.

Je me propose d'examiner une à une ces propositions.

III—Défaut de respecter le principe *audi alteram partem* et émission des brefs *ex debito justitiae*

On ne peut contester le principe que le *certiorari* et le *mandamus* ont par nature des recours discrétionnaires. Ce principe a été récemment confirmé relativement à un *certiorari* dans une décision unanime de cette Cour, *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le procureur général du Canada*², à la p. 749. Et le *mandamus* n'est sûrement pas moins discrétionnaire que le *certiorari*:

² [1976] 2 R.C.S. 739.

The award of the writs usually lies within the discretion of the court. The court is entitled to refuse certiorari and mandamus to applicants if they have been guilty of unreasonable delay or misconduct or if an adequate alternative remedy exists, notwithstanding that they have proved a usurpation of jurisdiction by the inferior tribunal or an omission to perform a public duty. On applications by subjects for certiorari to remove indictments the courts have always exercised a very wide discretion.

The fact that some of the prerogative writs were discretionary came to be directly linked with their designation as prerogative writs. Thus, in one case, it was said: "An application for mandamus is an application to the discretion of the court; a mandamus is a prerogative writ and is not a writ of right". But although none of the prerogative writs is a writ of course, not all are discretionary. Prohibition, for example, issues as of right in certain cases, and habeas corpus ad subjiciendum, the most famous of them all, is a writ of right which issues *ex debito justitiae* when the applicant has satisfied the court that his detention was unlawful. These two writs, therefore, are not in the fullest sense writs of grace. (de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., p. 510).

Over the years, the courts have elaborated various criteria which provide guidance as to how the discretion should be exercised. In the process, the area of discretion has been more or less reduced depending on the circumstances of each case. In some cases, particularly those involving lack of jurisdiction, courts have gone as far as to say that certiorari should issue *ex debito justitiae*. And, on the more than dubious assumption that cases involving a denial of natural justice, could be equated with those involving a lack of jurisdiction, it has also been said that certiorari should issue *ex debito justitiae* where there was a denial of natural justice.

The use of the expression *ex debito justitiae* in conjunction with the discretionary remedies of certiorari and mandamus is unfortunate. It is based on a contradiction and imports a great deal of confusion into the law.

Ex debito justitiae literally means "as of right", by opposition to "as of grace" (P. G. Osborne, *A Concise Law Dictionary*, 5th ed.; *Black's Law*

[TRADUCTION] Il relève habituellement du pouvoir discrétionnaire d'une cour d'accorder les brefs. La cour peut refuser aux requérants le certiorari et le mandamus s'ils sont responsables d'un retard déraisonnable ou d'une faute ou s'il existe un autre recours approprié, même s'ils ont fait la preuve de l'incompétence du tribunal d'instance inférieure ou de l'omission d'accomplir un devoir public. Les cours ont toujours exercé un très large pouvoir discrétionnaire dans les cas de sujets qui demandent un certiorari afin de supprimer une accusation.

Le fait que certains brefs de prérogative soient discrétionnaires est directement lié à leur désignation de brefs de prérogative. Quelqu'un a déjà écrit: «une demande de mandamus est une demande qui fait appel au pouvoir discrétionnaire de la cour; un mandamus est un bref de prérogative, non un bref de plein droit». Mais bien qu'aucun bref de prérogative ne soit accordé d'office, tous ne sont pas discrétionnaires. Par exemple, le bref de prohibition est émis, dans certains cas, comme un bref accordé d'office et l'habeas corpus ad subjiciendum, le plus connu de tous, est un bref de plein droit émis *ex debito justitiae* lorsque le requérant a convaincu la cour que sa détention était illégale. En conséquence, ces deux brefs ne sont pas à vrai dire des brefs de complaisance. (de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd. p. 510).

Au cours des ans, les cours ont formulé divers critères pouvant servir de guide sur la façon d'exercer ce pouvoir discrétionnaire. Dans ce processus, l'étendue du pouvoir discrétionnaire a été plus ou moins réduite selon les circonstances de chaque cas. Parfois, particulièrement lorsqu'il est question d'absence de compétence, les cours sont allées jusqu'à dire que le certiorari doit être émis *ex debito justitiae*. Se fondant sur l'hypothèse discutabile que les causes portant sur un déni de justice naturelle peuvent être assimilées à celles où il y a absence de compétence, on a dit également que le certiorari devrait être émis *ex debito justitiae* lorsqu'il y a un déni de justice naturelle.

Associer l'expression *ex debito justitiae* aux recours discrétionnaires du certiorari et du mandamus n'est pas heureux. Cette association est fondée sur une contradiction et crée beaucoup de confusion dans notre droit.

Littéralement, *ex debito justitiae* signifie [TRADUCTION] «de plein droit», par opposition à [TRADUCTION] «de complaisance» (P.G. Osborne, *A*

Dictionary, 4th ed.); a writ cannot at once be a writ of grace and a writ of right. To say in a case that the writ should issue *ex debito justitiae* simply means that the circumstances militate strongly in favour of the issuance of the writ rather than for refusal. But the expression, albeit Latin, has no magic virtue and cannot change a writ of grace into a writ of right nor destroy the discretion even in cases involving lack of jurisdiction.

A fortiori does the discretion remain in cases not of lack of jurisdiction, but of excess or abuse of jurisdiction such as those involving a breach of natural justice. The following cases are authority to that effect. I refer to them without expressing any view as to whether in each one I would necessarily have exercised the discretion in the same manner.

*Regina v. Halifax-Darmouth Real Estate Board*³, was a case of expulsion from a real estate association; the expelled party had apparently not been notified of one of the charges made against him; the order of expulsion was quashed by the trial judge on a *certiorari* application; his judgment was reversed by the Nova Scotia Court of Appeal on the grounds, *inter alia*, that the conclusion that there was a violation of natural justice, if tenable, was very weak and that adequate other remedies were available to the applicant, such as an action for damages for wrongful expulsion.

In *Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski*⁴, the Manitoba Human Rights Commission had acted in breach of natural justice: Hall J.A., speaking for the majority of the Manitoba Court of Appeal said at p. 118:

As to the right of appeal by trial *de novo*, that does not immune that process from judicial review by *certiorari* proceedings but is a factor to be taken into account in deciding whether the discretion of the Judge on review should be exercised for or against an order of *certiorari*.

Concise Law Dictionary, 5^e éd.; *Black's Law Dictionary*, 4^e éd.); un bref ne peut être à la fois un bref de complaisance et un bref de plein droit. Dire qu'un bref doit être émis *ex debito justitiae* signifie simplement que les circonstances militent en faveur de l'émission du bref plutôt que du refus. Mais l'expression, bien que latine, n'a aucun pouvoir magique et ne peut faire d'un bref de complaisance un bref de plein droit, ni détruire le pouvoir discrétionnaire, même dans les cas d'absence de compétence.

A fortiori, le pouvoir discrétionnaire subsiste dans les cas non pas d'absence de compétence, mais d'excès ou d'abus de compétence, comme ceux où il y a violation de la justice naturelle. Les arrêts suivants tendent à le démontrer. Je les mentionne sans préciser si, dans chaque cas, j'aurais exercé le pouvoir discrétionnaire de la même façon.

L'arrêt *Regina v. Halifax-Darmouth Real Estate Board*³, portait sur un cas d'expulsion d'une association de courtiers en immeubles; la partie expulsée n'avait apparemment pas été informée d'une des accusations portées contre elle. Suite à une demande de *certiorari*, le juge de première instance a annulé l'ordonnance d'expulsion; la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a infirmé ce jugement au motif, entre autres, que même s'il était possible de soutenir qu'il y avait eu violation de la justice naturelle, cette conclusion était très faible et que le requérant pouvait se prévaloir d'autres recours appropriés, comme une action en dommages-intérêts pour expulsion abusive.

Dans *Re McGavin Toastmaster Ltd. and Powlowski*⁴, la Commission des droits de la personne du Manitoba avait violé la justice naturelle. Le juge Hall, parlant au nom de la majorité de la Cour d'appel du Manitoba, a dit (à la p. 118):

[TRADUCTION] Relativement au droit d'appel par procès *de novo*, ceci ne met pas ce processus à l'abri de la révision judiciaire par voie de procédures en *certiorari*, mais il constitue un élément dont il faut tenir compte pour décider si le pouvoir discrétionnaire du juge doit être exercé, en révision, en faveur ou à l'encontre d'une ordonnance de *certiorari*.

³ (1964), 44 D.L.R. (2d) 248.

⁴ (1973), 37 D.L.R. (3d) 100.

³ (1964), 44 D.L.R. (2d) 248.

⁴ (1973), 37 D.L.R. (3d) 100.

In that case, the writ was issued but its discretionary nature was recognized.

In *Regina v. Aston University Senate*⁵, students who had failed certain examinations could re-sit the whole examination or be required to withdraw; certain students who, without being heard, had been required to withdraw applied for *certiorari* to quash the order asking them to withdraw and for *mandamus* to compel the university to determine in accordance with law, whether they should be allowed to re-sit examinations or be asked to withdraw. It was held that the university had been in breach of natural justice. But in as much as the prerogative orders were discretionary remedies and should not be made available to those who slept upon their rights, it was held that the applicants by their inaction had forfeited any claim for relief.

*Glynn v. Keele University*⁶ is a case of injunction involving disciplinary action in a university. The applicant had been identified as one of a number of undergraduates who had been seen naked in the precincts of the university. He was punished by the vice-chancellor by a fine of 10 pounds and by exclusion from residence for the ensuing academic year. The vice-chancellor did not give the applicant the opportunity to be heard but wrote to him to inform him of his right to appeal against his decision. The applicant wrote expressing his wish to appeal but he went abroad and, in his absence, the vice-chancellor's decision was upheld by the appeal committee. On his return, the applicant did not ask for a rehearing but sought an injunction restraining the university from excluding him from residence for the remainder of the academic year. Pennycuik V.C. held that the powers conferred on the vice-chancellor of the university to impose the penalties which he did were not merely magisterial powers of a tutor over his pupil and had to be exercised in a quasi-judicial capacity. The vice-chancellor had failed to comply with the requirements of natural justice. Pennycuik V.C. went on at pp. 495, 496 and 497:

Dans ce cas, le bref a été émis mais sa nature discrétionnaire reconnue.

Dans *Regina v. Aston University Senate*⁵, les étudiants qui avaient échoué certains examens pouvaient subir à nouveau tous les examens ou être tenus d'abandonner; certains étudiants qui, sans avoir été entendus, avaient été sommés d'abandonner ont demandé un bref de *certiorari* pour annuler l'ordonnance qui leur enjoignait d'abandonner leurs études et un bref de *mandamus* pour obliger l'université à déterminer conformément à la loi s'ils pouvaient subir à nouveau les examens ou être sommés d'abandonner. On a jugé que l'université avait violé la justice naturelle. Mais dans la mesure où les brefs de prérogative sont des recours discrétionnaires et ne doivent pas être à la disposition de ceux qui ne se prévalent pas de leurs droits en temps utile, on a jugé que l'inaction des requérants les avait privés de tout recours.

Dans *Glynn v. Keele University*⁶, il était question d'injonction mettant en cause une mesure disciplinaire prise par une université. On a établi que le requérant faisait partie d'un groupe d'étudiants qui avaient été vus nus sur le campus de l'université. Le vice-chancelier lui a imposé une amende de dix livres et a prononcé son exclusion des résidences pour l'année universitaire suivante. Le vice-chancelier n'a pas donné au requérant la possibilité de se faire entendre mais il lui a écrit pour l'informer de son droit d'appel de sa décision. Le requérant a manifesté par écrit son désir d'interjeter appel mais il est allé à l'étranger et, en son absence, le comité d'appel a maintenu la décision du vice-chancelier. A son retour, le requérant n'a pas demandé une nouvelle audience mais a cherché à obtenir une injonction pour empêcher l'université de l'exclure des résidences pour le restant de l'année académique. Le V.C. Pennycuik a jugé que le pouvoir conféré au vice-chancelier de l'université d'imposer une sanction comme il l'a fait ne constituait pas simplement l'autorité magistrale que détient un tuteur sur son pupille mais devait être exercé de façon quasi-judiciaire. Le vice-chancelier n'avait pas respecté les prescriptions de la justice naturelle. Le V.C. Pennycuik a dit (aux pp. 495, 496 et 497):

⁵ [1969] 2 Q.B. 538.

⁶ [1971] 1 W.L.R. 487.

⁵ [1969] 2 Q.B. 538.

⁶ [1971] 1 W.L.R. 487.

I now have to reach the second decision in this case which I have found of considerable difficulty. It is not I think in doubt that in deciding whether to grant an injunction the court has a judicial discretion and that that judicial discretion is comparable to the judicial discretion exercised in the other division when an application is made to quash a decision of a quasi-judicial body. Upon that matter of discretion I was referred to the judgment of Singleton L.L. *Ex parte Fry* [1954] 1 W.L.R. 730, 736, and to a very recent decision in the Queen's Bench Divisional Court in *Reg. v. Oxford University, Ex parte Bolchover*, *The Times*, October 7, 1970, in which the university had expelled a post-graduate member and he applied for an order of certiorari to quash the decision. In a very short judgment Lord Parker C.J. said:

"The court has carefully considered the papers in this case, and of course, all that you have so ably urged, but at the end of the day we remain unconvinced that the conduct of the hearing before the proctors offended against such rules of natural justice as were applicable in the circumstances. To put it more simply, they are not satisfied that that hearing was unfair".

So far the judgment has no application here, because I have held that there was a failure of natural justice. Then come these most important words:

"But it is only right to add that even if the court felt there might be something to be inquired into, nevertheless as a matter of discretion they would, having regard to the appeal, refuse you leave. In the result leave is refused."

So in that passage Lord Parker C.J. stated plainly that the court has a discretion as to whether to set aside by way of certiorari a decision of a quasi-judicial body even where there has been a failure in natural justice. In another recent case, namely *Buckoke v. Greater London Council* [1970] 1 W.L.R. 1092, 1097 Plowman J. after quoting *Ex parte Fry* [1954] 1 W.L.R. 730 said: "In my judgment the ratio decidendi of that case is just as applicable to a claim for an injunction as to a claim for an order of certiorari; both are discretionary remedies."

I have, again after considerable hesitation, reached the conclusion that in this case I ought to exercise my discretion by not granting an injunction. I recognise that this particular discretion should be very sparingly exercised in that sense where there has been some failure in

[TRADUCTION] Je dois maintenant me prononcer sur le second point qui m'a causé des difficultés considérables. J'estime qu'il n'y a aucun doute que la décision d'accorder une injonction relève de la discrétion judiciaire de la cour et que cette discrétion se compare à celle exercée dans l'autre division lorsque lui est présentée une demande d'annulation d'une décision d'un organisme quasi-judiciaire. Sur cette question de la discrétion, on m'a cité le jugement de lord Singleton dans *Ex parte Fry* [1954] 1 W.L.R. 730, 736, et une décision très récente de la Cour divisionnaire du Banc de la Reine, *Reg. v. Oxford University, Ex Parte Bolchover*, *The Times*, 7 octobre 1970, où un étudiant des études supérieures expulsé par l'université a demandé un certiorari pour annuler la décision. Dans un jugement très bref, le lord juge en chef Parker a dit:

«La cour a examiné attentivement les documents en l'espèce et bien sûr tout ce que vous avez si habilement fait valoir, mais à la fin de la journée, nous ne sommes toujours pas convaincus que la façon dont s'est tenue l'audience devant le conseil de discipline enfreignait les règles de justice naturelle applicables dans les circonstances. Plus simplement, ils ne sont pas convaincus que cette audience était injuste.»

Ce jugement ne s'applique pas dans ce cas-ci car j'ai déjà statué que les règles de justice naturelle avaient été violées. Vient ensuite ce paragraphe fort important:

«Mais il n'est que juste d'ajouter que même si la cour estime que certaines choses peuvent être examinées, néanmoins, exerçant leurs pouvoirs discrétionnaires et compte tenu du droit d'appel, ils vous refuseraient ce que vous demandez. En conséquence, votre demande est rejetée.»

Dans cet extrait, le lord juge en chef Parker affirme clairement que la cour a le pouvoir discrétionnaire de décider si une décision d'un organisme quasi judiciaire peut être annulée par voie de certiorari même lorsque la justice naturelle a été violée. Dans un autre arrêt récent, *Buckoke v. Greater London Council* [1970] 1 W.L.R. 1092, 1097, le juge Plowman, après avoir cité *Ex parte Fry* [1954] 1 W.L.R. 730, a dit: «A mon avis, la ratio decidendi de cet arrêt s'applique aussi bien à une demande d'injonction qu'à une demande de certiorari; tous deux sont des recours discrétionnaires.»

Je suis arrivé à la conclusion, encore une fois après beaucoup d'hésitation, que dans ce cas-ci je dois exercer mon pouvoir discrétionnaire en n'accordant pas l'injonction. Je reconnais que ce pouvoir discrétionnaire déterminé doit être exercé avec retenue lorsque la justice

natural justice. On the other hand, it certainly should be exercised in that sense in an appropriate case, and I think this is such a case. There is no question of fact involved, as I have already said. I must plainly proceed on the footing that the plaintiff was one of the individuals concerned. There is no doubt that the offence was one of a kind which merited a severe penalty according to any standards current even today. I have no doubt that the sentence of exclusion of residence in the campus was a proper penalty in respect of that offence. Nor has the plaintiff in his evidence put forward any specific justification for what he did. So the position would have been that if the vice-chancellor had accorded him a hearing before making his decision, all that he, or anyone on his behalf, could have done would have been to put forward some plea by way of mitigation. I do not disregard the importance of such a plea in an appropriate case, but I do not think the mere fact he was deprived of throwing himself on the mercy of the vice-chancellor in that way is sufficient to justify setting aside a decision which was intrinsically a perfectly proper one.

In all the circumstances, I have come to the conclusion that the plaintiff has suffered no injustice, and that I ought not to accede to the present action.

Finally, in *Regina v. Brighton Justices, Ex p. Robinson*⁷, a summons against the applicant was heard in her absence. She was ordered to pay a fine which was not paid and she was arrested. Instead of adopting a special statutory remedy available to her and which would have voided the summons and all subsequent proceedings, she applied for an order of *certiorari* to quash the order against her. *Certiorari* was granted but Lord Widgery C.J. referred to the special alternative remedy and said at pp. 70 and 71:

The purpose of that section as is well known is that cases of this kind will arise from time to time, and prior to 1967 the only place where relief could be obtained was in this court by means of *certiorari*. To avoid the necessity for the expense in coming to this court, this simple alternative procedure was put into the Criminal Justice Act 1967. It is vital that those who advise defendants in this position should realise that that power exists, and what it is intended to do, because the remedy of *certiorari* is discretionary. This court will in future examine applications of this kind with considerable care,

⁷ [1973] 1 W.L.R. 69.

naturelle a été violée. D'autre part, il doit être exercé de cette façon dans un cas approprié et j'estime que c'est le cas. Je l'ai déjà dit, les faits ne sont pas en cause. Je dois simplement prendre pour acquis que le demandeur était l'un des individus concernés. Il ne fait aucun doute que l'infraction commise appelle une peine sévère selon les normes admises, même maintenant. Je ne doute pas que l'exclusion des résidences du campus constitue une peine appropriée dans le cas de cette infraction. Au surplus, le demandeur n'a fait valoir dans son témoignage aucune défense précise pour justifier ce qu'il a fait. Si le vice-chancelier lui avait accordé une audience avant de rendre sa décision, lui-même ou toute personne en son nom n'aurait pu que demander une réduction de peine. Je ne méconnais pas l'importance d'une telle demande dans un cas approprié, mais je ne crois pas que le simple fait qu'il n'ait pu s'en remettre à la bienveillance du vice-chancelier de cette façon suffit à justifier l'annulation d'une décision qui était intrinsèquement et parfaitement équitable.

J'en suis venu à la conclusion que le demandeur n'a subi aucune injustice et que je ne dois pas accueillir la présente action.

Enfin, dans *Regina v. Brighton Justices, Ex p. Robinson*⁷, une sommation émise contre la requérante avait été entendue en son absence. Elle a été condamnée à payer une amende; elle ne l'a pas fait et a été arrêtée. Au lieu de se prévaloir du recours statuaire spécial à sa disposition qui aurait eu pour effet d'annuler la sommation et toutes les procédures subséquentes, elle a demandé une ordonnance de *certiorari* pour infirmer l'ordonnance émise contre elle. Le *certiorari* a été accordé mais le lord juge en chef Widgery a parlé de l'autre recours spécial et a dit (aux pp. 70 et 71):

[TRADUCTION] Il est bien connu que la raison d'être de cet article est que des causes de ce genre se présentent de temps en temps, et avant 1967, on ne pouvait obtenir un redressement que de cette cour par voie de *certiorari*. Afin d'éviter les dépenses qu'entraîne une demande à cette cour, cette simple procédure a été introduite dans la Criminal Justice Act 1967. Il est essentiel que ceux qui conseillent des défendeurs qui sont dans cette situation réalisent l'existence et l'objet de ce pouvoir parce que le *certiorari* est un recours discrétionnaire. A l'avenir, cette cour examinera les demandes de

⁷ [1973] 1 W.L.R. 69.

and will certainly not be minded to grant the discretionary remedy of certiorari to those who have casually failed to take advantage of the new statutory procedure . . . we wish to take advantage of this opportunity to make it clear to others hereafter that it is not to be supposed that in these cases an order of certiorari will go as a matter of course. Regard will be had to why the applicant had not used the alternative procedure, and unless a satisfactory explanation is forthcoming the court in future is unlikely to use the discretionary remedy.

This was an *obiter*, but it carries great weight; it was unanimous and it stated the policy which the Court intended to follow in the future.

IV—Whether the decision of the council committee was a nullity from which there could be no appeal

The proposition that the failure to comply with natural justice renders a decision absolutely null rather than voidable is an old and much mooted one of a somewhat theoretical nature but with far reaching practical consequences. It was raised in *Dimes v. Grand Junction Canal*⁸, where it was held that a decree of Lord Chancellor Cottenham rendered while he was disqualified from sitting as a judge on the ground of interest was merely voidable. But that was a case involving a superior court. The theoretical aspect of the question with respect to an inferior tribunal, was expressed but left unanswered by the Judicial Committee in *White v. Kuzych*⁹, at p. 598:

... is the conclusion of a judicial tribunal acting within its jurisdiction, which is arrived at in a way which amounts to a denial of natural justice, appealable, or, on the contrary, is it simply void and thus not subject to an appeal at all?

If there is nothing to appeal from, *certiorari* should then issue in all except the rarest of cases for the aggrieved party would have no alternative remedy to cure the injustice. This was the view taken in New Zealand in *Denton v. Auckland City*¹⁰, and followed in England in *Leary v. Na-*

⁸ (1852), 3 H.L.C. 759.

⁹ [1951] A.C. 585.

¹⁰ [1969] N.Z. L.R. 256.

ce genre avec beaucoup d'attention et ne sera certainement pas disposée à accorder le recours discrétionnaire du certiorari à ceux qui auront négligé de se prévaloir de la nouvelle procédure statutaire . . . nous désirons profiter de l'occasion pour préciser aux autres qu'il ne faut pas présumer que dans ces cas une ordonnance de certiorari ira de soi. La cour tiendra compte des raisons qui ont incité le requérant à ne pas utiliser l'autre procédure et, en l'absence d'une explication satisfaisante, il est peu probable qu'elle utilise à l'avenir le recours discrétionnaire.

Il s'agit d'un *obiter* mais il a beaucoup de poids; il était unanime et il énonçait la règle de conduite que la cour entendait suivre par la suite.

IV—La décision du comité du conseil était-elle une décision invalide qui ne pouvait être portée en appel?

La proposition que le défaut d'observer les règles de justice naturelle frappe une décision de nullité absolue plutôt que de nullité relative est une proposition ancienne et très discutable, de nature quelque peu théorique, mais dont les conséquences pratiques sont étendues. Elle a été soulevée dans l'arrêt *Dimes v. Grand Junction Canal*⁸, où on a jugé qu'un décret, rendu par le lord chancelier Cottenham alors qu'il était inhabile à siéger comme juge parce qu'en position de conflit d'intérêts, était simplement annulable. Mais il s'agissait d'une affaire impliquant une cour supérieure. L'aspect théorique de la question en ce qui concerne un tribunal d'instance inférieure a été soulevé par le Comité judiciaire dans *White v. Kuzych*⁹, mais est demeuré sans réponse, à la p. 598:

[TRADUCTION] . . . la décision d'un tribunal judiciaire agissant dans les limites de sa compétence, qui a été prise d'une façon qui équivaut à un déni de justice naturelle, peut-elle être portée en appel ou, au contraire, est-elle simplement nulle et donc pas du tout sujette à un appel?

S'il n'y a rien dont on puisse interjeter appel, le *certiorari* devra alors être émis dans la plupart des cas, car la partie lésée n'aurait aucun autre recours pour redresser l'injustice. Ce point de vue a été adopté en Nouvelle-Zélande dans *Denton v. Auckland City*¹⁰, et suivi en Angleterre dans *Leary v.*

⁸ (1852), 3 H.L.C. 759.

⁹ [1951] A.C. 585.

¹⁰ [1969] N. Z. L.R. 256.

*tional Union of Vehicle Builders*¹¹, by Megarry J. who criticized the conflicting opinion of this Court in *King v. University of Saskatchewan*¹², where Spence J., speaking for a unanimous Court, said at p. 689:

Any possible failure of natural justice before the special appeal committee, the executive committee, or the full faculty council, is quite unimportant when the senate, the appeal body under the provisions of *The University Act*, and also the body in control of the granting of degrees, has exercised its function with no failure to accord natural justice. If there were any absence of natural justice in the inferior tribunals, it was cured by the presence of such natural justice before the senate appeal committee.

A similar matter was considered in *Posluns v. Toronto Stock Exchange* ([1968] S.C.R. 330), and Ritchie J., giving the reasons for the Court, distinguished the circumstances there present, where the second hearing was one in which the appellant was accorded a full measure of natural justice, from the situation in *Ridge v. Baldwin*, ([1964] A.C. 40), where, as Lord Reid pointed out at p. 79:

But here the appellant's solicitor was not fully informed of the charges against the appellant and the watch committee did not annul the decision which they had already published and proceed to make a new decision. In my judgment, what was done that day was a very inadequate substitute for a full rehearing.

I am of the opinion that the situation here resembles that in *Posluns v. Toronto Stock Exchange*, *supra*, and that the hearing before the senate appeal committee, a small and very able body, was such as accorded the appellant every advantage of natural justice and rendered nugatory any alleged earlier failure to accord him such natural justice in any of the earlier hearings.

In his factum, counsel for appellant invited us either to distinguish this statement on the basis that it applied only to a case such as *King*, where the appeal had already been taken, or to review *King* in the light of subsequent decisions such as *Leary*.

¹¹ [1970] 3 W.L.R. 434 (Ch. D).

¹² [1969] S.C.R. 678.

*National Union of Vehicle Builders*¹¹, par le juge Megarry qui a critiqué l'opinion contraire de cette Cour dans *King c. L'Université de la Saskatchewan*¹², où le juge Spence, qui a rendu le jugement unanime de la Cour, a dit (à la p. 689):

[TRADUCTION] Toute violation possible de la justice naturelle devant le comité d'appel spécial, le comité exécutif ou le conseil de la faculté en entier est de peu d'importance lorsque le sénat, l'organe chargé d'entendre les appels aux termes des dispositions de *The University Act*, et de surveiller l'octroi des diplômes, a exercé ses fonctions sans violer la justice naturelle. Si la justice naturelle n'a pas été observée devant les tribunaux d'instance inférieure, la situation a été corrigée devant le comité d'appel du sénat.

Une question semblable a été examinée dans *Posluns c. Toronto Stock Exchange* ([1968] R.C.S. 330), et le juge Ritchie qui a rendu les motifs de la Cour a fait une distinction entre les circonstances qui prévalaient dans cette affaire où l'appellant a pu se prévaloir, au cours de la seconde audience, des règles de justice naturelle et la situation qui existait dans *Ridge v. Baldwin*, ([1964] A.C. 40), où, comme l'a souligné lord Reid à la p. 79:

Mais dans ce cas-ci, le procureur de l'appellant n'a pas été complètement informé des accusations qui pesaient contre l'appellant et le comité de surveillance n'a pas annulé la décision qu'il avait déjà publiée et a entrepris de prendre une nouvelle décision. A mon avis, ce qui a été fait ce jour-là remplaçait très mal une nouvelle audience.

Je suis d'avis que la situation de la présente affaire ressemble à celle de l'arrêt *Posluns c. Toronto Stock Exchange*, précité, et que l'audience tenue devant le comité d'appel du sénat, un organisme restreint et très qualifié, a permis à l'appellant de se prévaloir de tous les avantages de la justice naturelle et a rendu sans effet juridique tout présumé défaut antérieur de lui appliquer les principes de justice naturelle dans une audience précédente.

Dans son factum, l'avocat de l'appellant nous invite soit à distinguer cette déclaration au motif qu'elle s'applique uniquement à une affaire comme l'arrêt *King* où appel avait déjà été interjeté, soit à réviser l'arrêt *King* en tenant compte des décisions subséquentes comme l'arrêt *Leary*.

¹¹ [1970] 3 W.L.R. 434 (Ch. D).

¹² [1969] R.C.S. 678.

I fail to see how a distinction based on the fact that the appeal had already been taken could logically meet the theoretical objection; there would still have been no basis for the appeal.

There can be no doubt that the most important feature which distinguishes *King* from the case at bar is the fact that in *King*, the appeal had already been taken and the absence of natural justice, if any, had been cured. This was an *additional* reason for refusing *mandamus* for, where justice had already been done, there was no point in compelling the university senate to reconsider the matter except inflicting upon the university a symbolic rebuff from the Court. (See, on this and other points, David J. Mullan's comment in (1971) 49 Can. Bar Rev. 624 for which I am much indebted). It is true also that in *King* what was at stake was the granting of a degree and Spence J. noted that the senate was the ultimate degree granting authority and referred to the resemblance with *Postluns* a case involving a rehearing rather than an appeal. But the senate committee in *King* did in practice act in a final appellate capacity and Spence J. expressed a general principle in holding that the denial of natural justice in the earlier proceedings could be cured in appeal, and implicitly but necessarily, that the decision appealed from was not a complete nullity since it could be appealed. (See also *Re Clark and Ontario Securities Commission*¹³, where Wells J.A. of the Ontario Court of Appeal held that the failure to observe the rules of natural justice in initial proceedings could be cured in appeal to an administrative commission; and see *Re Polten and Governing Council of the University of Toronto*¹⁴, where Weatherston J. in the Ontario Divisional Court said at p. 216, that "if the final appeal is in effect a new trial, and not an appeal in the ordinary sense, I do not see why any want of natural justice in the intermediate appeals is not cured").

Je ne vois pas comment une distinction fondée sur le fait que l'appel avait déjà été interjeté peut logiquement repousser l'objection théorique; l'appel n'aurait encore aucun fondement.

Il ne fait aucun doute que l'élément le plus important qui distingue l'arrêt *King* de la présente cause réside dans le fait que dans l'arrêt *King* l'appel avait déjà été interjeté et que l'absence de justice naturelle, le cas échéant, avait été corrigée. Ceci constitue un motif *additionnel* de refuser le *mandamus* car, si justice avait été rendue, il n'y avait pas matière à contraindre le sénat de l'université à examiner l'affaire à nouveau si ce n'est pour infliger à l'université une rebuffade symbolique de la part de la Cour. (Voir sur ce point et sur d'autres, le commentaire de David J. Mullan dans (1971) 49 R. du B. Can. 624 à qui je dois beaucoup). Il est également vrai que ce qui était en jeu dans l'arrêt *King* était l'octroi d'un diplôme et le juge Spence a fait remarquer que le sénat était l'autorité ultime qui accordait un diplôme et a rappelé la ressemblance avec l'arrêt *Postluns*, une affaire où il y a eu une nouvelle audience plutôt qu'un appel. Mais dans l'arrêt *King*, le comité du sénat constituait en pratique la juridiction de dernière instance et le juge Spence a formulé un principe général en statuant que le déni de justice naturelle commis dans les procédures antérieures pouvait être corrigé en appel et, implicitement mais forcément, que la décision portée en appel n'était pas frappée de nullité absolue puisqu'il était possible d'en appeler. (Voir également *Re Clark and Ontario Securities Commission*¹³, où le juge Wells de la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le défaut d'observer les règles de justice naturelle dans les premières procédures pouvait être corrigé en appel devant une commission administrative; voir *Re Polten and Governing Council of the University of Toronto*¹⁴, où le juge Weatherston de la Cour divisionnaire de l'Ontario a dit (à la p. 216) que [TRADUCTION] «si le dernier appel est en fait un nouveau procès et non un appel au sens habituel, je ne vois pas pourquoi l'absence de justice naturelle au niveau intermédiaire n'est pas corrigée.»)

¹³ (1966), 56 D.L.R. (2d) 585.

¹⁴ (1975), 59 D.L.R. (3d) 197.

¹³ (1966), 56 D.L.R. (2d) 585.

¹⁴ (1975), 59 D.L.R. (3d) 197.

I accordingly find it impossible to distinguish *King* from *Denton* and *Leary* on the question whether the failure to observe natural justice can be cured in appeal, and, also, on the broader and more theoretical question whether such a failure entails the absolute nullity of a first quasi-judicial decision taken against natural justice. *King* implies that such a decision stands until it is quashed or set aside and it is not therefore, an absolute nullity.

Nor am I inclined to review the *King* decision.

It is a relatively recent and unanimous judgment of this Court bearing on the same general area of the law. I would be reluctant to change it even if I did not agree with it, which is not the case.

Furthermore, I believe its implicit theoretical foundations to be sound. On the question whether a quasi-judicial decision taken against natural justice is a nullity, I think that the better view was expressed by Lord Devlin in *Ridge v. Baldwin*, at pp. 138 and 139:

It is argued for the appellant that the effect is to avoid ab initio the decision of the committee. That must mean that the committee had no statutory authority to make any decision at all. If they had, then, although the decision they made might be a bad one and one that could be quashed by the court by virtue of its supervisory jurisdiction over the proceedings of inferior tribunals, it would not be void ab initio but would be good until quashed. To make it void ab initio there must be some condition precedent to the conferment of authority on the committee which has not been fulfilled. It is argued that compliance with the regulations is a condition precedent. It is not expressly made so, and I am not prepared to make the implication. I am very reluctant to imply such a condition where none is expressed, for the utter avoidance of a decision of this sort is a very grave matter. All that has been done on the face of it falls to the ground. Even if the appellant were satisfied with it, it could be impugned by any third party. The court would have no discretion to quash or not to quash. It can only declare to be a nullity that which in law has never been done at all.

at pp. 140 and 141:

En conséquence, je suis d'avis qu'il est impossible de faire une distinction entre l'arrêt *King* et les arrêts *Denton* et *Leary* sur la question de savoir si le défaut d'observer la justice naturelle peut être corrigée en appel et sur la question plus large et plus théorique de savoir si ce défaut entraîne la nullité absolue d'une première décision quasi-judiciaire prise en contravention de la justice naturelle. L'arrêt *King* sous-entend qu'une telle décision est valide jusqu'à ce qu'elle soit infirmée ou annulée et, donc, qu'elle n'est pas frappée de nullité absolue.

Je ne suis pas non plus disposé à réviser l'arrêt *King*.

Il s'agit d'un jugement unanime et relativement récent de cette Cour portant sur le même domaine général du droit. J'hésiterais à le modifier même si j'étais d'opinion contraire, ce qui n'est pas le cas.

En outre, je crois que ses fondements théoriques implicites sont solides. Je suis d'avis que la meilleure opinion exprimée sur la question de savoir si une décision quasi-judiciaire prise en contravention de la justice naturelle est nulle est celle de lord Devlin dans *Ridge v. Baldwin* (pp. 138 et 139):

[TRADUCTION] L'appellant prétend qu'il cherche à invalider ab initio la décision du comité. Ceci doit vouloir dire que le comité n'avait pas le pouvoir statutaire de prendre une décision. S'il l'avait eu, alors, bien que la décision prise puisse être mauvaise ou infirmée par la cour en vertu de son pouvoir de surveillance des procédures des tribunaux d'instance inférieure, sa décision ne serait pas nulle ab initio mais serait valide jusqu'à ce qu'elle soit infirmée. Pour qu'elle soit nulle ab initio, il faut qu'une condition qui confère le pouvoir au comité n'ait pas été respectée. On prétend que le respect des règlements constitue une telle condition. Cela n'est pas prévu expressément et je ne suis pas prêt à adopter ce raisonnement. J'hésite beaucoup à supposer l'existence d'une telle condition lorsqu'elle n'est pas prévue parce que l'annulation complète d'une décision de ce genre est une affaire très grave. Tout ce qui a été fait en vertu de cette dernière tombe. Même si l'appellant en était satisfait, elle peut être attaquée par un tiers. La Cour n'aurait pas le pouvoir discrétionnaire de l'annuler ou non. Elle ne peut que déclarer nul ce qui, en droit, n'a jamais été fait.

aux pp. 140 et 141:

Such tribunals must always be subject to the supervisory jurisdiction of the High Court. But it does not by any means follow that a defect of natural justice sufficiently grave to be a ground for quashing the resulting decision inevitably leads, as in the present case, to a declaration that the decision is void ab initio. It is necessary always to bear in mind the distinction so clearly drawn by Lord Sumner in *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.* between a wrong exercise of jurisdiction which a judge has and an usurpation of a jurisdiction which he has not. If there is no jurisdiction, the decision is a nullity, whether the court quashes or not. If there is jurisdiction but there has been a miscarriage of natural justice, the decision stands good until quashed. The occurrence of a miscarriage does not require the court to quash if it is satisfied that justice can be done in some other way. (Underlining is mine.)

See also the reasons of the Judicial Committee in *Durayappah v. Fernando*¹⁵, and see Lord Denning's dictum in *Baldwin and Francis v. Patents Tribunal*¹⁶, at p. 448:

No tribunal, it is said, has any jurisdiction to be influenced by extraneous considerations or to disregard vital matters. This is good sense and enables the Court of Queen's Bench to receive evidence to prove the error. But an excess of jurisdiction in this sense is very different from want of jurisdiction altogether which is, of course, "determinable on the commencement, not at the conclusion, of the inquiry" (see *R. v. Bolton* (1841), 1 Q.B. 66 at p. 74). Whereas an excess of jurisdiction is determinable in the course of or at the end of the inquiry. (Underlining is mine.)

(The *Baldwin and Francis* case was one where *certiorari* was sought to quash a decision of the Patents Appeal Tribunal on the ground of error on the face of the record. There was no appeal from the tribunal's decision. The majority of the House of Lords held that there was no error on the face of the record. Lord Denning found otherwise in that it appeared that the tribunal had taken into consideration an irrelevant factor and had disregarded a vital one. Such error was traditionally regarded as akin to a jurisdictional error. But Lord Denning took the view that *certiorari* ought not to issue because applicant had alternative remedies such as the possibility to ask for a rehearing or to sue for infringement.)

[TRANSLATION] Ces tribunaux ont toujours été assujettis au pouvoir de surveillance de la Haute Cour. Mais il ne s'ensuit nullement que le défaut de respecter la justice naturelle suffisamment grave pour constituer un motif d'annulation de la décision qui s'ensuit entraîne inévitablement, comme en l'espèce, une déclaration portant que la décision est nulle ab initio. Il faut toujours garder à l'esprit la distinction clairement établie par lord Sumner dans *Rex v. Nat Bell Liquors Ltd.* entre l'exercice erroné d'une compétence que le juge possède et l'usurpation d'une compétence qu'il n'a pas. S'il n'est pas compétent, la décision est nulle, que la cour l'annule ou non. S'il est compétent mais qu'il y a eu déni de justice naturelle, la décision est valide jusqu'à ce qu'elle soit annulée. Un déni de justice naturelle n'oblige pas la cour à l'annuler si elle est convaincue que justice peut être rendue d'une autre façon. (C'est moi qui souligne.)

Voir également les motifs que le Comité judiciaire a rendus dans *Durayappah v. Fernando*¹⁵, et le dictum de lord Denning dans *Baldwin and Francis v. Patents Tribunal*¹⁶, à la p. 448:

[TRANSLATION] Aucun tribunal, dit-on, ne doit être influencé par des considérations étrangères ou négliger des éléments essentiels. Ceci a du bon sens et habilite la Cour du Banc de la Reine à recevoir des preuves établissant l'erreur. Mais en ce sens, l'excès de compétence diffère beaucoup, somme toute, de l'absence de compétence qui, évidemment, «peut être établie au début et non à la fin de l'enquête» (voir *R. v. Bolton* (1841), 1 Q.B. 66, à la p. 74). Alors qu'un excès de compétence peut être établi au cours ou à la fin de l'enquête. (C'est moi qui souligne.)

(Dans *Baldwin and Francis*, on cherchait à obtenir un *certiorari* pour annuler une décision du Patents Appeal Tribunal au motif qu'une erreur apparaissait à la lecture du dossier. La décision du tribunal n'était pas sujette à appel. La majorité de la Chambre des lords a statué que la lecture du dossier ne révélait aucune erreur. Lord Denning était d'avis contraire, estimant que le tribunal avait tenu compte d'un élément étranger et avait négligé un facteur essentiel. Une telle erreur est traditionnellement assimilée à une erreur d'ordre juridictionnel. Mais lord Denning a exprimé que le *certiorari* ne devait pas être émis parce que le requérant pouvait se prévaloir d'autres recours, comme demander une nouvelle audience ou instaurer une poursuite en contrefaçon.)

¹⁵ [1967] 2 A.C. 337.

¹⁶ [1959] 2 All E.R. 433.

¹⁵ [1967] 2 A.C. 337.

¹⁶ [1959] 2 All E.R. 433.

In the case at bar, it cannot be doubted that the committee of the council had jurisdiction to hear and decide upon appellant's application or memorial. There was no want of jurisdiction. In the exercise of this jurisdiction, the committee of the council erred in failing to observe the rules of natural justice. While it can be said in a manner of speaking that such an error is "akin" to a jurisdictional error, it does not in my view entail the same type of nullity as if there had been a lack of jurisdiction in the committee. It simply renders the decision of the committee voidable at the instance of the aggrieved party and the decision remains appealable until quashed by a superior court or set aside by the senate.

To hold otherwise would produce undesirable practical effects. For instance, an aggrieved student who had less time than appellant and who cared more about the expenditure could not appeal directly to the senate; he would have to seek relief from the courts, go back before the committee of the council, and from there to the senate, if need be. A purely conceptual view of absolute nullity which would, in this type of case, cause such inconvenient and impractical results cannot, in my view, be theoretically sound.

Alternatively, I think that the above-quoted motion passed by the council committee on September 27, 1976, to review the action taken by the Faculty of Social Work in evaluating appellant's academic performance can be said to be a "decision" within the meaning of s. 33(1) (e) of the Act. It is a motion whereby the council committee "decided upon, subject to an appeal to the senate, an application or memorial by a student in connection with any faculty of the university" within the meaning of s. 78(1) (c) of the Act. The council committee in effect decided that appellant's application or memorial was without merit and implicitly dismissed it. Even though this decision was arrived at in defiance of natural justice, it nonetheless remained a "decision" disposing of appellant's case and was "subject to an appeal to the senate" pursuant to s. 78(1) (c).

Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce le comité du conseil avait compétence pour entendre et trancher la demande ou la requête de l'appelant. Il n'y avait pas absence de compétence. En exerçant cette compétence, le comité du conseil a erré en n'observant pas les règles de justice naturelle. Bien que d'un certain point de vue on puisse dire que cette erreur est «assimilable» à une erreur d'ordre juridictionnel, il ne s'ensuit pas que la décision est entachée de la même nullité que si le comité n'avait pas été compétent. La décision du comité est simplement annulable à la demande de la partie lésée et peut être portée en appel jusqu'à ce qu'elle soit annulée par une cour supérieure ou infirmée par le sénat.

Décider autrement entraînerait des effets pratiques peu désirables. Par exemple, l'étudiant lésé qui disposerait de moins de temps que l'appelant et qui se soucierait davantage des frais ne pourrait interjeter appel directement au sénat; il devrait s'adresser aux cours pour obtenir un redressement, revenir devant le comité du conseil et de là, devant le sénat, si besoin est. Une conception purement abstraite de la nullité absolue qui aurait, dans ce genre de cause, des résultats aussi inopportuns et peu pratiques ne peut, à mon avis, être bien fondée en théorie.

Subsidiairement, je suis d'avis que la proposition précitée adoptée le 27 septembre 1976 par le comité du conseil chargé d'examiner la façon dont la faculté de Service social avait évalué le dossier universitaire de l'appelant peut être considérée comme une «décision» au sens de l'al. 33(1)e) de la Loi. Par cette proposition, le comité du conseil a «tranché, sous réserve d'un droit d'appel au sénat, une demande ou une requête d'un étudiant concernant une faculté de l'université», au sens de l'al. 78(1)c) de la Loi. Le comité du conseil a en fait décidé que la demande ou la requête de l'appelant était sans fondement et l'a implicitement rejetée. Même si cette décision a été prise au mépris de la justice naturelle, elle demeure néanmoins une «décision» qui tranche le cas de l'appelant «sous réserve d'un droit d'appel au sénat» conformément à l'al. 78(1)c).

The Judicial Committee followed the same reasoning in *White v. Kuzych*, in construing the by-laws of a trade union at p. 600:

The meaning of "decision" in byelaw 26 must be arrived at by examining the byelaws as a whole. The scheme of them manifestly is that members of the union design to settle disputes between a member and the union in the domestic forum to the exclusion of the law courts, at any rate until the remedies provided by the constitution and byelaws, including the opportunity for appeal to the federation, are fully exhausted. If the question has been asked of the respondent, or of any of his fellow-members, "What was the decision of the "general committee?" it cannot be doubted that the answer would have been, not that no decision had been given, but that the decision was to condemn and expel the respondent. And this would be so, not only because it is the natural reply for members of the union to give in the circumstances, but because it would be the right answer. "Decision" in the byelaw means "conclusion". The refinement which lawyers may appreciate between a tribunal's "decision" and a conclusion pronounced by a tribunal which, though within the tribunal's jurisdiction, may be treated, because of the improper way in which it was reached, as no decision at all and therefore incapable of being subject to appeal, cannot be attributed to the draftsman of these byelaws or to the trade-unionists who adopted them as their domestic code.

While in the case at bar we are dealing with a statute and not with the by-laws of a trade union, yet the statute is in a sense the domestic code of the University of Regina and is meant to be applied by laymen rather than by lawyers. It ought not to be construed in any narrow technical way and I am of the view that it bears a construction similar to that of the by-laws in *White v. Kuzych*.

Furthermore, and even if it can be said that the decision of the council committee was a nullity, I believe it was still appealable to the senate committee for the simple reason that the senate committee was given by statute the power to hear and decide upon appeals from the decisions of the council, whether or not such decisions were null. In *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan*¹⁷, a county court judge had reversed in appeal the decision of the Provincial Secretary to

Le Comité judiciaire a adopté le même raisonnement dans *White v. Kuzych* en interprétant les règlements d'un syndicat (à la p. 600):

[TRADUCTION] Pour déterminer le sens du terme «décision» utilisé au règlement 26, il faut examiner les règlements dans leur ensemble. Le schéma de ces règlements est le suivant: les membres du syndicat se proposent de régler eux-mêmes les différends qui surgissent entre un membre et le syndicat, sans recourir aux tribunaux, jusqu'à ce que les recours prévus par la constitution et les règlements, y compris l'appel à la fédération, soient complètement épuisés. Si on avait demandé à l'intimé ou à un de ses collègues syndiqués «quelle était la décision du «comité général»?», la réponse aurait été, sans aucun doute, non qu'aucune décision n'avait été rendue, mais qu'il avait été décidé de condamner et d'expulser l'intimé. Il en serait ainsi non seulement parce que les membres du syndicat donneraient naturellement cette réponse dans les circonstances, mais parce que ce serait la bonne réponse. Au sens du règlement, «décision» signifie «conclusion». On ne peut imputer au rédacteur de ces règlements ou aux syndiqués qui en ont fait leur code interne la subtile différence que les avocats peuvent faire entre la «décision» d'un tribunal et la conclusion tirée par un tribunal qui, bien que relevant de sa compétence, peut être considérée, compte tenu de la façon dont on y est parvenu, comme n'étant pas une décision et donc comme ne pouvant pas être portée en appel.

Bien qu'en l'espèce nous ayons à examiner une loi et non les règlements d'un syndicat, cette loi est, dans un sens, le code interne de l'université de Regina et elle est censée être appliquée par des profanes plutôt que par des avocats. Elle ne doit pas être interprétée de façon restreinte et formaliste et je suis d'avis qu'elle appelle une interprétation semblable à celle des règlements en cause dans *White v. Kuzych*.

En outre, et même si on peut dire que la décision du comité du conseil était nulle, je crois qu'elle pouvait être portée en appel devant le comité du sénat pour la simple raison que la loi conférait au comité du sénat le pouvoir d'entendre et de trancher les appels des décisions du conseil, que ces décisions soient nulles ou non. Dans *Secrétaire de la province de l'Île-du-Prince-Édouard c. Egan*¹⁷, un juge d'une cour de comté avait infirmé en appel la décision du Secrétaire de la province de refuser

¹⁷ [1941] S.C.R. 396.

¹⁷ [1941] R.C.S. 396.

refuse a licence to Egan. There was no right of appeal to the county court judge but his decision was appealable to the Supreme Court of Prince Edward Island and it was held that the latter court should have allowed the appeal and set aside the decision of the county court judge. Sir Lyman Duff C.J. wrote at p. 399:

The fact that the County Judge has acted without jurisdiction does not, in my opinion, affect this right of appeal. Once the conclusion is reached that the section intends to give an appeal to the Supreme Court, even where the County Court Judge is exercising a special jurisdiction and not as the County Court, I can see no reason for limiting the scope of the appeal in such a way as to exclude questions of jurisdiction. As the Attorney-General observed in the course of his argument, lawyers are more familiar with the practice of dealing with questions of jurisdiction raised by proceedings by way of *certiorari* and prohibition. A tribunal exercising a limited statutory jurisdiction has no authority to give a binding decision upon its own jurisdiction and where it wrongfully assumes jurisdiction it follows, as a general rule, that, since what he has done is null, there is nothing to appeal from. But here we have a statute and this is only pertinent on the point of the meaning and effect of the statute.

It has always seemed to me that the proceeding by way of appeal would be the most convenient way of questioning the judgment of any judicial tribunal whose judgment is alleged to be wrong, whether in point of wrongful assumption of jurisdiction, or otherwise. There is no appeal, of course, except by statute and, I repeat, the question arising upon this point is entirely a question of the scope and effect of this statute.

V—Whether appellant's right of appeal to the senate committee was an adequate alternative remedy—The balance of convenience

On this point, the learned trial judge said:

I have no way of knowing whether or not the failure to render natural justice could be cured on the appeal as indicated by Spence J. in *King v. University of Saskatchewan*, 68 W.W.R. p. 745. I feel I should not speculate on that possibility. There is nothing in the appeal procedure in the instant matter whereby the Senate is required "to hear".

In my respectful opinion, this statement contains two errors.

un permis à Egan. Aucun droit d'appel à un juge de la cour de comté n'était prévu mais sa décision pouvait être portée en appel devant la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard; on a jugé que cette dernière aurait dû accueillir l'appel et infirmer la décision du juge de la cour de comté. Le juge en chef sir Lyman Duff a écrit (à la p. 399):

[TRADUCTION] Le fait que le juge de comté ait agi sans avoir compétence n'affecte pas, à mon avis, le droit d'appel. Si l'on admet que l'article entend conférer un droit d'appel à la Cour suprême, même dans le cas où le juge de comté exerce une juridiction spéciale et, n'agit pas en tant que cour de comté, il n'y a aucune raison pour limiter la portée de ce droit d'appel de manière à en exclure les questions de compétence. Comme le faisait remarquer le procureur général dans sa plaidoirie, les avocats ont surtout l'habitude de soulever ces questions de compétence à l'occasion des demandes de brefs de *certiorari* et de prohibition. Un tribunal exerçant une compétence limitée en vertu d'une loi ne peut rendre de décision obligatoire au sujet de sa propre juridiction; dans le cas où il s'attribue à tort compétence, ses décisions sont nulles et ne peuvent donc en principe faire l'objet d'un appel. Or, en l'espèce nous avons une loi, et ces considérations n'ont de valeur que du point de vue de la signification et de la portée de la loi.

Il m'a toujours semblé que la procédure d'appel serait le meilleur moyen de contester le jugement d'un tribunal judiciaire que l'on estime mal fondé, soit parce que le tribunal s'est à tort déclaré compétent, soit pour un autre motif. Bien sûr, seule la loi peut conférer un droit d'appel, et, je le répète, la question se limite donc à la portée et à l'effet de cette loi.

V—Le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat était-il un recours approprié?—Règle du plus grand préjudice

A ce sujet, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Je ne peux savoir si le défaut de respecter la justice naturelle peut être corrigé en appel, comme l'indique le juge Spence dans *King v. University of Saskatchewan*, 68 W.W.R. p. 745. Je pense que je ne dois pas spéculer sur cette possibilité. Rien dans la procédure d'appel n'oblige en l'espèce le sénat à «entendre».

Avec égards, cette déclaration contient deux erreurs.

First, it is clear that the senate was required to hear appellant, as was the council, since the same wording, "to hear and decide" is found both in s. 33(1)(e) and in s. 78(1)(c); having rightly decided upon the basis of that wording, that the council was required to hear appellant, the learned trial judge could not, without contradicting and misdirecting himself, hold that there was nothing in the appeal procedure whereby the senate was required to hear appellant. As was indicated by the Court of Appeal:

Counsel for the University points out that the senate committee would, on an appeal in the instant matter, deal with precisely the same problem as that which was before the committee and also raised here in that it would have to interpret the words "to hear and decide upon". (Underlining is mine.)

Second, in declining to evaluate, difficult as it may have been, whether or not the failure to render natural justice could be cured in the appeal, the learned trial judge refused to take into consideration a major element for the determination of the case, thereby failing to exercise his discretion on relevant grounds and giving no choice to the Court of Appeal but to intervene.

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

It does not appear that at the relevant time there was any by-law in force relating to the procedure before the senate appeals committee. Section 95 of the Act provides that the by-laws of the senate as it was constituted pursuant to *The University Act, 1968*, (relating to the University of Saskatchewan) shall continue to apply to the senate until they are altered by the senate, but we were not referred to any such by-laws and we must

Premièrement, il est clair que le sénat était tenu d'entendre l'appellant, tout comme le conseil, puisqu'on trouve la même expression «d'entendre et de trancher» aux al. 33(1)e) et 78(1)c); s'étant correctement prononcé sur ce libellé, soit que le conseil était tenu d'entendre l'appellant, le savant juge de première instance ne pouvait, sans se contredire et faire une erreur, juger que rien dans la procédure d'appel n'obligeait le sénat à entendre l'appellant. Comme l'a indiqué la Cour d'appel:

[TRADUCTION] L'avocat de l'université fait remarquer que le comité du sénat, en appel de la présente affaire, examinerait exactement le même problème que celui qui était soumis au comité et également à cette cour, en ce sens qu'il aurait à interpréter l'expression «d'entendre et de trancher». (C'est moi qui souligne.)

Deuxièmement, en refusant d'évaluer, malgré la difficulté, si le défaut de respecter la justice naturelle pouvait être corrigé en appel, le savant juge de première instance a refusé de tenir compte d'un élément prépondérant en l'espèce; de ce fait, il n'exerçait pas son pouvoir discrétionnaire pour des motifs pertinents et ne laissait à la Cour d'appel d'autre choix que d'intervenir.

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appellant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

Il ne semble pas qu'un règlement ait été en vigueur à l'époque pertinente relativement à la procédure à suivre devant le comité d'appel du sénat. L'article 95 de la Loi prévoit que les règlements du sénat tel que constitué conformément à *The University Act, 1968*, (qui concernait l'université de la Saskatchewan) devaient continuer à s'appliquer au sénat jusqu'à ce que ce dernier les modifie, mais on ne nous a soumis aucun règle-

assume that there were none relating to the appeal procedure.

By-laws relating to this subject were approved by the senate on February 25, 1978, after leave to appeal to this Court was granted. Counsel for the university was permitted to file them by leave of this Court. They provide for a committee membership of seven voting members, the chancellor, the vice-chancellor, three lay members and two student members of the senate. The grievor is to receive notice of the hearing. Subsections 4.2.6 and 4.2.7 read as follows:

6. The grievor and the University may be represented by counsel at these hearings and evidence may be presented by either the grievor or the University through such documents or witnesses as the parties may call for this purpose.
7. The grievor shall have the responsibility of presenting the initial case in support of the grievance set forth in his/her request for the hearing.

In my view, appellant was not entitled to assume that, because of the lack of such by-laws at the relevant time, the senate committee would have denied him a hearing within the meaning of s. 33(1)(e) of the Act. Nor should he have assumed that, since of the governing bodies of the university had erroneously failed to comply with the principles of natural justice, another governing body of superior jurisdiction would do the same. He should on the contrary have assumed that the body of superior jurisdiction would give him justice, as was held by the Judicial Committee in *White v. Kuzych* at p. 601:

Their Lordships are therefore constrained to hold that the conclusion reached by the general committee was subject to appeal. And they must respectfully repudiate both the correctness and the relevance of the view that it would have been useless for the respondent to appeal because the federation would be sure to decide against him. They see no reason why the federation, if called on to deal with the appeal, should be assumed to be incapable of giving its honest attention to a complaint of unfairness or of undue severity, and of endeavouring to arrive at the right final decision.

Section 33(1)(e) of the Act does not spell out the detailed powers of the senate appeals committee but there is no reason to doubt that such

ment de ce genre et nous devons tenir pour acquis qu'il n'en existait aucun relativement à la procédure d'appel.

Le sénat a adopté un règlement le 25 février 1978, soit après que l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour eut été accordée. Cette Cour en a autorisé la production par l'avocat de l'université. Il prévoit la formation d'un comité du sénat composé de sept membres ayant voix délibérative, le chancelier, le vice-chancelier, trois membres du public et deux étudiants. Le plaignant doit recevoir un avis d'audience. Voici le texte des al. 4.2.6 et 4.2.7:

- [TRADUCTION] 6. Le plaignant et l'université peuvent être représentés par avocat au cours de ces audiences; ils peuvent faire la preuve de leur prétention en produisant les documents ou en citant les témoins de leur choix.
7. Le plaignant doit soumettre le fait à l'origine de la plainte exposée dans sa demande d'audience.

A mon avis, l'appellant ne pouvait présumer qu'en l'absence de règlement semblable à l'époque pertinente, le comité du sénat lui aurait refusé une audience au sens de l'al. 33(1)e) de la Loi. Ni que, du fait qu'un des organes directeurs de l'Université avait omis de respecter les principes de justice naturelle, un autre organe de compétence supérieure ferait de même. Au contraire, il aurait dû supposer que l'organe de compétence supérieure lui donnerait justice, comme l'a conclu le Comité judiciaire dans *White v. Kuzych* (à la p. 601):

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries sont donc contraintes de conclure que la décision du comité général était susceptible d'appel. Avec égards, elles ne peuvent reconnaître la justesse et la pertinence de l'opinion voulant qu'il aurait été inutile pour l'intimé d'interjeter appel parce que la fédération ne lui aurait certainement pas donné gain de cause. Elles ne voient pas pourquoi il faudrait présumer que la fédération, appelée à disposer de l'appel, ne pourrait examiner honnêtement une plainte d'injustice ou de rigueur excessive et chercher à rendre la bonne décision finale.

L'alinéa 33(1)e) de la Loi n'énumère pas les pouvoirs du comité d'appel du sénat mais on ne peut douter qu'ils comprennent les pouvoirs habi-

powers comprise the ordinary powers of an appellate jurisdiction including, if the appeal be allowed, the power to set aside the decision of the council committee and render on the merits the decision that the council committee should have rendered or send it back before the council committee for a proper hearing. There is thus no jurisdictional lacuna in the senate committee which could have prevented it from giving full justice to appellant.

On the other hand, in the context of a statute providing for the constitution of a body such as a university, there is every reason to construe the word "appeal" in the most flexible manner with respect to the mode of appeal, and as capable of meaning "review", "retrial" or "new trial". One should also expect that, in this context, an appeal is more likely to take a form resembling that of a trial *de novo* than that of a "pure" appeal. There are three main reasons for this. First, nothing in the Act nor in the new by-laws indicates that the council committee's record shall be transferred to the senate committee on an appeal from a council committee decision. Second, university bodies like the Faculty of Social Studies and the council are not courts of records. Such records as they keep are not kept for the sole purpose of facilitating quasi-judicial proceedings, appeals or review. They ordinarily consist of terse minutes, bare resolutions and concise documents. Given these circumstances, the senate committee should in practice have to try a case anew in a great number of situations. Subsection 4.2.6 of the new senate by-laws, quoted above, illustrates this point: it does not merely empower the senate committee to hear additional or new evidence as pure appellate jurisdictions sometimes do; it is broad enough to enable the senate committee to try the case afresh. The third reason why an "appeal" within a university should not be given a restricted or technical meaning flows from the fact that the members of a university appeal committee are not usually trained in the law. Even in cases where they would not be called upon to hear any evidence, they would be almost irresistibly inclined to "re-try" the case, apart from any finding in the impeached decision. This inclination is so strong that professional appellate courts sometimes find it difficult

tuels d'une instance d'appel, y compris, si l'appel est accueilli, le pouvoir d'infirmer la décision du comité du conseil et de rendre, sur le fond même, la décision que le comité du conseil aurait dû rendre, ou de retourner le dossier au comité du conseil pour qu'il tienne une audience conforme. Le comité du sénat avait donc toute la compétence nécessaire pour donner justice à l'appelant sans réserve.

D'autre part, face à une loi créant un corps comme une université, il y a tout lieu de faire preuve de souplesse dans l'interprétation du mot «appel» quant au mode d'appel, et de lui donner un sens qui comprend la «révision» ou le «nouveau procès». Il faut également s'attendre à ce qu'un appel, dans ce contexte, ressemble davantage à un procès *de novo* qu'à un appel «pur et simple» et ce, pour trois raisons. Premièrement, rien dans la Loi ou les nouveaux règlements n'indique que le comité du conseil est tenu de transmettre son dossier au comité du sénat lorsqu'une de ses décisions est portée en appel. Deuxièmement, les organes de l'université, comme la faculté de Service social et le conseil, ne sont pas des cours d'archives. Les dossiers ne sont pas conservés à la seule fin de faciliter les procédures quasi-judiciaires, les appels ou les demandes de révision. Il s'agit habituellement de comptes rendus concis, de résolutions succinctes et de documents sommaires. Dans ces circonstances, le comité du sénat doit, en pratique, refaire le procès dans nombre de cas. L'alinéa 4.2.6 des nouveaux règlements du sénat, précité, le démontre: il ne permet pas simplement au comité du sénat d'entendre une preuve supplémentaire ou nouvelle comme le fait parfois une instance d'appel. Son libellé est assez large pour permettre au comité du sénat de faire un nouveau procès. La troisième raison qui milite contre une interprétation restreinte ou formaliste d'un «appel» à l'intérieur d'une université découle du fait que les membres du comité d'appel d'une université ne sont habituellement pas rompus au droit. Même dans le cas où ils ne seraient pas appelés à entendre une preuve, ils seront irrésistiblement portés à «refaire le procès», indépendamment de toute conclusion de la décision attaquée. Cette propension est si forte que parfois les véritables cours d'appel y résistent

to resist. It would be more realistic to expect that a body of laymen would abide by technically less strict standards than a professional court of appeal.

In the case at bar, in so far as an appeal to the senate committee would have taken the form of a trial *de novo*, appellant would not have been confronted with the adverse finding of the council committee. But even if this appeal to the senate committee had not taken the form of a pure trial *de novo*, appellant would still not have been confronted with such an adverse finding, since the senate committee would have been bound, as a matter of law, to set aside the decision of the council committee which was vitiated by the failure to hear appellant. Again it should not be presumed that the senate committee would have erred in law and decided that appellant was not entitled to be heard by the council committee. It must be assumed that the senate committee would have reached the correct decision and, if it did not, a superior court could quash its decision.

In the result, appellant's position before the senate committee, unencumbered by any valid finding of the council committee, would have been similar to his initial position before the council committee. The only finding against him, if it can be called a finding, would have been that of the Faculty of Social Work. But this finding was already before the council committee. Appellant being the grievor, would have had the burden of establishing that his examination papers had been improperly marked; again this burden would have been upon him before the council committee.

As to the contention that difference in membership between the senate committee and the council committee should result in a difference in approach to the issue, it does not in my view carry great weight. Appellant could not expect the members of either committee themselves to read and re-mark his examination papers. This could not be part of their function and they would be unable to do so, the members of the council committee because they would in the main be academics of different disciplines, and the members of the senate committee, because they would be students and lay members. Assuming also that academic

difficilement. Il serait plus réaliste de croire qu'un groupe de profanes va s'en tenir à des procédures moins strictes qu'une véritable cour d'appel.

En l'espèce, dans la mesure où un appel au comité du sénat aurait constitué un procès *de novo*, l'appelant n'aurait pas été confronté à la décision défavorable du comité du conseil. Même en cas contraire, l'appelant n'aurait pas été confronté à cette décision défavorable, puisque le comité du sénat aurait été tenu, en droit, d'infirmier la décision du comité du conseil qui était entachée de nullité par suite du défaut d'entendre l'appelant. Encore une fois, on ne doit pas présumer que le comité du sénat aurait erré en droit et décidé que l'appelant n'avait pas le droit d'être entendu par le comité du conseil. Il faut supposer que le comité du sénat aurait pris la bonne décision; en cas contraire, une cour supérieure pouvait annuler sa décision.

En conséquence, la situation de l'appelant devant le comité du sénat, affranchie de toute conclusion valide du comité du conseil, aurait été la même que devant le comité du conseil. La seule conclusion défavorable, si on peut parler de conclusion, aurait été celle de la faculté de Service social. Mais elle avait déjà été soumise au comité du conseil. L'appelant, étant celui qui s'estimait lésé, aurait eu le fardeau d'établir que la correction de ses examens était erronée; il aurait également eu ce fardeau devant le comité du conseil.

On a prétendu que, compte tenu de leur composition différente, le comité du sénat et le comité du conseil aborderaient différemment le problème; à mon avis, cet argument a peu de poids. L'appelant ne peut s'attendre à ce que les membres de ces comités lisent et notent à nouveau ses copies d'examen. Ceci ne peut faire partie de leurs fonctions et ils seraient incapables de le faire: le comité du conseil parce qu'il est composé d'universitaires de disciplines différentes et le comité du sénat parce qu'il compte des étudiants et des profanes. Dans l'hypothèse où il aurait été utile ou nécessaire d'obtenir des renseignements techniques, le comité

expertise was useful or necessary to decide the case, there would have been no lack of such expertise in a university and it would have been equally available to the senate committee and to the council committee, in the form of expert testimony. Furthermore, the legislature in its wisdom has decided that the lay body of the senate committee should occupy a position superior to that of the academic or expert body of the council committee. I fail to see how appellant could complain that his case be decided by the body whom the legislature has placed in the superior position.

For the same reasons, I do not see much substance in the assertion that appellant was in effect deprived of his right of appeal to the council committee. This may be so, but it is of little importance where the superior appellate jurisdiction is equipped with the means to remedy all injustices.

I have reached the conclusion that appellant's right of appeal to the senate committee provided him with an adequate alternative remedy. In addition, this remedy was in my opinion a more convenient remedy for appellant as well as for the university in terms of costs and expeditiousness.

If appellant had followed throughout the wise counsel given to him at the beginning by his advocate Ms. Lemire to settle his difficulties with the mechanisms which existed within before going to an outside body, he would have saved a great deal of time and money. But he has from the start shown a preference for external forums beginning with the Ombudsman and hindering the initial review of his academic situation. He has now gone before three Courts. Three years after the event, the merits of his case remain undetermined from an academic point of view. Furthermore, and as was conceded by his counsel, there remains some uncertainty as to the modalities of a hearing before the council committee, more particularly with respect to his right to counsel. His counsel did not foreclose the right to challenge any decision of the council committee on this point. It is therefore possible that if appellant were successful in this Court and the council committee refused him permission to be represented by counsel, appellant would, instead of going before the senate commit-

du conseil et le comité du sénat auraient pu facilement obtenir ces renseignements à l'intérieur de l'université en faisant témoigner des experts. En outre, dans sa sagesse, la législature a décidé que le comité du sénat, composé de profanes, primerait sur le comité du conseil composé d'universitaires ou d'experts. Je ne vois pas comment l'appelant peut se plaindre du fait que son cas soit tranché par l'organe qui occupe, selon les désirs de la législature, la position prépondérante.

Pour les mêmes raisons, j'accorde peu de valeur à l'affirmation que l'appelant a en fait été privé de son droit d'appel au comité du conseil. Cela est possible mais revêt peu d'importance quand une instance supérieure d'appel peut redresser toutes les injustices.

J'estime que le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat lui assurait un recours approprié. En outre, ce recours convenait davantage à l'appelant et à l'université, eu égard au coût et à la célérité.

Si l'appelant avait toujours suivi le judicieux conseil que lui a donné dès le début son avocat M^{me} Lemire, soit de recourir, pour régler ses problèmes, d'abord aux mécanismes internes avant de s'adresser à un organe externe, il aurait épargné beaucoup de temps et d'argent. Dès le début, il a manifesté une préférence pour les tribunes externes en s'adressant d'abord à l'Ombudsman et en retardant l'examen initial de son dossier universitaire. A l'heure actuelle, il s'est adressé à trois cours. Après trois ans, sa situation, sur le plan universitaire, n'est toujours pas éclaircie. En outre, et son avocat l'a admis, toute équivoque n'est pas dissipée en ce qui concerne les modalités d'une audience devant le comité du conseil, et plus particulièrement au sujet de son droit à un avocat. Son avocat n'a pas exclu la possibilité de contester toute décision du comité du conseil portant sur ce point. Donc, si cette Cour donne gain de cause à l'appelant et si le comité du conseil ne l'autorise pas à être représenté par avocat, il est possible que l'appelant, au lieu de s'adresser au comité du

tee, again apply for *certiorari* and *mandamus* with consequential appeal and that a few more years and considerably more money would be lost before a final determination of his case could even be considered. If this is the law, then the law has reached a dangerous stage of complication for all of appellant's difficulties could have been resolved fairly, within a reasonable time and at little cost to himself and to the university had he simply wanted to use all the remedies put at his disposal by the Act.

The courts should not use their discretion to promote delay and expenditure unless there is no other way to protect a right. I believe the correct view was expressed by O'Halloran J. in *The King ex rel. Lee v. Workmen's Compensation Board*¹⁸, at pp. 677-678 dealing with *mandamus* but equally applicable to *certiorari*:

Once it appears a public body has neglected or refused to perform a statutory duty to a person entitled to call for its exercise, then *mandamus* issues *ex debito justitiae*, if there is no other convenient remedy . . . If however, there is a convenient alternative remedy, the granting of *mandamus* is discretionary, but to be governed by considerations which tend to the speedy and inexpensive as well as efficacious administration of justice . . . (Underlining is mine.)

This passage was quoted with approval by the British Columbia Court of Appeal in *Regina v. Spalding*¹⁹, at p. 382, in which it was held that the failure to respect the principle of natural justice in first instance could not be cured by the exercise of a right of appeal where the latter, apart from risking of being futile, could not be exercised except at considerable expense and inconvenience. It is not the case here. (O'Halloran J. also said in *Lee* that *mandamus* was not to be regarded as a secondary or unusual remedy but as a speedy, inexpensive and efficacious remedy; times have changed and certainly in this case, an appeal to the senate committee would be speedier than *mandamus* and *certiorari*, less expensive and as efficacious.)

¹⁸ [1942] 2 D.L.R. 665.

¹⁹ [1955] 5 D.L.R. 374.

sénat, demande encore une fois l'émission de brevets de *certiorari* et de *mandamus* suivis d'appels subséquents, perdant encore quelques années et engloutissant ainsi beaucoup d'argent avant qu'une décision finale soit enfin rendue. Si le droit permet une telle situation, il a atteint un degré dangereux de complexité car toutes les difficultés de l'appellant auraient pu être aplanies dans un délai raisonnable et à peu de frais pour lui-même et l'université, s'il avait simplement voulu se prévaloir de tous les recours que la Loi met à sa disposition.

Les cours ne doivent pas se servir de leur pouvoir discrétionnaire pour favoriser les retards et les dépenses à moins qu'elles ne puissent faire autrement pour protéger un droit. Le juge O'Halloran dans *The King ex rel. Lee v. Workmen's Compensation Board*¹⁸, aux pp. 677 et 678, a donné un avis juste sur la question; il vise le *mandamus* mais s'applique également au *certiorari*:

[TRADUCTION] Dès qu'il apparaît qu'un organisme public a omis ou refusé d'exercer une obligation statutaire à laquelle a droit une personne, le *mandamus* est alors émis *ex debito justitiae*, s'il n'y a aucun autre recours approprié. . . . Si au contraire il existe un autre recours approprié, l'émission du *mandamus* est discrétionnaire, mais est régie par des motifs qui contribuent à une administration de la justice rapide, peu coûteuse et efficace . . . (C'est moi qui souligne.)

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a cité et approuvé cet extrait dans *Regina v. Spalding*¹⁹, à la p. 382 où on a jugé que le défaut de respecter les principes de justice naturelle en première instance ne pouvait être corrigé par l'exercice d'un droit d'appel lorsque ce dernier, indépendamment du fait qu'il puisse être futile, ne peut être exercé sans entraîner des frais et des inconvénients considérables. Ce n'est pas le cas en l'espèce. (Le juge O'Halloran a également dit dans l'arrêt *Lee* que le *mandamus* ne devait pas être considéré comme un recours secondaire ou inhabituel mais comme un recours expéditif, peu coûteux et efficace; les temps ont changé et, en l'espèce, un appel devant le comité du sénat aurait certainement été plus expéditif que le *mandamus* et le *certiorari*, moins coûteux et aussi efficace.)

¹⁸ [1942] 2 D.L.R. 665.

¹⁹ [1955] 5 D.L.R. 374.

One last point should be mentioned in relation to appellant's right to alternative remedies, namely appellant's right to a rehearing before the council committee. It will be recalled that appellant's counsel had unsuccessfully asked for a rehearing, and this is a factor which must be weighed together with all the others. Thus, in *Glynn v. Keele University*, Pennycuick V.C. said at p. 495, that the result might have been different had the applicant applied for a fresh hearing to the appeal council. Lord Denning was of the same view in the *Baldwin and Francis* case. But in both cases, the applicant had already reached the ultimate appellate level and had nowhere else to go, whereas in this case, the senate committee exercised the ultimate appeal jurisdiction and the mode of redress prescribed by the Act is not a rehearing by the council committee but an appeal to the senate committee. It is also arguable that fresh consideration of the issues involved by another body of superior jurisdiction may be preferable to a rehearing by the tribunal which had previously ruled against appellant. Accordingly, the council committee's refusal to grant a rehearing to appellant is not a sufficient reason, in my view, for issuing *certiorari* and *mandamus*.

VI—Statutory force of the rule *audi alteram partem*

Appellant's counsel has laid considerable stress on the fact that the duty of the council committee to hear appellant was imposed by statute; the submission was that in such a case, the courts should not decline to enforce the statute but ought to exercise their discretion, if any, so as to uphold it. *Smith v. The Queen*²⁰ was relied upon.

I do not agree with this submission. The statute must be read as a whole and effect must be given to its provisions in accordance with its general scheme.

The Act incorporates a university and does not alter the traditional nature of such an institution as a community of scholars and students enjoying substantial internal autonomy. While a university incorporated by statute and subsidized by public funds may in a sense be regarded as a public

²⁰ [1959] S.C.R. 638.

Un autre point doit être mentionné au sujet du droit de l'appelant de se prévaloir d'autres recours, notamment son droit d'être entendu à nouveau par le comité du conseil. On se rappellera que l'avocat de l'appelant avait demandé sans succès une nouvelle audience, et ce facteur doit être évalué comme tous les autres. Dans *Glynn v. Keele University*, le V.C. Pennycuick a dit (à la p. 495) que la situation aurait pu être différente si le requérant avait demandé une nouvelle audience au conseil d'appel. Lord Denning a exprimé le même avis dans *Baldwin and Francis*. Mais dans les deux cas, le requérant était déjà parvenu au dernier palier d'appel et ne pouvait s'adresser à personne d'autre, alors qu'en l'espèce le comité du sénat exerçait la compétence de dernière instance et que le recours prévu par la Loi n'était pas une nouvelle audience par le comité du conseil mais un appel au comité du sénat. On peut soutenir également qu'un nouvel examen des questions soulevées par un organe d'instance supérieure peut être préférable à une nouvelle audience devant le tribunal qui avait déjà rendu une décision défavorable à l'appelant. En conséquence, le refus du comité du conseil d'entendre à nouveau l'appelant ne suffit pas, à mon avis, pour émettre un *certiorari* et un *mandamus*.

VI—La valeur statutaire de la règle *audi alteram partem*

L'avocat de l'appelant a beaucoup insisté sur le fait que le comité du conseil était tenu par la loi d'entendre l'appelant; il a prétendu que, dans ce cas, les cours ne devaient pas refuser d'appliquer la loi mais devaient exercer leur pouvoir discrétionnaire, le cas échéant, de façon à la faire observer. Il s'est appuyé sur l'arrêt *Smith c. La Reine*²⁰.

Je ne souscris pas à cette prétention. La loi doit être lue dans son ensemble et il faut donner effet à ses dispositions conformément à son plan général.

La Loi constitue une université et ne modifie pas la nature traditionnelle de cette institution, soit un groupement de professeurs et d'étudiants jouissant d'une autonomie interne appréciable. Même si une université constituée par une loi et bénéficiaire de fonds publics peut, dans un sens, être considérée

²⁰ [1959] R.C.S. 638.

service entrusted with the responsibility of insuring the higher education of a large number of citizens, as was held in *Polten*, its immediate and direct responsibility extends primarily to its present members and, in practice, its governing bodies function as domestic tribunals when they act in a quasi-judicial capacity. The Act countenances the domestic autonomy of the university by making provision for the solution of conflicts within the university. Thus, s. 55 provides:

The senate may make provision for the hearing and final determination of all appeals and complaints respecting the election of its members and the election of the chancellor.

Section 66 has a similar purpose:

Where any question arises respecting the powers and duties of convocation, the senate, board, council or any officer or servant of the university, the question shall be settled by a committee composed of the chancellor, the president and the board chairman.

Furthermore, s. 78(1)(c) contains within itself the qualification that the power of the council committee to hear and decide upon all applications and memorials by students, is "subject to an appeal to the senate". These words give weight to the proposition that the legislator attached importance on the student proceeding through the stages established by the Act for the protection of student interests.

Sections 78(1)(c) and 33(1)(e) are in my view inspired by the general intent of the Legislature that intestine grievances preferably be resolved internally by the means provided in the Act, the university thus being given the chance to correct its own errors, consonantly with the traditional autonomy of universities as well as with expeditiousness and low cost for the public and the members of the university. While of course not amounting to privative clauses, provisions like ss. 55, 66, 33(1)(e) and 78(1)(c) are a clear signal to the courts that they should use restraint and be slow to intervene in university affairs by means of discretionary writs whenever it is still possible for the university to correct its errors with its own institutional means. In using restraint, the courts

comme un service public chargé de dispenser l'enseignement supérieur à un grand nombre de citoyens, comme l'a jugé dans l'arrêt *Polten*, sa responsabilité immédiate et expresse s'étend d'abord à ses membres actuels et, en pratique, ses organes directeurs fonctionnent à titre de tribunaux internes lorsqu'ils agissent en leur capacité quasi-judiciaire. La Loi sanctionne l'autonomie interne de l'université en prévoyant le règlement des conflits à l'intérieur même de l'université. Ainsi, l'art. 55 prévoit:

[TRADUCTION] Le sénat peut prendre des dispositions pour l'audition et la décision finale de tous les appels et des plaintes concernant l'élection de ses membres et du chancelier.

L'article 66 est au même effet:

[TRADUCTION] Toute question relative aux pouvoirs et aux obligations de l'assemblée, du sénat, du conseil d'administration, du conseil ou d'un dirigeant ou d'un employé de l'université doit être tranchée par un comité composé du chancelier, du président et du président du conseil d'administration.

En outre, il est précisé à l'al. 78(1)(c) que le pouvoir du comité du conseil d'entendre et de trancher toutes les demandes et requêtes des étudiants existe «sous réserve d'un droit d'appel au sénat». Ceci renforce la proposition que le législateur considérerait comme important que les étudiants suivent les étapes prévues à la Loi et ce, dans leur propre intérêt.

Les alinéas 78(1)(c) et 33(1)(e) sont à mon avis dictés par l'intention générale de la législature qui préfère que les plaintes internes soient jugées à l'intérieur même de l'université par les moyens prévus à la Loi, laissant ainsi à l'université la chance de corriger ses propres erreurs, conformément à l'autonomie traditionnelle des universités, avec célérité et moyennant des frais peu élevés pour le public et les membres de l'université. Bien qu'elles n'équivalent pas à des clauses privatives, des dispositions comme les art. 55, 66, 33(1)(e) et 78(1)(c) préviennent clairement les cours de faire preuve de réserve et de ne pas se hâter à intervenir dans les affaires de l'université en émettant des brefs discrétionnaires chaque fois que l'université peut encore corriger ses erreurs par ses propres

do not refuse to enforce statutory duties imposed upon the governing bodies of the university. They simply exercise their discretion in such a way as to implement the general intent of the Legislature. I believe this intent to be a most important element to take into consideration in resolving the case, and indeed to be a conclusive one, when taken in conjunction with the others.

I do not think that the *Smith* case precludes me from reaching this conclusion. Smith had been found a delinquent. Although he could appeal by leave of a judge of the Court of Queen's Bench, he applied for *certiorari* to quash the finding on the ground that his parents had not been properly served with a notice of hearing as was prescribed by a provision of the *Juvenile Delinquents Act*. The finding of delinquency was quashed by this Court.

It is true that Kerwin C.J., speaking for himself and Judson J., said at p. 644:

Nor is it an answer to say that the granting of a writ of *certiorari* is a matter of discretion. No such question arises where the terms of a statute have not been complied with.

But the majority adopted a somewhat different approach. Locke J., speaking for himself and Martland J., help at p. 649, that compliance with the relevant provisions of the *Juvenile Delinquents Act* was a condition precedent to the Juvenile Court judge acquiring jurisdiction. He did not say that there was no discretion. Cartwright J., as he then was, took the view that the failure to give notice to appellant's parents was an essential preliminary, in the absence of which the Juvenile Court judge had acted without jurisdiction. And he concluded at p. 651:

As to the suggestion that the writ of *certiorari* should be refused in this case as a matter of discretion, in my opinion the rule by which the Court should be guided is

moyens. En faisant preuve de réserve, les cours ne refusent pas d'assurer l'application des obligations statutaires imposées aux organes directeurs de l'université. Elles exercent simplement leur pouvoir discrétionnaire de façon à réaliser l'intention générale de la législature. Pour résoudre cette affaire, j'estime qu'il faut considérer cette intention comme un élément des plus importants, en fait comme l'élément déterminant lorsqu'on l'examine de concert avec les autres.

Je ne crois pas que l'arrêt *Smith* soit inconciliable avec cette conclusion. On avait jugé que Smith était un délinquant. Même s'il pouvait interjeter appel de cette décision avec l'autorisation d'un juge de la Cour du Banc de la Reine, il a demandé l'émission d'un *certiorari* pour faire annuler la décision au motif que l'avis d'audience n'avait pas été régulièrement signifié à ses parents, comme le prévoyait une disposition de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Cette Cour a annulé la conclusion selon laquelle Smith était un délinquant.

Il est vrai que le juge en chef Kerwin, parlant en son nom et au nom du juge Judson, a dit (à la p. 644):

[TRADUCTION] Ce n'est pas non plus une réponse que de dire que l'émission d'un bref de *certiorari* est discrétionnaire. Cette question ne se pose pas lorsque les termes d'une loi n'ont pas été respectés.

Mais la majorité a abordé la question d'une manière quelque peu différente. Le juge Locke, parlant en son nom et au nom du juge Martland, a jugé (à la p. 649) que le respect des dispositions pertinentes de la *Loi sur les jeunes délinquants* était une condition suspensive de la compétence du juge d'une cour pour jeunes délinquants. Il n'a pas dit qu'il n'y avait aucun pouvoir discrétionnaire. Le juge Cartwright, alors juge puîné, a exprimé l'avis que le défaut d'aviser les parents de l'appellant était un préliminaire essentiel; en absence de cet avis, le juge de la Cour pour jeunes délinquants agissait sans avoir compétence. Et il a conclu (à la p. 651):

[TRADUCTION] Quant à la prétention qu'il faut refuser le bref de *certiorari* dans la présente affaire parce qu'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, Halsbury donne

accurately stated in the following passage in Halsbury's Laws of England, 3rd ed., vol. 11, p. 140:

Although the order is not of course it will though discretionary nevertheless be granted *ex debito justitiae*, to quash proceedings which the Court has power to quash, where it is shown that the Court below has acted without jurisdiction or in excess of jurisdiction, if the application is made by an aggrieved party and not merely by one of the public and if the conduct of the party applying has not been such as to disentitle him to relief; . . .

In my opinion, this is clearly a case in which the writ should be granted.

I am not prepared to construe s. 78(1)(c) of the Act as making compliance with the council committee's duty to notify and hear appellant a condition precedent to the council committee acquiring jurisdiction. And, given the reasons of the majority in *Smith*, I do not believe that case to stand as an authority for the proposition that we are deprived of our discretion in this case. The finding of delinquency against Smith was made by a Court and it was equivalent to a criminal conviction (see *Morris v. Her Majesty The Queen*²¹). Such a finding is quite unlike the conclusion of a university committee that a student has received due process in a university examination. Furthermore, Smith did not have a right of appeal but only the right to apply for leave to appeal to the same Court of Queen's Bench which had jurisdiction in *certiorari*, so that his choice was between two discretionary remedies which were in effect nothing but two alternative procedures for seeking redress from the same Court. On the contrary, appellant was entitled to appeal to the senate committee as of right and this was an appeal to a domestic tribunal, not to a court, a very different remedy which he had no valid reason not to pursue directly.

VII—Conclusion

I would dismiss the appeal with costs.

²¹ (1978), 43 C.C.C. (2d) 129.

exactement, à mon avis, la règle qui doit guider la Cour dans le passage suivant de *Laws of England*, 3^e éd., vol. 11, p. 140:

Bien que le bref ne soit pas accordé de plein droit, il sera, quoique discrétionnaire, accordé *ex debito justitiae*, pour annuler des procédures que la Cour a le droit d'annuler, s'il appert que le tribunal d'instance inférieure a agi sans juridiction ou outrepassé sa compétence, quand la demande en est faite par une partie lésée et non un demandeur quelconque et que la conduite du demandeur lui-même ne le prive pas de recours . . .

A mon avis, il s'agit clairement d'une affaire où le bref devrait être accordé.

Je ne suis pas prêt à interpréter l'al. 78(1)(c) de la Loi comme signifiant que le respect de l'obligation du comité du conseil d'informer et d'entendre l'appelant constituait une condition suspensive de la compétence du comité du conseil. Et vu les motifs de la majorité dans l'arrêt *Smith*, je ne crois pas que cette affaire étaye la proposition que nous n'ayons en l'espèce aucun pouvoir discrétionnaire. Le verdict de délit a été rendu contre Smith par une cour et équivalait à une condamnation criminelle (voir *Morris v. Her Majesty The Queen*²¹). Cette décision est très différente de celle d'un comité d'une université qui est arrivé à la conclusion qu'un étudiant a reçu un traitement équitable en ce qui concerne un examen universitaire. En outre, Smith n'avait pas un droit d'appel mais simplement le droit de demander l'autorisation d'interjeter appel à la Cour du Banc de la Reine, celle-là même qui avait la compétence d'émettre le *certiorari*; il avait donc le choix entre deux recours discrétionnaires qui n'étaient rien d'autre que deux procédures pour obtenir un redressement de la même cour. Au contraire, l'appelant avait le droit d'interjeter appel de plein droit devant le comité du sénat et il s'agissait d'un appel à un tribunal interne, non à une cour; il n'avait aucun motif valide de ne pas se prévaloir directement de ce recours très différent.

VII—Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

²¹ (1978), 43 C.C.C. (2d) 129.

The judgment of Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The issue in this case is one of elementary justice. The point of it all can be quite shortly stated. A university student was required by university authorities to discontinue his studies. The University Act provided an appeal to a committee of the university council, obligated to “hear and decide”. The committee heard one side—the university—and decided adversely to the student, all in the absence of the student. The student did not know what was placed against him in the committee nor was he afforded an opportunity to correct or contradict any statement prejudicial to his position. It is contended on the part of the university that the student was not damnified because he has a further appeal to a committee of the senate of the university also charged with the duty, on appeal, to “hear and decide”. The trial judge rejected the contentions of the university. He granted *certiorari* quashing the order of council. The Court of Appeal for Saskatchewan reversed, holding that, where there is a right of appeal, *certiorari* should not be granted except under special circumstances and no special circumstances were established.

The facts, in somewhat more detail, are as follows. Mr. Harelkin was enrolled in the School of Social Work, Saskatoon Faculty, University of Regina, in 1974 and 1975. According to the affidavit of Associate Professor Arvey Hanowski, chairman of the student progress review committee of the Faculty of Social Work, Mr. Harelkin failed to maintain the 2.5 scholastic average for the semesters he attended. Professor Hanowski informed Mr. Harelkin that his marks were below accepted standards and that he would not be permitted to continue in the Faculty of Social Work until he had discussed the matter in detail with Professor Hanowski. At a later date, Professor Hanowski and Mr. Harelkin met in Saskatoon. Following the meeting, Mr. Harelkin wrote a letter to Professor Hanowski in which he said: “You told me that the marks were not the reason for me being asked to withdraw from the studies com-

Le jugement des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—La présente affaire soulève une question de justice élémentaire. L'essentiel peut se résumer brièvement. Les autorités de l'université ont enjoint à un étudiant d'abandonner ses études. The University Act prévoit un appel à un comité de conseil de l'université qui est tenu [(TRADUCTION) «d'entendre et de trancher»]. Le comité a entendu une partie—l'université—et a rendu une décision défavorable à l'étudiant; le tout s'est déroulé en l'absence de l'étudiant. Ce dernier ne savait pas quel motif était invoqué devant le comité et on ne lui a fourni aucune occasion de corriger ou de contredire une déclaration défavorable. L'université soutient qu'il n'a pas été lésé parce qu'il pouvait interjeter appel à un comité du sénat de l'université également tenu, en appel, [(TRADUCTION) «d'entendre et de trancher»]. Le juge de première instance a rejeté les prétentions de l'université. Il a accordé un *certiorari* annulant l'ordonnance du conseil. La Cour d'appel de la Saskatchewan a infirmé cette décision; à son avis, le *certiorari* ne doit pas être accordé lorsqu'il existe un droit d'appel, sauf circonstances spéciales et selon elle, aucune circonstance de ce genre n'avait été établie.

Plus particulièrement, les faits sont les suivants. En 1974 et 1975, M. Harelkin était inscrit à l'école de Service social, faculté de Saskatoon, de l'université de Regina. Selon l'affidavit du professeur adjoint Arvey Hanowski, président du student progress review committee de la faculté de Service social, M. Harelkin n'a pas su conserver une moyenne de 2.5 au cours des semestres où il était inscrit. Le professeur Hanowski a informé M. Harelkin que ses notes étaient inférieures aux normes admises et qu'il ne pourrait suivre les cours de la faculté de Service social tant qu'il ne le rencontrerait pas pour en discuter en détail. Plus tard, le professeur Hanowski et M. Harelkin se sont rencontrés à Saskatoon. Après cette rencontre, M. Harelkin, a écrit au professeur Hanowski une lettre où il disait: [(TRADUCTION) «Vous m'avez dit qu'on ne m'avait pas demandé d'abandonner complètement mes études en raison de mes

pletely, but that my ideas had a tendency to be neurotic". This statement by Mr. Harelkin of what had been said at the meeting by Professor Hanowski is uncontradicted.

Professor Hanowski reported to the committee of admissions and studies on Mr. Harelkin's marks and attitude, and upon his ability and progress as a student. After a full discussion, the committee agreed that Mr. Harelkin should receive a letter from the Dean requiring him to discontinue. The admissions committee did not hear from Mr. Harelkin save through Professor Hanowski.

By letter Mr. Harelkin was formally advised that he was "*Required to Discontinue*" his studies in the Faculty of Social Work as a result of a review of his standing by the faculty committee of admissions and studies, and a regulation reading:

If at any point in the programme a student's Cumulative Grade Point Average drops below 2.5 a conference will be held with him to assess his academic situation.

Students who are unable to attain a satisfactory standard in their studies may be required to discontinue or withdraw.

Correspondence then ensued between the Saskatoon Legal Assistance Clinic Society, acting on behalf of Mr. Harelkin, and university authorities. A letter written by the lawyers to the president of the university contains this paragraph:

Therefore, Mr. Harelkin wishes to have the provisions of Section 78(1) of *The University of Regina Act* started or if such a committee has already considered the matter to have an appeal to the Senate under Section 33(1)(f) of the same Act commenced.

The request was repeated in a letter to the secretary of the university.

Section 78(1)(c) of *The University of Regina Act, 1974, 1973-74* (Sask.), c. 119, provides that the University of Regina Council shall:

(c) appoint a committee to hear and decide upon, subject to an appeal to the senate, all applications and memorials by students or others in connection with any faculty of the university;

notes mais parce que mes idées avaient tendance à être névrotiques.» Cette affirmation attribuée au professeur Hanowski n'a pas été contestée.

Le professeur Hanowski a fait rapport au comité of admissions and studies au sujet des notes et de l'attitude de M. Harelkin, de ses capacités et de ses progrès comme étudiant. Après une discussion à fond, le comité a convenu que M. Harelkin devait recevoir une lettre du doyen lui enjoignant d'abandonner ses études. Le comité d'admission n'a pas entendu M. Harelkin si ce n'est par l'entremise du professeur Hanowski.

M. Harelkin a été formellement informé par lettre qu'il était «sommé d'abandonner» ses études à la faculté de Service social par suite de l'examen de sa situation par le comité of admissions & studies de la faculté et d'un règlement dont voici le texte:

[TRADUCTION] Si au cours d'un semestre, la moyenne cumulative d'un étudiant n'atteint pas 2.5, une entrevue aura lieu pour évaluer son dossier universitaire.

Les étudiants qui ne peuvent atteindre un niveau satisfaisant peuvent être sommés d'abandonner leurs études ou d'y renoncer.

Il y eut ensuite échange de correspondance entre la Saskatoon Legal Assistance Clinic Society, agissant au nom de M. Harelkin, et les autorités de l'université. L'extrait suivant est tiré d'une lettre des avocats au recteur de l'université:

[TRADUCTION] En conséquence, M. Harelkin désire que les dispositions de l'al. 78(1)(c) de *The University of Regina Act* soient appliquées et, si le comité a déjà étudié l'affaire, il désire interjeter appel au sénat en vertu de l'al. 33(1)(f) de la même loi.

La même demande a été faite dans une lettre adressée au secrétaire de l'université.

L'alinéa 78(1)(c) de *The University of Regina Act, 1974, 1973-74* (Sask.), chap. 119, prévoit que le conseil de l'université de Regina doit:

[TRADUCTION] c) nommer un comité aux fins d'entendre et de trancher, sous réserve d'un droit d'appel au sénat, toutes les demandes et requêtes des étudiants ou d'autres personnes concernant une faculté de l'université;

The reference in the lawyer's letter to s. 33(1)(f) should, I believe, read s. 33(1)(e), which provides that the senate of the university shall:

(e) appoint a committee to hear and decide upon appeals by students and others from decisions of the council;

The university secretary replied:

In my opinion, the Faculty of Social Work acted within its jurisdiction in applying its approved academic performance standards to Mr. Harelkin and further, that Mr. Harelkin has received due process.

Nonetheless, I am prepared to accept your March 3 and April 1 letters as a formal appeal and will have this matter reviewed by a committee of the University of Regina Council. The Council committee will be asked to review the case in detail to ensure that the Faculty of Social Work's approved academic performance standards have been followed and that Mr. Harelkin has received due process.

Following receipt of the report from this Council committee concerning its review of Mr. Harelkin's case, I will forward directly to your attention, a copy of this report. If this report indicates a need for University corrective action in the case of Mr. Harelkin, I will see that this action is undertaken.

It was urged in argument that there was an obligation on Mr. Harelkin, upon receiving this letter, to ask for notice of the meeting of the council committee and for the right to be present and make representations. That submission entirely misconceives the procedural burden resting upon any tribunal charged with the responsibility to "hear and decide". Such a tribunal must give notice to all interested parties of, minimally, the date, time and place of the hearing. In the present case no notice, of any description, was given by the tribunal to the person most affected by the outcome of the hearing, the student.

Five and one-half months after the letter from the university secretary was received, the university secretary wrote again:

The University Committee on Admissions and Studies reviewed Mr. Harelkin's case at its meeting, Monday, September 27, 1976. The Committee reviewed the action taken by the Faculty of Social Work in evaluating Mr. George Harelkin's academic performance and compared this action with the Faculty of Social Work's

Je crois que la lettre de l'avocat fait référence à l'al. 33(1)e) et non à l'al. 33(1)f). Aux termes de cet alinéa, le sénat de l'université doit:

[TRADUCTION] e) nommer un comité aux fins d'entendre et de trancher les appels des étudiants ou d'autres personnes des décisions du conseil;

Voici la réponse du secrétaire de l'université:

[TRADUCTION] À mon avis, la faculté de Service social est demeurée dans les limites de sa compétence en appliquant à M. Harelkin ses normes universitaires approuvées et ce dernier a reçu un traitement équitable.

Cependant, je suis prêt à considérer vos lettres du 3 mars et du 1^{er} avril comme un appel formel; la présente affaire sera examinée par un comité du conseil de l'université de Regina. Le comité du conseil devra examiner le dossier en détail afin de s'assurer que les normes universitaires approuvées par la faculté de Service social ont été suivies et que M. Harelkin a reçu un traitement équitable.

Sur réception du rapport du comité du conseil concernant l'examen du dossier de M. Harelkin, je vous en ferai parvenir directement une copie. Si le rapport indique que l'université doit prendre une mesure corrective dans le cas de M. Harelkin, je veillerai à ce que cela soit fait.

On a plaidé que M. Harelkin était tenu, sur réception de cette lettre, de demander qu'on l'informe de la date de la réunion du comité du conseil et qu'on reconnaisse son droit d'être présent et de faire des observations. Cette prétention reflète une conception erronée de l'obligation de respecter la procédure qui incombe à tout tribunal chargé [TRADUCTION] «d'entendre et de trancher». Il doit informer toutes les parties intéressées au moins de la date, de l'heure et du lieu de l'audience. En l'espèce, le tribunal n'a donné aucun avis à la personne la plus touchée par l'issue de l'audience, l'étudiant.

Cinq mois et demi après la réception de la lettre du secrétaire de l'université, ce dernier fait parvenir la lettre suivante:

[TRADUCTION] Le Committee of Admissions and Studies de l'université a examiné le dossier de M. Harelkin à sa réunion du lundi 27 septembre 1976. Le comité a examiné la façon dont la faculté de Service social a évalué les résultats académiques de M. George Harelkin et l'a comparée aux normes universitaires approuvées

approved academic performance standards. On the basis of this review, the following motion was passed:

Moved that the University Committee on Admissions and Studies, having reviewed the evidence concerning Mr. George Harelkin, is satisfied that Mr. Harelkin received due process. CARRIED

Mr. Harelkin's legal advisers wrote in reply:

We were not notified of the hearing date and as a result were not allowed to present evidence on Mr. Harelkin's behalf. We would appreciate your advising as to when this matter might be reheard and we might be given notification so that we might be present to give evidence and be heard with respect to the matter.

The university secretary responded:

It has not been the practice of the University to have official representation at such internal hearings and it is, therefore, not the intention of the University to schedule a re-hearing of this case.

Although, in a very general sense, hearings of the nature of those under consideration are "internal", the powers exercised are quasi-judicial in nature. Where statutory duties are imposed upon university committees and tribunals, those duties are public duties and the ordinary courts will enforce, and control compliance with, the statute. That was decided by this Court in *King v. University of Saskatchewan*²², p. 683.

The correspondence concluded with a letter to the president of the university, reading in part:

I am writing to you personally to advise that our office feels that Mr. Harelkin has been refused a fair hearing and that this is contrary to the principles of natural justice. I would ask that you intervene to see that a proper hearing is constituted and that we be given sufficient notification so that we might be present and present evidence. It is my view that a hearing pursuant to Section 78(1)(c) is appropriate in the circumstances and we formally request that you see that such a hearing is constituted.

²² [1969] S.C.R. 678.

par cette faculté. Suite à cet examen, la proposition suivante a été adoptée:

Il est proposé que le Committee on Admissions and Studies de l'université, après examen de la preuve concernant M. George Harelkin, se déclare convaincu que M. Harelkin a reçu un traitement équitable. ADOPTÉ

Les avocats de M. Harelkin ont répondu:

[TRADUCTION] Nous n'avons pas été informés de la date d'audience et en conséquence nous n'avons pu présenter une preuve au nom de M. Harelkin. Nous aimerions savoir quand cette affaire pourrait être entendue à nouveau et apprécierions en recevoir avis afin de pouvoir être présents pour soumettre une preuve et être entendus dans cette affaire.

La réponse du secrétaire de l'université fut la suivante:

[TRADUCTION] L'université n'a pas l'habitude de permettre que l'on se fasse représenter officiellement pendant ces audiences internes et n'a donc pas l'intention de tenir une nouvelle audience de cette affaire.

Même si les audiences de la nature de celles qui nous occupent sont, dans un sens très général, «internes», les pouvoirs exercés sont de nature quasi-judiciaire. Lorsque la loi impose des obligations aux comités et tribunaux des universités, ces obligations sont de nature publique et les tribunaux ordinaires doivent appliquer la loi et s'assurer qu'elle est observée. C'est ce qu'a statué cette Cour dans *King c. Université de la Saskatchewan*²², p. 683.

Une lettre au recteur de l'université, dont voici un extrait, mit fin à cet échange de correspondance:

[TRADUCTION] Je tiens à vous informer personnellement que nous croyons que M. Harelkin s'est vu refuser une juste audience et que cela est contraire aux principes de justice naturelle. Je vous demanderais d'intervenir afin que se tienne une audience équitable et que nous recevions un avis suffisant pour nous permettre d'être présents et de soumettre une preuve. Je suis d'avis qu'une audience tenue conformément à l'al. 78(1)c) est appropriée dans les circonstances et nous vous demandons formellement de voir à ce qu'une telle audience ait lieu.

²² [1969] R.C.S. 678.

To which the university secretary replied:

I have considered your letter of December 22nd, and wish to point out there has already been a hearing under section 78(1)(c) which resulted in the motion you were informed of under date of October 13, 1976. It was the unanimous view of that committee that Mr. Harelkin had received a fair hearing, and it is not the University's intention to initiate a re-hearing before that Committee.

It is apparent that the university recognized a duty to hold a hearing pursuant to s. 78(1)(c) of *The University of Regina Act*. A hearing was held. Without giving an audience to the student or to anyone on his behalf, the committee, for reasons which, I confess, escape me, reached the conclusion that the student had had a fair hearing.

The late Chief Justice Bence, before whom the matter came on a motion for *certiorari* and *mandamus*, quashed the order of the council committee. He directed the university to hold a hearing, pursuant to s. 78(1)(c) of *The University of Regina Act, 1974*, and to allow the applicant to be present, to be heard, to present evidence and to be represented by counsel, with respect to the refusal of the School of Social Work to allow him to pursue further studies.

As to the words "to hear" in s. 78(1)(c), the Chief Justice had this to say:

It is my view that the key to the issue is contained in the words "to hear" in section 78(1)(c) of the Act.

The respondent contends that it is not the practice of the Council "to hear" the applicant.

It may very well be that in the nature of things it is difficult to give a student a personal hearing on every application. It might also be said that "to hear" does not necessarily mean to have the applicant present.

In the first place, if the legislators believe it was not intended "to hear" the applicant, then the words should not have been used. In the meantime, I am required to give effect to the clear meaning of those words.

Secondly, it is my belief that "to hear" must surely mean all relevant testimony and representations both written and oral.

The view of the Chief Justice on this point is reinforced, I should think, by the fact that the

Ce à quoi le secrétaire de l'université a répondu:

[TRADUCTION] J'ai lu attentivement votre lettre du 22 décembre et désire souligner qu'une audience en vertu de l'al. 78(1)c) a déjà eu lieu et qu'elle a amené l'adoption de la proposition qui a été portée à votre connaissance le 13 octobre 1976. Ce comité était unanimement d'avis que M. Harelkin avait eu une audience juste et l'université n'a pas l'intention de tenir une nouvelle audience devant ce comité.

Il est évident que l'université a reconnu qu'elle était tenue de tenir une audience conformément à l'al. 78(1)c) de *The University of Regina Act*. Une audience a été tenue. Sans entendre l'étudiant ou une personne chargée de le représenter, le comité, pour des motifs qui, je l'avoue, m'échappent, est arrivé à la conclusion que l'étudiant avait eu une audience juste.

Feu le juge en chef Bence, qui a entendu une requête en *certiorari* et en *mandamus* dans cette affaire, a annulé l'ordonnance du comité du conseil. Il a ordonné à l'université de tenir une audience, conformément à l'al. 78(1)c) de *The University of Regina Act, 1974*, et de permettre au requérant d'être présent, d'être entendu, de soumettre une preuve et d'être représenté par avocat relativement au refus de l'école de Service social de le laisser poursuivre ses études.

Au sujet des mots [TRADUCTION] «d'entendre» à l'al. 78(1)c), le Juge en chef a dit:

[TRADUCTION] A mon avis, la clé du litige se trouve dans les mots «d'entendre» à l'al. 78(1)c) de la Loi.

L'intimée soutient que le conseil n'a pas l'habitude «d'entendre» le requérant.

Ce peut être parce qu'il est difficile, compte tenu de la nature des dossiers, d'accorder une audience personnelle à un étudiant pour chacune des demandes. On peut également dire que «d'entendre» ne signifie pas nécessairement que le requérant doit être présent.

Premièrement, si le législateur croyait que le comité n'était pas tenu «d'entendre» le requérant, alors il n'aurait pas dû employer ces termes. Entre temps, je suis tenu de donner effet au sens clair de ces mots.

Deuxièmement, je crois que «d'entendre» vise toutes les dépositions et observations pertinentes, tant écrites qu'orales.

L'opinion du Juge en chef sur ce point est étayée, je crois bien, par le fait que la loi concernant

legislation affecting the University of Saskatchewan was altered in 1968, from the earlier requirement of the council to "deal with and decide" such matters (*The University Act, R.S.S. 1965, c. 181, s. 76(c)*) to its present form "to hear and decide" (*The University Act, 1968, 1968 (Sask.), c. 80, ss. 76(1)(h) and 80 (1)(c)*, continued in *The University of Regina Act, 1974, supra, s. 78(1)(c)*).

On the point as to whether the applicant should be forced to pursue his right to appeal to the senate of the university before resorting to a prerogative writ, the Chief Justice said:

I have no way of knowing whether or not the failure to render natural justice could be cured on the appeal as indicated by Spence J. in *King v. University of Saskatchewan*, 68 W.W.R. p. 745. I feel I should not speculate on that possibility. There is nothing in the appeal procedure in the instant matter whereby the Senate is required "to hear". In addition to that, if it is only right that the applicant should be heard in the first instance, it seems to me only proper that the appeal should be taken in the light of a proper hearing having been held.

In my opinion there was a failure to afford natural justice to the applicant under the provisions of section 78(1)(c).

Parenthetically, it should here be stated that during argument on this appeal and by leave of this Court, counsel for the university was permitted to file by-laws approved by the senate of the University of Regina on February 25, 1978, relating to procedure before the senate appeals committee. The by-laws were passed at a date later than that of the decision of the Saskatchewan Court of Appeal and, indeed, after leave to appeal to this Court was granted. The by-laws provide that the committee is to comprise three lay members and two student members of senate with the chancellor and vice-chancellor as *ex officio* members. The grievor is to receive notice of hearing and he has the right to be represented by counsel and present evidence through documents or witnesses. The grievor has the responsibility of presenting the initial case in support of the grievance set forth in his request for a hearing.

l'université de la Saskatchewan a été modifiée en 1968; l'obligation du conseil [TRADUCTION] «d'examiner et de trancher» les plaintes (*The University Act, R.S.S. 1965, chap. 181, par. 76c*) est devenue l'obligation [TRADUCTION] «d'entendre et de trancher» (*The University Act, 1968, 1968 (Sask.), chap. 80, al. 76(1)(h) et 80(1)(c)*), reprise dans *The University of Regina Act, 1974, précitée, al. 78(1)(c)*).

Au sujet de la question de savoir si le requérant doit être forcé de se prévaloir de son droit d'appel au sénat de l'université avant de recourir à un bref de prérogative, le Juge en chef a dit:

[TRADUCTION] Je ne peux savoir si le défaut de respecter la justice naturelle peut être corrigé en appel, comme l'indique le juge Spence dans *King v. University of Saskatchewan*, 68 W.W.R., p. 745. Je pense que je ne dois pas spéculer sur cette possibilité. Rien dans la procédure d'appel n'oblige en l'espèce le sénat à «entendre». En outre, s'il n'est que juste que le requérant soit entendu en première instance, il me semble qu'il n'est que légitime qu'un appel ne soit interjeté que si une audience juste a été tenue.

A mon avis, il y a eu défaut de permettre au requérant de se prévaloir des principes de justice naturelle en vertu des dispositions de l'al. 78(1)(c).

Incidentement, il faut préciser qu'au cours des plaidoiries du présent pourvoi et sur autorisation de cette Cour, l'avocat de l'université a eu la permission de déposer les règlements relatifs à la procédure devant le comité d'appel du sénat approuvés par le sénat de l'université de Regina le 25 février 1978. Ces règlements ont été adoptés après la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan et après l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour. Ils prévoient que le comité est composé d'une part de trois membres du public et de deux étudiants et d'autre part du chancelier et du vice-chancelier qui sont membres *ex officio*. Le plaignant reçoit un avis d'audience et a le droit d'être représenté par avocat et de présenter des preuves documentaires ou des témoins. C'est lui qui a la responsabilité de présenter d'abord l'incident à l'origine de la plainte exposée dans sa demande d'audience.

The judgment of Chief Justice Bence was appealed and reversed. Mr. Justice Woods, speaking for the Court of Appeal, said:

While the general rule is that an application for *certiorari* will not be entertained where there is a right of appeal, the practice followed in this jurisdiction is set out by Culliton, C.J.S., for this Court in *Re Wilfong* (1962), 37 W.W.R. 612 at page 615 as follows:

In this province the practice has been that when there is a right of appeal a *certiorari* should not be granted except under special circumstances.

No "special circumstances" have been established in this case. The Committee on Admissions [Committee of Council?] decided that the words "to hear and decide upon" did not require it to hear the respondent in person. Whether such an interpretation was right or wrong in law, the Committee acted within its jurisdiction and that same matter will be dealt with on appeal. There is a right of appeal to the Senate and the respondent has not taken advantage of it. In other words, the respondent has not utilized the means of redress provided by the appellant.

As I understand the judgment of the Court of Appeal, three grounds are relied upon by the Appeal Court in denying Mr. Harelkin the right, which the statute plainly gives him, namely the right to be heard by the committee of council:

- (1) the absence of "special circumstances";
- (2) the committee acted within its jurisdiction, rightly or wrongly;
- (3) Mr. Harelkin had an unexploited right of appeal to the senate of the university.

With respect, in my opinion, the Court of Appeal was in error in relying on any of these grounds, for these short reasons:

- (1) the principle of exclusion of *certiorari* in the absence of "special circumstances", where there is a right of appeal, applies only to errors within jurisdiction;
- (2) a decision made without natural justice is not a decision within jurisdiction;
- (3) when a tribunal so acts without jurisdiction, *certiorari* will be granted *ex debito justitiae*, notwithstanding a right of appeal to another administrative tribunal.

Le jugement du juge en chef Bence a été porté en appel et infirmé. Parlant au nom de la Cour d'appel, le juge Woods a dit:

[TRADUCTION] Bien qu'en règle générale, une demande de *certiorari* ne soit pas accueillie lorsqu'il existe un droit d'appel, la pratique suivie en ce domaine est énoncée par le juge en chef Culliton de la Saskatchewan s'exprimant au nom de cette cour dans *Re Wilfong*, (1962), 37 W.W.R. 612, à la p. 615:

Dans cette province, un *certiorari* ne doit pas être accordé lorsqu'il existe un droit d'appel, sauf circonstances spéciales.

Aucune «circonstance spéciale» n'a été établie en l'espèce. Le comité d'admission [comité du conseil?] a jugé que l'expression «d'entendre et de trancher» ne l'obligeait pas à entendre l'intimé en personne. Que cette interprétation soit fondée ou non en droit, le comité a agi dans les limites de sa compétence et la même question sera traitée en appel. Appel pouvait être interjeté au sénat et l'intimé ne s'est pas prévalu de ce droit. En d'autres termes, l'intimé n'a pas tiré parti des recours fournis par l'appelante.

Selon moi, la Cour d'appel s'est fondée sur trois motifs pour refuser à M. Harelkin un droit que la loi lui accorde clairement, soit le droit d'être entendu par le comité du conseil:

- (1) l'absence de «circonstances spéciales»;
- (2) le comité a agi à l'intérieur de sa compétence, à bon droit ou non;
- (3) M. Harelkin avait un droit d'appel au sénat de l'université et ne s'en est pas prévalu.

Avec égards, j'estime, pour les raisons suivantes, que la Cour d'appel a erré en se fondant sur l'un de ces motifs:

- (1) le principe du refus d'accorder le *certiorari* lorsqu'il n'y a pas de «circonstances spéciales» et qu'existe un droit d'appel, s'applique seulement aux erreurs commises dans les limites de la compétence;
- (2) une décision rendue sans égard aux principes de justice naturelle n'est pas dans les limites de la compétence;
- (3) lorsqu'un tribunal outrepassé ainsi sa compétence, un *certiorari* est accordé *ex debito justitiae*, même s'il existe un droit d'appel à un autre tribunal administratif.

The decision of the Court of Appeal rests on *Re Wilfong, supra*, to say that *certiorari* will generally be refused in the absence of special circumstances where there is a further right of appeal. But *Re Wilfong* itself expressly limited this principle to non-jurisdictional errors. *Re Wilfong* speaks only to the appropriate posture on judicial review when the error alleged is not jurisdictional and when there is a full appeal to the ordinary courts which has not been taken. In *Re Wilfong*, the applicant had a full *de novo* appeal to the Court of Queen's Bench from the decision of the Director of Child Welfare. Culliton J.A., distinguishing the judgment of this Court in *Smith v. The Queen*²³, said, p. 614:

With all respect, I do not think the principle adopted in *Reg. v. Gerald X (or G. S.)*, *supra*, is applicable to this case. The Supreme Court held in that case that where the court had acted without jurisdiction, or in excess of jurisdiction, the order, though discretionary, would be granted *ex debito justitiae*. In my view there is a great difference between the case where the court so acts, and the case where the court, acting within its jurisdiction, makes an order which may be bad in law: *Vide Reg. v. Stafford JJ.*, [1940] 2 K. B. 33, 109 L.J.K.B. 584; and *Reg. v. Campbell*, [1956] 1 W.L.R. 622, [1956] 2 All E.R. 280. In the former case the right to proceed by way of *certiorari* is granted *ex debito justitiae*, but in the latter, this is not necessarily so.

The conclusion to this appeal can be reached, I venture to think, by a series of propositions which in my view are fully supported by the authorities, namely:

- (1) A statutory duty resting upon a committee "to hear and decide" imports, at the very least, a duty to afford the parties an opportunity to be heard.

As used in *The University of Regina Act* the word "hear" must mean "to listen judicially to" or "to give audience to". It is an exercise of the auditory faculty. "To hear", in respect of a tribunal charged with the duty of deciding something, means to hear both sides.

²³ [1959] S.C.R. 638.

La Cour d'appel s'est fondée sur l'arrêt *Re Wilfong* (précité) pour statuer qu'en l'absence de circonstances spéciales le *certiorari* est généralement refusé lorsqu'il existe un droit d'appel. L'arrêt *Re Wilfong* limite lui-même ce principe aux erreurs qui ne sont pas des erreurs de compétence. L'arrêt *Re Wilfong* traite seulement de l'attitude à adopter lors de révisions judiciaires lorsqu'on n'allègue pas une erreur d'ordre juridictionnel et qu'on ne s'est pas prévalu d'un appel inconditionnel devant les tribunaux ordinaires. Dans l'arrêt *Re Wilfong*, le requérant avait un droit d'appel *de novo* inconditionnel devant la Cour du Banc de la Reine de la décision du Director of Child Welfare. Le juge d'appel Culliton, faisant une distinction avec l'arrêt de cette Cour dans *Smith c. La Reine*²³, a dit (à la p. 614):

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne crois pas que le principe adopté dans l'affaire *Reg. v. Gerald X (ou G.S.)* déjà citée, soit applicable à la présente affaire. Dans cette cause, la Cour suprême a décidé que lorsque la cour a agi sans compétence ou a outrepassé sa compétence, le bref, quoique discrétionnaire, doit être accordé *ex debito justitiae*. A mon avis, il y a une grande différence entre le cas où le tribunal a agi ainsi et celui où le tribunal a rendu, dans les limites de sa compétence, une décision qui peut être contraire à la Loi. Voir *Reg. v. Stafford JJ.* [1940] 2 K.B. p. 33, 109 L.J.K.B. p. 584 et *Reg. v. Campbell*, [1956] 1 W.L.R. 622, [1956] 2 All E.R. p. 280. Dans le premier cas, le recours au *certiorari* est accordé *ex debito justitiae*, dans l'autre, il n'en est pas nécessairement ainsi.

J'ose croire qu'on peut en arriver à statuer sur le présent pourvoi en faisant une série de propositions qui sont étayées, à mon avis, par la jurisprudence:

- (1) Un comité tenu par la loi «d'entendre et de trancher» doit, à tout le moins, donner aux parties la possibilité de se faire entendre.

Le mot «entendre», employé dans *The University of Regina Act*, doit signifier «écouter judiciairement» ou «accorder une audience à». Il s'agit de l'exercice de l'ouïe. Pour un tribunal chargé de trancher une question, «entendre» signifie entendre les deux parties.

²³ [1959] R.C.S. 638.

Viscount Haldane L. C. in *Local Government Board v. Arlidge*²⁴ had this to say, at p. 132:

My Lords, when the duty of deciding an appeal is imposed, those whose duty it is to decide it must act judicially. They must deal with the question referred to them without bias, and they must give to each of the parties the opportunity of adequately presenting the case made. The decision must be come to in the spirit and with the sense of responsibility of a tribunal whose duty it is to mete out justice.

And in *R. v. Architects' Registration Tribunal*²⁵, at p. 138, Lewis J. observes:

The principle is that a person before a tribunal of this character should, to use the words of Lord Greene, M. R. at p. 290, ([1944] 1 All E. R., at p. 181), in *R. v. The Archbishop of Canterbury* ([1944] 1 K. B. 282; [1944] 1 All E. R. 179; 113 L.J.K.B. 179; 170 L.T. 115), have:

... a real and effective opportunity of meeting any relevant allegations made against him.

If that is not done in a case where the committee or tribunal concerned is a quasi-judicial tribunal, then it is contrary to natural justice and the infringement of the rule that justice must always "be seen to be done".

These passages were cited with approval in *Knapman v. Board of Health for Saltfleet Township*²⁶ by Gale J. whose reasoning was adopted on appeal to this Court²⁷.

Although I have no doubt that all of those persons connected with the university who were concerned in the decision affecting Mr. Harelkin acted in good faith, they would appear to have misapprehended the statutory position of the university and to have paid scant heed to the rights to which the student was entitled by statute and in common fairness.

The university is in the embarrassing position in this case of arguing, for the purpose of enhancing the role of the senate committee, that the words "to hear and decide upon", as applied to the senate, import a duty to hold a proper hearing, but, for the purpose of attenuating the role of the

Dans *Local Government Board v. Arlidge*²⁴, le vicomte Haldane L.C. a dit (p. 132):

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, ceux qui sont tenus de trancher un appel doivent agir de façon judiciaire. Ils doivent examiner sans préjugé la question qui leur est soumise et ils doivent donner à chacune des parties la possibilité de présenter convenablement leurs arguments. La décision doit être le fruit de l'esprit et du sens de la responsabilité d'un tribunal qui a le devoir de rendre la justice.

Dans *R. v. Architects' Registration Tribunal*²⁵, à la p. 138, le juge Lewis a fait observer:

[TRADUCTION] Selon la règle, devant un tribunal de ce genre une personne doit avoir, pour utiliser les termes de lord Greene, maître des rôles, à la p. 290, ([1944] 1 All E.R., à la p. 181), dans *R. v. The Archbishop of Canterbury* ([1944] 1 K.B. 282; [1944] 1 All E.R. 179; 113 L.J.K.B. 179; 170 L.T. 115):

... une possibilité réelle et effective de répondre à toutes les allégations pertinentes faites contre elle.

Si cette règle n'est pas respectée dans une affaire où le comité ou le tribunal en cause est un tribunal quasi judiciaire, ceci va à l'encontre de la justice naturelle et viole la règle qui veut que justice soit toujours «rendue de façon manifeste».

Dans *Knapman v. Board of Health for Saltfleet Township*²⁶, le juge Gale a cité et approuvé ces extraits et son raisonnement a été suivi en appel par cette Cour²⁷.

Même si je ne doute pas de la bonne foi de toutes les personnes rattachées à l'université qui ont eu un rôle à jouer dans la décision touchant M. Harelkin, il semble qu'elles aient mal saisi le statut juridique de l'université et prêté peu d'attention aux droits que la loi et la justice accordent à l'étudiant.

En l'espèce, l'université se trouve dans l'embarassante situation de soutenir, pour mettre en valeur le rôle du comité du sénat, que l'expression «d'entendre et de trancher» implique, dans le cas du sénat, l'obligation de tenir une audience adéquate et de prétendre, pour atténuer le rôle du

²⁴ [1915] A.C. 120.

²⁵ [1945] 2 All E. R. 131 (K.B.D.).

²⁶ [1954] 3 D.L.R. 760.

²⁷ [1956] S.C.R. 877.

²⁴ [1915] A.C. 120.

²⁵ [1945] 2 All E.R. 131 (K.B.D.).

²⁶ [1954] 3 D.L.R. 760.

²⁷ [1956] R.C.S. 877.

council committee, that the same words, as applied to the council, import no such duty.

Mr. Harelkin was entitled to know why he was being expelled—be it unsatisfactory marks, as stated in the Dean's letter, or a tendency to be neurotic in his ideas, as stated by Professor Hanowski. And he was entitled to respond to and correct any statements prejudicial to his position. In failing to afford that opportunity, the committee of council breached the *audi alteram partem* rule and Mr. Harelkin was denied natural justice.

- (2) Procedural error in failing to hold a hearing pursuant to statutory duty is "error going to jurisdiction" and not "error within jurisdiction".

Support for the foregoing distinction will be found in the analysis of Diplock L.J. in *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*²⁸. See also *Re Wilby and Minister of Manpower and Immigration*²⁹, at pp. 150-51 (F.C.A.) (appeal dismissed: [1978] 1 S.C.R. 490); (1977), 55 Can. Bar. Rev. 718, at pp. 726-28; Wade, (1967), 83 L.Q.R. 499 and (1968), 84 L.Q.R. 95. In the *Knapman* case, Gale J. said, p. 774:

... the Board violated the principles of natural justice and thereby disclaimed the jurisdiction to which it would otherwise have been entitled.

In the third edition of Professor de Smith's book on *Judicial Review of Administrative Action*, the following passage appears at pp. 209-210:

Although breaches of natural justice used to be assignable as "errors in fact," a ground of challenge presupposing that the impugned order was merely voidable, there is a substantial body of recent judicial decisions to the effect that breach of the *audi alteram partem* rule goes to jurisdiction (or is akin to a jurisdictional defect) and renders an order or determination void. That this is the better opinion is indicated by the following propositions: formulae purporting to exclude judicial review are ineffective to oust review of determinations tainted by breach of the rule; a determination thus tainted can be collaterally impeached by *mandamus*; recourse to administrative or domestic appellate procedures is not a necessary preliminary to impugning the determination

²⁸ [1967] 3 W.L.R. 382 (C.A.).

²⁹ (1976), 59 D.L.R. (3d) 146.

comité du conseil, que la même expression n'implique pas, dans le cas du conseil, cette obligation.

M. Harelkin avait le droit de savoir pourquoi il était expulsé—que ce soit parce que ses notes n'étaient pas satisfaisantes, comme le précise une lettre du doyen, ou que ses idées avaient tendance à être névrotiques, comme le prétend le professeur Hanowski. Il avait le droit de répondre à toutes les affirmations qui lui étaient préjudiciables et de les rectifier. En omettant de lui donner cette possibilité, le comité du conseil a violé la règle *audi alteram partem* et refusé d'appliquer à M. Harelkin les principes de justice naturelle.

- (2) L'erreur de procédure qui consiste à ne pas tenir une audience comme la loi l'exige est une «erreur d'ordre juridictionnel» et non une «erreur commise à l'intérieur de la compétence».

Cette distinction est étayée par l'analyse du lord juge Diplock dans *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*²⁸. Voir également *Re Wilby and Minister of Manpower and Immigration*²⁹, aux pp. 150 et 151 (C.A.F.) (pouvoir rejeté: [1978] 1 R.C.S. 490); (1977), 55 R. du B. Can. 718, aux pp. 726 à 728; Wade, (1967), 83 L.Q.R. 499 et (1968), 84 L.Q.R. 95. Dans l'arrêt *Knapman*, le juge Gale a dit (p. 774):

[TRADUCTION] ... la commission a violé les principes de justice naturelle et s'est ainsi désistée de la compétence qu'autrement elle aurait été en droit d'exercer.

Voici un extrait de la troisième édition du livre du professeur de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, (pp. 209 et 210):

[TRADUCTION] Même si les violations de la justice naturelle sont habituellement considérées comme des «erreurs de fait», un motif de contestation qui présuppose que l'ordonnance attaquée était simplement entachée de nullité relative, un nombre important de décisions judiciaires récentes a établi que la violation de la règle *audi alteram partem* porte atteinte à la compétence (ou s'apparente à l'absence de compétence) et rend nulle une ordonnance ou une décision. Les propositions suivantes montrent que cette opinion est la meilleure. Les formules qui sont censées écarter l'examen judiciaire ne peuvent empêcher l'examen de décision entachées par la violation de la règle; une décision ainsi entachée peut être attaquée parallèlement au moyen

²⁸ [1967] 3 W.L.R. 382 (C.A.).

²⁹ (1976), 59 D.L.R. (3d) 146.

in the courts; prior recourse to such procedures is not to be construed as a waiver of the breach, nor can an appeal in the strict sense cure the vice of the original determination for one cannot appeal against a nullity and the appellate proceedings should also be treated as void.

Professor de Smith proceeds on the assumption (p. 131) that breach of natural justice goes to jurisdiction (or is closely akin to jurisdictional error) and makes a decision void.

Other cases which might be mentioned in support of the same proposition are *Tippett v. International Typographical Union*³⁰ at p. 543; *Lapointe v. L'Association de Bienfaisance et de Retraite de la Police de Montréal*³¹. Authorities other than Canadian, which might be cited are *Ridge v. Baldwin*³²; *Denton v. Auckland City*³³; *McCarthy v. Grant*³⁴; at pp. 1021-22; *Hoggard v. Worsborough U.D.C.*³⁵; *Kanda v. Government of Malaya*³⁶.

In my opinion, the error of the council committee was not a mere error of law within jurisdiction. Failure to hear Mr. Harelkin went to the "very root of the determination" of the committee and, as such, amounted to jurisdictional error.

- (3) Where there has been a denial of natural justice (and hence a lack of jurisdiction) *certiorari* will issue, notwithstanding a right of appeal to an administrative or domestic body, where that body exercises purely appellate functions.

This point raises the general issue of the discretionary nature of *certiorari*. In this context the authorities, as I have earlier indicated, draw a distinction between jurisdictional and non-jurisdictional error and between a right of appeal to an administrative or domestic tribunal and a right of appeal to the courts. Generally speaking, the rule is that, if the error is jurisdictional, *certiorari* will issue *ex debito justitiae*, but if the error is error in

d'un *mandamus*; il n'est pas nécessaire de se prévaloir des procédures d'appel de nature administrative ou interne pour pouvoir contester la décision devant les cours; le recours préalable à ces procédures ne doit pas être interprété comme une renonciation à invoquer la violation et un appel au sens strict du terme ne peut corriger le vice de la première décision, car appel ne peut être interjeté d'une décision nulle et les procédures en appel doivent également être considérées comme nulles.

Le professeur de Smith part de l'hypothèse (p. 131) que la violation de la justice naturelle porte atteinte à la compétence (ou s'apparente à une erreur de compétence) et rend une décision nulle.

Les arrêts *Tippett v. International Typographical Union*³⁰ à la p. 543; *Lapointe v. L'Association de Bienfaisance et de Retraite de la Police de Montréal*³¹, peuvent également être cités à l'appui de cette proposition. Parmi les décisions des tribunaux étrangers, on peut citer les arrêts *Ridge v. Baldwin*³²; *Denton v. Auckland City*³³; *McCarthy v. Grant*³⁴, aux pp. 1021 et 1022; *Hoggard v. Worsborough U.D.C.*³⁵; *Kanda v. Government of Malaya*³⁶.

A mon avis, l'erreur du comité du conseil n'est pas une simple erreur de droit commise à l'intérieur de sa compétence. Le défaut d'entendre M. Harelkin attaque la [TRADUCTION] «base même de la décision» du comité et équivaut, comme tel, à une erreur d'ordre juridictionnel.

- (3) S'il y a déni de justice naturelle (et donc absence de compétence) un *certiorari* est émis, malgré l'existence d'un droit d'appel à un organisme administratif ou interne, lorsque cet organisme exerce une pure juridiction d'appel.

Ce point soulève la question générale de la nature discrétionnaire du *certiorari*. Dans ce contexte, les arrêts que j'ai précédemment cités font une distinction entre les erreurs d'ordre juridictionnel et celles qui sont d'un autre ordre et entre un droit d'appel à un tribunal administratif ou interne et un droit d'appel aux cours. De façon générale, s'il s'agit d'une erreur d'ordre juridictionnel, le *certiorari* est émis *ex debito justitiae*,

³⁰ (1976), 63 D.L.R. (3d) 522 (B.S.S.C.).

³¹ [1906] A.C. 535 (J.C.P.C.).

³² [1964] A.C. 40 (H.L.).

³³ [1969] N.Z.L.R. 256 (N.Z.S.C.).

³⁴ [1959] N.Z.L.R. 1014 (N.Z.S.C.).

³⁵ [1962] 2 Q.B. 93 (Q.B.D.).

³⁶ [1962] A.C. 322 (P.C.).

³⁰ (1976), 63 D.L.R. (3d) 522 (C.S.C.-B.).

³¹ [1906] A.C. 535 (J.C.P.C.).

³² [1964] A.C. 40 (H.L.).

³³ [1969] N.Z.L.R. 256 (N.Z.S.C.).

³⁴ [1959] N.Z.L.R. 1014 (N.Z.S.C.).

³⁵ [1962] 2 Q.B. 93 (Q.B.D.).

³⁶ [1962] A.C. 322 (P.C.).

law, then in the absence of a privative clause, *certiorari* may issue. The discretion is broad when the error is non-jurisdictional and there is an appeal to the courts, but virtually disappears when the error is jurisdictional and the right of appeal, if any, is to an administrative or domestic tribunal sitting in a purely appellate role.

Counsel has not cited a single case, and I know of none, in which *certiorari* has been denied when the ground of complaint has been failure to accord a statutory right resulting in a denial of natural justice and the appeal is to a domestic tribunal exercising purely appellate functions. Professor de Smith expresses the point admirably at p. 133:

Nor will a person aggrieved by an invalid decision be required first to exhaust administrative or domestic appellate remedies as a condition precedent to impugning that decision in the courts.

At p. 375, Professor de Smith states that an applicant for *certiorari* is not normally obliged to have exhausted his rights of appeal within the administrative hierarchy. Commencing on the same page, he speaks of the principles that ought to regulate the exercise of judicial discretion when alternative remedies are available. This is one of the principles mentioned:

If an applicant claims to be aggrieved by a decision made without jurisdiction or in breach of the rules of natural justice, the fact that he has not taken advantage of a statutory right of appeal should normally be regarded as irrelevant.

The loosely-formulated American doctrine of exhaustion of remedies has simply had no Canadian or English counterpart. Wade says in his *Administrative Law* (4th ed., 1977), p. 561-2:

There is no rule requiring what is sometimes called the exhaustion of administrative remedies. One aspect of the rule of law is that illegal administrative action can be challenged in the court as soon as it is taken or threatened. There is therefore no need first to pursue any administrative procedure or appeal in order to see whether the action will in the end be taken or not.

mais s'il s'agit d'une erreur de droit, le *certiorari* peut être émis en l'absence d'une clause privative. Le pouvoir discrétionnaire est étendu lorsque l'erreur n'en est pas une d'ordre juridictionnel et qu'appel peut être interjeté devant les cours, mais disparaît de fait lorsqu'il s'agit d'une erreur d'ordre juridictionnel et que le droit d'appel, s'il en est, s'exerce devant un tribunal administratif ou interne qui agit comme juridiction d'appel.

Les avocats n'ont cité aucun arrêt, et pour ma part je n'en connais aucun, où un *certiorari* a été refusé lorsqu'on se plaignait que le défaut d'accorder un droit statutaire entraînait un déni de justice naturelle et lorsque l'appel était interjeté devant un tribunal interne qui agit comme juridiction d'appel. Le professeur de Smith a admirablement formulé cette question (p. 133):

[TRADUCTION] Une personne lésée par une décision invalide n'est pas tenue d'épuiser d'abord tous les appels de nature administrative ou interne avant de pouvoir attaquer cette décision devant les tribunaux.

A la p. 375, le professeur de Smith affirme que, normalement, celui qui demande l'émission d'un *certiorari* n'est pas obligé d'épuiser d'abord ses droits d'appel auprès de l'administration. Toujours à la même page, il parle des principes qui devraient régir l'exercice de la discrétion judiciaire lorsqu'il existe d'autres recours. En voici un:

[TRADUCTION] Si un requérant prétend être lésé par une décision outrepassant la compétence ou violant les règles de justice naturelle, le fait qu'il ne se soit pas prévalu d'un droit d'appel prévu par la loi doit normalement être considéré comme non pertinent.

La doctrine américaine vaguement formulée de l'épuisement des recours n'a aucune contrepartie canadienne ou anglaise. Dans *Administrative Law* (4^e éd., 1977), Wade dit (aux pp. 561 et 562):

[TRADUCTION] Aucune règle n'exige ce qu'on appelle parfois l'épuisement des recours administratifs. La règle de droit permet d'une part que l'action administrative illégale soit contestée devant la cour dès qu'elle est prise ou imminente. Il n'est donc pas nécessaire de se prévaloir d'abord de toute procédure ou de tout appel de nature administrative en vue de voir si en fin de compte l'action sera prise ou non.

There are several broad principles operative in this general area of want of jurisdiction, and alternative remedies. Generally speaking, *certiorari* is a matter of discretion. The discretion must, of course, be exercised judicially and, in the absence of something in the circumstances of the case which makes it proper to refuse the relief, the writ will issue *ex debito justitiae* in an excess of jurisdiction situation. The phrase *ex debito justitiae* is merely a shorthand for referring to those cases where "the court, although nominally it has a discretion, if it is to act according to the ordinary principles upon which judicial discretion is exercised, must exercise that discretion in a particular way", *per* Sir Wilfred Greene M.R. in *The King v. Stafford Justices*³⁷, at p. 43. This does not rule out inquiry into the conduct of the applicant and the circumstances of the case. Inordinate delay may be ground for refusing relief. Where an alternative remedy exists, in the case of want of jurisdiction, *certiorari* remains available but, in each case, the court in exercising its discretion must consider the convenience and adequacy of the alternative remedy. An example will be found in *Regina v. Brighton Justices ex p. Robinson*³⁸, in which a traffic summons against Mrs. Robinson was heard in her absence. The *Criminal Justice Act, 1967* provided a procedure whereby in that situation a statutory declaration could be filed with the clerk to the justices, the result of which was to render the summons and all subsequent proceedings void. An application for an order of *certiorari* was granted quashing the conviction notwithstanding the alternative remedy. It should be added that the Court made it clear that an order of *certiorari* would not go as a matter of course and that, in future, regard would be had as to why the applicant had not used the alternative procedure.

The nature of the error will also be a circumstance for consideration. If the loss of jurisdiction derives from a misinterpretation of a statute, a statutory right of appeal may well be adequate. On the other hand, a breach of natural justice in all but the rarest of cases will render inadequate the remedy. A possible exception is the availability of

³⁷ [1940] 2 K.B. 33.

³⁸ [1973] 1 W.L.R. 69.

Ce domaine de l'absence de compétence et des recours subsidiaires est régi par plusieurs grands principes. De façon générale, l'émission du *certiorari* est de nature discrétionnaire. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de façon judiciaire et si rien ne justifie un refus, le bref est émis *ex debito justitiae* dans un cas d'excès de compétence. L'expression *ex debito justitiae* est une expression en abrégé qui désigne les cas où [TRADUCTION] «bien qu'elle ait nominalement un pouvoir discrétionnaire, la cour, si elle veut agir conformément aux principes qui régissent la discrétion judiciaire, doit exercer ce pouvoir d'une certaine façon», par sir Wilfred Greene, maître des rôles, dans *The King v. Stafford Justices*³⁷, à la p. 43. Ceci n'exclut pas un examen de la conduite du requérant et des circonstances de l'affaire. Un retard excessif peut constituer un motif de refus. Dans un cas d'absence de compétence, on peut demander l'émission d'un *certiorari* même si un autre recours existe mais, dans chaque cas, la cour doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, examiner les avantages et la suffisance de cet autre recours. L'arrêt *Regina v. Brighton Justices ex p. Robinson*³⁸, illustre ce principe; dans cette affaire, une plainte déposée contre M^{me} Robinson en vertu des règlements de la circulation avait été entendue en son absence. La *Criminal Justice Act, 1967*, prévoyait que, dans un tel cas, une déclaration statutaire déposée au greffe des tribunaux avait pour effet d'annuler la plainte et toutes les procédures subséquentes. Une demande d'ordonnance de *certiorari* infirmant la déclaration de culpabilité a été accueillie malgré l'existence de l'autre recours. Je dois ajouter que la cour a clairement affirmé que l'émission d'un *certiorari* n'était pas acquise et qu'à l'avenir elle tiendrait compte des motifs qui ont incité le requérant à ne pas se prévaloir de l'autre procédure.

La nature de l'erreur doit également être prise en considération. Si la perte de compétence découle d'une mauvaise interprétation d'une loi, un droit d'appel prévu par la loi peut très bien être approprié. D'autre part, dans presque tous les cas de violation de la justice naturelle, l'appel n'est pas un recours approprié. La possibilité d'une audience

³⁷ [1940] 2 K.B. 33.

³⁸ [1973] 1 W.L.R. 69.

a hearing *de novo* on appeal to a body exercising original jurisdiction.

The nature of the appellate body may also be of concern. Where a statutory right of appeal is provided directly to the courts, the reviewing court is more likely to refuse *certiorari*, especially on questions of statutory interpretation. See, for example, the decision of the Alberta Supreme Court, Appellate Division, in *Re Chad Investments Ltd. and Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. et al.*³⁹, in particular at p. 632:

This is a case where the right of appeal is to the ordinary Court. It has been decided in a number of cases that where the right of appeal is not to an ordinary Court but to some other authority, then *certiorari* should be granted notwithstanding the right of appeal.

On the other hand, as one moves away from a right of appeal to the courts to a right of appeal to a statutory tribunal (see *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex p. Peachey Property Corporation Ltd.*⁴⁰), or an appeal to administrative officials, even ministers (see *R. v. Spalding*⁴¹) and, ultimately, domestic bodies (see *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association*⁴²), the alternative remedies are more frequently found to be inadequate. The following passages from the judgment of O'Halloran J.A. in the *Spalding* case bear repeating, pp. 376-7:

Respondent's complaint on *certiorari* in essence was not against a wrong judicial decision as such by the Special Inquiry Officer, but it was a complaint that no proper hearing was held by the officer to justify any decision right or wrong.

Upon this understanding of the situation, the right to *certiorari* arose *ex debito justitiae* unhampered by considerations which might otherwise affect the exercise of discretion in a case where there is a pending appeal safeguarded by statute from a constituted Court to a provincial Appellate Court. On these grounds alone with deference the appeal is one that requires dismissal.

³⁹ (1971), 20 D.L.R. (3d) 627.

⁴⁰ [1966] 1 Q.B. 380.

⁴¹ [1955] 5 D.L.R. 374 (B.C.C.A.).

⁴² (1972), 28 D.L.R. (3d) 315.

de novo en appel devant un organisme exerçant la compétence initiale constitue une exception éventuelle.

La nature de l'organisme qui exerce la juridiction d'appel peut également avoir une incidence. Lorsque la loi prévoit un droit d'appel directement aux cours, il est plus probable que la cour chargée de l'examen refuse le *certiorari*, particulièrement s'il est question d'interprétation de la loi. Par exemple, voir la décision de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta dans *Re Chad Investments Ltd. and Longson, Tammets & Denton Real Estate Ltd. et al.*³⁹, notamment à la p. 632:

[TRADUCTION] Il s'agit d'un cas où existe un droit d'appel à une cour ordinaire. Nombre d'arrêts ont statué que le *certiorari* devait être accordé lorsque l'appel était interjeté non pas devant une cour ordinaire mais devant une autre instance, malgré l'existence d'un droit d'appel.

D'autre part, lorsqu'on passe du droit d'appel aux cours au droit d'appel à un tribunal statutaire (voir *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex p. Peachey Property Corporation Ltd.*⁴⁰), ou à un appel à des fonctionnaires, même à des ministres (voir *R. v. Spalding*⁴¹) et, finalement, à des organismes internes (voir *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association*⁴²), ces recours sont le plus souvent inappropriés. Les extraits suivants tirés du jugement du juge d'appel O'Halloran dans l'arrêt *Spalding* méritent d'être repris (pp. 376 et 377):

[TRADUCTION] En demandant un *certiorari*, l'intimé ne se plaint pas, au fond, que l'enquêteur spécial a rendu une mauvaise décision judiciaire mais plutôt qu'il n'a pas tenu une audience régulière pour justifier sa décision, bonne ou mauvaise.

Sur la base de cette interprétation de la situation, le droit au *certiorari* apparaît *ex debito justitiae* libre de considérations qui autrement pourraient porter atteinte à l'exercice du pouvoir discrétionnaire lorsqu'il y a un appel en suspens, garanti par la loi, devant une cour d'appel provinciale de l'action d'une cour constituée. Pour ces seuls motifs, avec égards, l'appel doit être rejeté.

³⁹ (1971), 20 D.L.R. (3d) 627.

⁴⁰ [1966] 1 Q.B. 380.

⁴¹ [1955] 5 D.L.R. 374 (C.A. C.B.).

⁴² (1972), 28 D.L.R. (3d) 315.

The capacity of the remedial body may be of importance. Where the body which may grant the remedy exercises original jurisdiction (*King v. University of Saskatchewan, supra; Re Chromex Nickel Mines Ltd.*⁴³), perhaps even hearing the matter *de novo*, the remedy will be more often perceived as adequate, even conceivably in cases of denial of natural justice. On the other hand, the normal sort of purely appellate function will rarely be seen as capable of curing a breach of natural justice. The *Peachey* and *O'Laughlin* cases exemplify this point, as does *Leary v. National Union of Vehicle Builders*⁴⁴. In the extreme can be found the case of *Jim Patrick Ltd. v. United Stone & Allied Products Workers*⁴⁵, at p. 197, where the powers of the Board in the statute were extremely limited.

I wish now to turn briefly to the dictum of Mr. Justice Spence in *King v. University of Saskatchewan, supra*. As I conceive it, the essential difference between the *King* case, in the context of which the words of Mr. Justice Spence must be read and understood, and the present case, lies in the fact that in *King* the senate committee was functioning in a degree-granting capacity, whereas the senate appeal committee would be acting in the case at bar simply in an appellate role. Section 33(2)(b) of *The University of Regina Act* states that:

The senate may provide for the granting of degrees . . .

Section 79(1)(b) states that:

The council . . . conduct the examination of all courses and determine the results of the examinations.

What is at issue here falls entirely within the above statutory mandate of the council. The senate's role is appellate. Two provincial appellate court judgments have analyzed the dictum in *King: Re Chromex Nickel Mines Ltd., supra*, and *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association, supra*. In *Chromex*, a decision of the British Columbia Court of Appeal, the Securities Commission was found not to be limited to appellate jurisdiction. Its powers went far beyond appellate

Les pouvoirs de l'organisme chargé d'apporter des redressements peuvent revêtir une certaine importance. Lorsque l'organisme qui peut accorder le redressement exerce la compétence initiale (*King c. Université de la Saskatchewan, précité; Re Chromex Nickel Mines Ltd.*⁴³), procède même à une audience *de novo*, le recours sera plus souvent considéré comme approprié, peut-être même dans les cas de déni de justice naturelle. D'autre part, l'organisme qui agit comme une pure juridiction d'appel sera rarement jugé en mesure de corriger une violation de la justice naturelle. Les arrêts *Peachey, O'Laughlin* et *Leary v. National Union of Vehicle Builders*⁴⁴ illustrent ce point. A l'extrême se trouve l'arrêt *Jim Patrick Ltd. v. United Stone & Allied Products Workers*⁴⁵, à la p. 197, où la loi accordait à la commission en cause des pouvoirs extrêmement limités.

Je passe brièvement au *dictum* du juge Spence dans *King c. Université de la Saskatchewan, précité*. Selon moi, la différence essentielle entre l'arrêt *King*, dans le contexte où les propos du juge Spence doivent être lus et compris, et la présente affaire, réside dans le fait que dans l'arrêt *King*, la fonction du comité du sénat était de décerner des diplômes, alors qu'en l'espèce le comité d'appel du sénat agit simplement comme juridiction d'appel. L'alinéa 33(2)b) de *The University of Regina Act* précise:

[TRADUCTION] Le sénat peut accorder des diplômes . . .

L'alinéa 79(1)b) énonce:

[TRADUCTION] Le conseil . . . procède à l'étude des cours et fixe les résultats des examens.

Ce qui est en litige ici relève entièrement du mandat ci-dessus accordé au conseil par la loi. Le rôle du sénat est d'agir comme juridiction d'appel. Deux cours d'appel provinciales ont analysé le *dictum* en cause dans l'arrêt *King: Re Chromex Nickel Mines Ltd., précité* et *O'Laughlin v. Halifax Longshoremen's Association, précité*. Dans l'arrêt *Chromex*, une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, on a jugé que la fonction de la Commission des valeurs mobilières

⁴³ (1970), 16 D.L.R. (3d) 273.

⁴⁴ [1970] 3 W.L.R. 434 (Ch. D.).

⁴⁵ (1959), 21 D.L.R. (2d) 189 (Sask. C.A.).

⁴³ (1970), 16 D.L.R. (3d) 273.

⁴⁴ [1970] 3 W.L.R. 434 (Ch. D.).

⁴⁵ (1959), 21 D.L.R. (2d) 189 (Sask. C.A.).

jurisdiction in the strict sense. Relief was denied. In *O'Laughlin*, a decision of the Appellate Division of the Nova Scotia Supreme Court, the local union membership, on review of their executive board's decision, were held to be fulfilling an appellate role only and, therefore, were not in a position to cure a defect in natural justice on the part of the executive board. Relief was granted.

In *King*, the "appeal" really amounted to a rehearing from the beginning by the only body empowered to grant degrees. It had the "sole power to decide the point in issue"—Bull J.A. in the *Chromex* case at p. 284. The facts were unusual and the case should not, in my opinion, be taken as applicable generally to appeal structures, or as negating the authority of the impressive list of cases, Canadian and Commonwealth, which state that *certiorari* is available *ex debito justitiae* for breach of natural justice. A defect in natural justice, on the part of the council, on the question of examinations is not, in my view, capable of being cured by the senate subsequently complying with the principles of natural justice. By statute, the appellant is entitled to fairness in both the scholarly forum of council, and in the lay forum of senate.

We have been referred to the decision of the Ontario Divisional Court in *Re Polten and Governing Council of The University of Toronto et al.*⁴⁶ That case can be taken to hold that, as the only duty upon the council committee was to "deal with and decide", there was no requirement to give Polten a hearing and, thus, no breach of the rules of natural justice. In the instant case, the statutory language is different, and it therefore follows that the rights of Polten and those of Harelkin stand on a different footing.

It is the convenience and adequacy of the alternative remedy, *i.e.* an appeal to the senate appeals

ne se limitait pas à agir comme juridiction d'appel. Ces pouvoirs dépassaient largement ceux d'une juridiction d'appel au sens strict. On a refusé le redressement. Dans l'arrêt *O'Laughlin*, une décision de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, on a jugé que le syndicat local, qui examinait une décision de son comité exécutif, agissait seulement comme juridiction d'appel et n'était donc pas en mesure de corriger le manquement à la justice naturelle du comité exécutif. Le redressement a été accordé.

Dans l'arrêt *King*, l'«appel» équivalait en fait à une nouvelle audience tenue par le seul organe autorisé à accorder des diplômes. Il avait le [TRADUCTION] «pouvoir exclusif de décider le point en litige»—le juge d'appel Bull dans l'arrêt *Chromex*, p. 284. Les faits étaient inusités et l'arrêt ne doit pas être appliqué de façon générale à tous les organes d'appel ni servir à contrer la force probante de l'impressionnante liste des arrêts, tant du Canada que du Commonwealth, qui ont établi que la violation de la justice naturelle donnait ouverture à un *certiorari ex debito justitiae*. L'inobservation de la justice naturelle par le conseil, sur la question des examens, ne peut, à mon avis, être corrigée par le sénat qui respecterait subséquemment les principes de justice naturelle. En vertu de la loi, l'appelant a le droit d'être traité équitablement autant par la tribune de grand savoir que constitue le conseil que par le sénat composé de profanes.

On nous a cité la décision que la Cour divisionnaire de l'Ontario a rendue dans *Re Polten and Governing Council of The University of Toronto et al.*⁴⁶ On peut déduire que cet arrêt pose en principe que, puisque la seule obligation imposée au comité du conseil était [TRADUCTION] «d'examiner et de trancher», il n'était pas tenu d'accorder une audience à Polten et qu'en conséquence les règles de justice naturelle n'ont pas été violées. En l'espèce, la loi est rédigée différemment et il s'ensuit que les droits de Polten et ceux de Harelkin ont un fondement différent.

L'attention doit porter sur les avantages et la suffisance de l'autre recours, c'est-à-dire un appel

⁴⁶ (1975), 59 D.L.R. (3d) 197.

⁴⁶ (1975), 59 D.L.R. (3d) 197.

committee, which should be the focus of attention. The case at bar, in my opinion, is a classic example of the situation where the discretion of the reviewing court is "nominal" and, upon the facts, ought to be exercised in favour of Mr. Harelkin. The fundamental reason underlying all of this is that an appeal is simply not a sufficient remedy for the failure to do justice in the first place. Take the present case. Assume an appeal to the senate appeals committee. The ground of appeal would be that the council committee had erred in failing to afford the student an opportunity to be heard. The appeals committee would be placed immediately in the invidious position of having to decide, as a question of law, an issue already decided in favour of the student in the Saskatchewan Courts. What then would be the proper course for the appeals committee—send the matter back to council for rehearing? Hear the case anew despite its appellate role? Does the senate appeals committee have the power to do either?

A person appealing a decision made against him without a hearing is at a grave disadvantage. At the first level, the burden of persuasion lies with the other side to show some reason why a decision adverse to this individual should be made. At the appeal level the burden changes. The present case is a good example. Should Mr. Harelkin be expected to go to the senate not knowing what has been placed against him at council or the real reason for his expulsion—bad marks or neurosis?

There are no minutes of the committee of council available. There is nothing to show whether the real core of Mr. Harelkin's complaint—that he was being rejected because of mental instability rather than low marks—was ever placed before the committee. If the appeal body were specifically charged with determining whether the lower decision was properly made, and if not, that it should remit the matter to the lower level for rehearing, the matter might be different; see (1971), 49 Can. Bar Rev. 624. Appeal might conceivably be equal as effective as review. But that is not this case.

au comité d'appel du sénat. A mon avis, la présente affaire constitue un exemple typique qui illustre le cas où le pouvoir discrétionnaire de la cour chargée de l'examen est «symbolique» et doit être exercé, compte tenu des faits, à l'avantage de M. Harelkin. Cette opinion se fonde fondamentalement sur le fait qu'un appel ne peut remédier au défaut de rendre justice en première instance. Prenons la présente affaire. Présumons qu'un appel a été interjeté au comité d'appel du sénat. Le moyen d'appel serait que le comité du conseil a erré en n'accordant pas à l'étudiant la possibilité de se faire entendre. Le comité d'appel se trouverait alors dans une situation ingrate: il aurait à trancher, comme question de droit, une question déjà résolue en faveur de l'appelant par les cours de la Saskatchewan. Que devrait alors faire le comité d'appel—retourner le dossier au conseil pour une nouvelle audience? Entendre la cause à nouveau même s'il exerce une juridiction d'appel? Le comité d'appel du sénat a-t-il le pouvoir de faire l'un et l'autre?

La personne qui appelle d'une décision prise contre elle sans qu'elle soit entendue est sérieusement désavantagée. En première instance, l'autre partie a le fardeau de convaincre la cour qu'une décision défavorable à cet individu doit être rendue. En appel, le fardeau n'est pas le même. La présente cause en est un bon exemple. Doit-on s'attendre à ce que M. Harelkin se présente devant le sénat sans savoir ce qui a été invoqué contre lui devant le conseil ou le véritable motif de son expulsion—ses mauvaises notes ou sa névrose?

Aucun procès-verbal des réunions du comité du conseil n'est disponible. Rien ne peut servir à démontrer si le comité a été saisi du motif véritable de la plainte de M. Harelkin, soit qu'il ait été exclu en raison de son instabilité mentale et non de ses faibles notes. Si l'organe d'appel était précisément chargé de décider si la décision d'instance inférieure a été prise à bon droit et s'il était tenu, dans le cas contraire, de retourner le dossier à l'instance inférieure pour une nouvelle audition, l'affaire pourrait être différente; voir (1971), 49 R. du B. Can. 624. On peut concevoir que l'appel soit aussi avantageux qu'un examen. Mais ce n'est pas le cas.

The dynamic of ascending rigidity is readily apparent in structures such as a university. Who could possibly pretend that a student starts the day with as fair a chance in a hearing before the university senate, or its committee, faced with adverse decisions from the faculty studies committee and a council committee, both made with no hearing, as he would have before the first body to have considered the matter? Furthermore, there is a world of difference between these bodies, as the faculty committee and the council committee are composed of academics, with expertise in judging the quality of a student's work and whether it warrants expulsion, while the senate is composed in the main of administrators, lay people, and students. The key decision is by the academic committee. Thus, it is before this Committee that the person should be heard above all: see *Leary v. National Union of Vehicle Builders*, *supra*.

Professor de Smith sums up the position in the following words (pp. 210-11) which I would like to adopt:

... the present weight of authority appears to support the view that a breach of natural justice in the first instance can be rectified only by a full and fair *de novo* hearing given either (i) by the body perpetrating the original breach, or (if possible) a differently constituted body with the same powers and status, or (ii) (exceptionally) an appellate body, if that body also has original jurisdiction and exercises that jurisdiction in the particular case.

Mr. Harelkin should be able to look to the courts for relief if he is treated unfairly by the council, regardless of what might have occurred before the senate, had he pursued that route. At the time he was faced with the choice of senate appeal or *certiorari* he had no assurance that he would be heard by the senate appeals committee. The council committee, whose statutory duty to "hear and decide" was framed in the same terms as senate, had preferred an *in camera* session from which he was excluded. There was nothing, at the time, to say that senate would not adopt the same attitude. The fact that the senate has adopted procedural safeguards since these proceedings were initiated clarifies that issue for the future,

La dynamique du système de la rigidité ascendante ressort facilement d'organismes structurés comme les universités. Qui peut prétendre qu'un étudiant est en aussi bonne position devant le sénat de l'université, ou son comité, confronté à des décisions défavorables du comité des études de la faculté et du comité du conseil, rendues sans audience, qu'il l'aurait été devant le premier organe chargé d'examiner l'affaire? En outre, il y a une foule de différences entre ces organes puisque le comité de la faculté et le comité du conseil sont composés d'universitaires habitués à juger de la qualité du travail d'un étudiant et à déterminer s'il justifie l'expulsion, alors que le sénat se compose principalement d'administrateurs, de profanes et d'étudiants. La décision maîtresse est prise par le comité d'universitaires. La personne doit donc avant tout être entendue par ce comité: voir *Leary v. National Union of Vehicle Builders*, précité.

Le professeur de Smith a résumé en ces termes la situation; j'aimerais les faire miens (pp. 210 et 211):

[TRADUCTION] ... la jurisprudence actuelle paraît étayer le point de vue qu'une violation de la justice naturelle en première instance peut être corrigée uniquement par une audience *de novo* complète et équitable, tenue soit (i) par l'organe qui s'est rendu coupable de la violation ou (si cela est possible) par un organe constitué différemment mais possédant les mêmes pouvoirs et le même statut, ou (ii) (exceptionnellement) par un organe exerçant une juridiction d'appel si cet organe possède également la compétence initiale et exerce cette compétence dans l'affaire donnée.

M. Harelkin doit pouvoir se tourner vers les cours pour obtenir un redressement s'il est traité injustement par le conseil, indépendamment de ce qui aurait pu se passer devant le sénat s'il avait décidé de suivre cette voie. Au moment où il a eu à choisir entre un appel au sénat ou un *certiorari*, il n'avait aucune certitude qu'il serait entendu par le comité d'appel du sénat. Le comité du conseil, dont l'obligation statutaire [TRADUCTION] «d'entendre et de trancher» était conçue dans les mêmes termes que celle du sénat, avait préféré une audience à huis clos dont il avait été exclu. Rien ne pouvait lui indiquer à ce moment-là que le sénat n'adopterait pas la même attitude. Le fait que le sénat ait adopté des garanties en matière de procé-

but it does not, in any way, in my view affect the outcome of this appeal.

The university says that to require the full hearing of the type which the applicant seeks could be interpreted as a requirement to have at least two full-scale confrontations between student and university in the process of having a student discontinue his studies. That may be so. But the fault, if fault it is, lies in the legislation, and not in the expectations of the student. *The University of Regina Act*, for reasons best known to the legislators, gives a student believing himself aggrieved two hearings, *i.e.* one original hearing and one on appeal. The student in the case at bar has not waived his right to either hearing, and it would be wrong, in my view, to deny him that which the statute expressly accords him.

On the footing (i) that the council of the University of Regina had no jurisdiction to deny the appellant a hearing, and (ii) that the appeal given the appellant is administrative and not to the courts, there is simply no authority for the decision of the Court below.

Counsel for the university referred the Court to two other sections of *The University of Regina Act*, ss. 9 and 66, which read:

9. The Lieutenant Governor shall be the visitor of the university with authority to do all those acts that pertain to visitors as to him seem proper.

66. Where any question arises respecting the powers and duties of convocation, the senate, board, council or any officer or servant of the university, the question shall be settled by a committee composed of the chancellor, the president and the board chairman.

Neither of these sections was relied upon as offering an alternative remedy on its own. Both were referred to in support of the broader contention that the Legislature intended that disputes be resolved within the university community. Section 66 clearly has no application in this case, as we are not concerned with uncertainty respecting the powers or duties of either senate or council. As for s. 9, it might be noted that the "visitor" has experienced somewhat of a renaissance of late in

depuis l'institution de la présente cause clarifie la situation pour l'avenir mais, à mon avis, il n'influe en aucune façon sur l'issue du présent pourvoi.

L'université affirme qu'exiger l'audience complète du genre de celle que l'appelant cherche à obtenir équivaldrait à exiger au moins deux confrontations générales entre l'étudiant et l'université avant de lui faire abandonner ses études. C'est possible. Mais la faute, si faute il y a, réside dans la loi, non dans l'attente de l'étudiant. *The University of Regina Act*, pour des motifs mieux connus du législateur, accorde à l'étudiant qui se croit lésé le droit à deux audiences, soit une en première instance et l'autre en appel. En l'espèce, l'étudiant n'a renoncé ni à l'une ni à l'autre et, à mon avis, il serait injuste de lui refuser ce que la loi lui accorde expressément.

Compte tenu (i) que le conseil de l'université de Regina n'avait pas la compétence de refuser une audience à l'appelant et (ii) que le droit d'appel accordé à l'appelant est de nature administrative et non de nature judiciaire, la décision de la Cour d'appel est simplement sans précédent.

L'avocat de l'université a cité à la Cour deux autres articles de *The University of Regina Act*, les art. 9 et 66:

[TRADUCTION] 9. Le lieutenant-gouverneur est inspecteur de l'université et a le pouvoir de faire tout ce qui est du ressort des inspecteurs et lui semble opportun.

66. Toute question relative aux pouvoirs et aux obligations de l'assemblée, du sénat, du conseil d'administration, du conseil ou d'un dirigeant ou d'un employé de l'université doit être tranchée par un comité composé du chancelier, du président et du président du conseil d'administration.

On ne s'est pas fondé sur ces articles pour prétendre qu'ils offriraient d'autres recours. Tous deux ont été cités pour étayer la prétention qu'il était dans l'intention de la législature que les litiges se règlent à l'intérieur de l'université. Il ne fait aucun doute que l'art. 66 ne s'applique pas en l'espèce puisqu'il n'est aucunement question des pouvoirs ou des obligations du sénat ou du conseil. En ce qui concerne l'art. 9, on peut noter que l'inspecteur a connu un nouvel essor ces dernières années dans

English university cases, notably in the recent decision in *Patel v. University of Bradford Senate*⁴⁷. Academic writers have suggested that the rehabilitation of the role of the “visitor” may be the cure to the internal ills of the university: see Bridge, “Keeping Peace in the Universities” (1970), 86 L.Q.R. 531 and Ricquier, “The University Visitor” (1978), 4 Dal. L.J. 647. Be that as it may, the university did not argue that exclusive jurisdiction here lay in the “visitor”, and one might well question the practical relevance of this English institution to the modern Canadian university.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and restore the judgment at first instance. Chief Justice Bence directed the university to hold a hearing, pursuant to s. 78(1)(c) of *The University of Regina Act*, at which the applicant *inter alia* would have the right to be represented by counsel. In argument before this Court, counsel for Mr. Harelkin conceded there might be a question as to Mr. Harelkin’s right to counsel before the committee of council. Counsel expressed the hope that the council of the university would pass rules governing the conduct of committee hearings. As I understand his position, he was prepared to leave the matter to the discretion of council, but without foreclosing the right to challenge the exercise of council’s discretion on this point. I would, accordingly, restore the judgment of Chief Justice Bence except that portion thereof which directs that the applicant be allowed to be represented by counsel.

The applicant is entitled to his costs in all Courts.

Appeal dismissed with costs, SPENCE, DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Wardell, Munkler, Beckie & Holgate, Saskatoon.

Solicitors for the respondent: McDougall, Ready, Wakeling, Youck, Kuski, Millar & Smith, Regina.

⁴⁷ [1978] 3 All E.R. 841 (Ch. D.).

les arrêts touchant les universités anglaises, notamment dans la décision récente *Patel v. University of Bradford Senate*⁴⁷. Des universitaires ont écrit que le rétablissement du rôle de l’«inspecteur» pourrait être la solution aux problèmes internes de l’université: voir Bridge, «Keeping Peace in the Universities» (1970), 86 L.Q.R. 531 et Ricquier, «The University Visitor» (1978), 4 Dal. L.J. 647. Quoi qu’il en soit, l’université n’a pas soutenu que l’inspecteur détenait la compétence exclusive et l’on serait à même de s’interroger sur le rapport pratique qui peut exister entre cette institution anglaise et l’université canadienne moderne.

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. Le juge en chef Bence a ordonné à l’université de tenir une audience, conformément à l’al. 78(1)c) de *The University of Regina Act*, à laquelle le requérant aurait, entre autres, le droit d’être représenté par avocat. Au cours des plaidoiries devant cette Cour, l’avocat de M. Harelkin a admis que le droit de son client d’être représenté par avocat devant le comité du conseil était peut-être contestable. L’avocat a exprimé l’espoir que le conseil de l’université adopte des règles au sujet de la conduite des audiences du comité. Selon moi, il était prêt à laisser la question à la discrétion du conseil mais sans renoncer à son droit de contester l’exercice du pouvoir discrétionnaire du conseil sur ce point. En conséquence, je rétablirais le jugement du juge en chef Bence sauf la partie qui ordonne qu’il soit permis au requérant d’être représenté par avocat.

Le requérant a droit à ses dépens en toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY étant dissidents.

Procureurs de l’appellant: Wardell, Munkler, Beckie & Holgate, Saskatoon.

Procureurs de l’intimée: McDougall, Ready, Wakeling, Youck, Kuski, Millar & Smith, Regina.

⁴⁷ [1978] 3 All E.R. 841 (Ch. D.).

The Canadian Broadcasting Corporation and Dave Knapp (*Applicants in Superior Court*)
Appellants;

and

Marc Cordeau and Rhéal Brunet JJ. and Mr. Roméo Courtemanche, members of the Quebec Police Commission, and the Quebec Police Commission (*Respondents in Superior Court*) *Respondents.*

1978: December 20; 1979: June 28.

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 — Contempt of court not committed in presence of the Police Commission — Power to conduct an inquiry or punish exclusive to superior courts — Motion in evocation — British North America Act, s. 96 — Police Act, S.Q. 1968, c. 17, ss. 8, 17, 20, 21 — Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, ss. 7, 9, 10, 11, 12 — Code of Civil Procedure, arts. 46 to 54.

The Quebec Police Commission made an order directing appellants to appear before it to answer a charge of contempt of court because the Canadian Broadcasting Corporation had broadcast a photograph of a witness despite being formally prohibited by the Commission from doing so. The Superior Court authorized the issuance of a writ of evocation for the purpose of declaring the order void on the sole ground that the members of the Commission had no power to conduct a hearing or to impose sentence for a contempt not committed in their presence. A majority of the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court. In this Court appellants pleaded the three arguments relied on in the lower courts:

- (1) The Police Commission had no power to make the order for a "partially closed hearing".
- (2) The Police Commission did not have the power to conduct an inquiry concerning a contempt not committed in its presence or to punish such contempt.
- (3) The immunity of the Canadian Broadcasting Corporation and its servants prevented the Commission from prosecuting them for contempt.

Held: The appeal should be allowed.

La Société Radio-Canada et Dave Knapp (*Requérants en Cour supérieure*) *Appellants;*

et

Messieurs les juges Marc Cordeau et Rhéal Brunet et monsieur Roméo Courtemanche, commissaires de la Commission de police du Québec, et la Commission de police du Québec (*Intimés en Cour supérieure*) *Intimés.*

1978: 20 décembre; 1979: 28 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit administratif — Mépris de cour commis hors la présence de la Commission de police — Pouvoir d'enquête ou de punir exclusif aux cours supérieures — Requête en évocation — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96 — Loi de police, S.Q. 1968, chap. 17, art. 8, 17, 20, 21 — Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11, art. 7, 9, 10, 11, 12 — Code de procédure civile, art. 46 à 54.

La Commission de police du Québec a émis une ordonnance enjoignant aux appelants de comparaître devant elle pour répondre à une accusation d'outrage au tribunal parce que la Société Radio-Canada avait diffusé la photographie d'un témoin malgré l'interdiction formelle de cette Commission. La Cour supérieure a autorisé la délivrance d'un bref d'évocation visant à faire annuler l'ordonnance pour le seul motif que les commissaires n'avaient pas le pouvoir de conduire une enquête ou de condamner pour un outrage commis hors leur présence. La majorité de la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure. Les appelants plaident devant cette Cour les trois moyens invoqués devant les tribunaux d'instance inférieure:

- 1) La Commission de police est inhabile à rendre une ordonnance de «huis clos partiel».
- 2) La Commission de police n'a pas le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis hors sa présence ni de punir un tel outrage.
- 3) L'immunité de la Société Radio-Canada et de ses préposés empêche la Commission de les rechercher pour outrage.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ.: The second argument relied on by appellants is good law and suffices to dispose of the case; there is accordingly no need to consider the two other points. The validity of this proposition, namely that the Commission does not have the power to inquire into a contempt not committed in its presence or to punish such a contempt, depends upon that of a number of other propositions.

(1) At common law, the power to conduct an inquiry into a contempt committed *ex facie curiae* and to punish such a contempt is enjoyed exclusively by the superior courts. It can be concluded from examination of the Anglo-Canadian authorities of the last two hundred years that the power to punish for contempt committed *ex facie curiae* has been firmly established as a power inherent in and enjoyed exclusively by the superior courts. This rule is moreover justified in principle. First, the power to punish for contempt committed *ex facie* is liable to result in inquiries which may well involve a lower court in areas foreign to its jurisdiction. Second, this power is bound up with the superintending and controlling power which only a superior court may exercise over inferior courts. Finally, the inferior courts are not without any means of ensuring that their lawful orders are observed, since the superior courts may come to their aid.

(2) Unlike certain courts of law, the Police Commission has no inherent powers: it has only loose powers which are conferred on it by statute.

(3) The Quebec Legislature may not constitutionally confer on the Police Commission the power to conduct an inquiry concerning a contempt committed *ex facie* and to punish such a contempt. A provincial legislature may not, without infringing s. 96 of the *British North America Act*, confer on a tribunal or a court the members of which are not appointed by the Governor General a jurisdiction which in 1867 was reserved to the superior courts.

(4) The *Police Act*, the *Public Inquiry Commission Act* and the *Code of Civil Procedure* do not confer on the Police Commission a power to conduct an inquiry into a contempt committed *ex facie curiae* and to punish such a contempt. Sections 11 and 12 of the *Public Inquiry Commission Act* confer on commissioners the powers of a judge of the superior court, but only those concerning the procedure for the examination of witnesses. As no legislation sets aside the principles of the common law, which are the source of the law regarding contempt of court, it must be assumed that the legislator intended to retain these principles, according to which

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte: Le deuxième moyen invoqué par les appelants est bien fondé et suffit à disposer du litige; il n'y a donc pas lieu d'examiner les deux autres. La validité de cette proposition, soit que la Commission n'a pas le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis hors sa présence ni de punir un tel outrage, dépend de la validité d'un certain nombre d'autres propositions.

1) En *common law*, le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis *ex facie curiae* et de punir un tel outrage appartient exclusivement aux cours supérieures. L'étude de la jurisprudence anglo-canadienne des quelque deux cents dernières années nous permet de conclure qu'en matière d'outrage commis *ex facie curiae* l'usage constant veut que le pouvoir soit inhérent et exclusif aux cours supérieures. Cette règle se justifie également en principe. D'abord le pouvoir de punir un outrage commis *ex facie* est susceptible de donner lieu à des enquêtes qui risquent d'entraîner un tribunal inférieur en des domaines étrangers à sa juridiction. Ensuite ce pouvoir se rattache au pouvoir de contrôle et de surveillance que seule une cour supérieure peut exercer sur les tribunaux inférieurs. Enfin les tribunaux inférieurs ne sont pas dépourvus de tout moyen de faire observer leurs ordonnances légitimes puisque les cours supérieures peuvent leur venir en aide.

2) Contrairement à certaines cours de justice, la Commission de police ne possède aucun pouvoir inhérent. Elle ne dispose que de pouvoirs qui lui sont conférés par des textes de loi.

3) La législature du Québec ne peut constitutionnellement conférer à la Commission de police le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis *ex facie* et de punir un tel outrage. Une législature provinciale ne peut en effet, sans enfreindre l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, conférer à un tribunal ou à une cour dont les membres ne sont pas nommés par le gouverneur général, une juridiction qui, en 1867, était réservée aux cours supérieures.

4) La *Loi de police*, la *Loi des commissions d'enquête* et le *Code de procédure civile* ne confèrent pas à la Commission de police le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis *ex facie curiae* et de punir un tel outrage. Les articles 11 et 12 de la *Loi des commissions d'enquête* confèrent aux commissaires les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure mais seulement ces pouvoirs qui concernent les procédures de l'examen des témoins. Comme aucune disposition législative n'écarte les principes de la *common law* qui sont la source du droit en matière d'outrage au tribunal, il faut présumer que le législateur a voulu conserver ces principes selon

the superior courts enjoy exclusive jurisdiction concerning contempt committed *ex facie*.

Per Martland and Dickson JJ.: It is not necessary to the decision in this appeal to consider the constitutional implications of the power of an inferior tribunal to punish for contempt committed *ex facie*. It is sufficient to state that the powers conferred upon the Police Commission, given the general limitation at common law upon the contempt powers of an inferior tribunal, must be strictly interpreted, and a strict interpretation in this case leads inevitably to the conclusion that such power was not invested in the Commission.

National Harbours Board v. Langelier, [1969] S.C.R. 60; *Saulnier v. Quebec Police Commission*, [1976] 1 S.C.R. 572; *R. v. Almon* (1765), 97 E.R. 94; *R. v. Clement* (1821), IV B. & Ald. 218; *In the matter of W.I. Clement* (1822), 11 Price's 68; *Ex parte Pater* (1864), 5 B. & S. Q.B. 299; *R. v. Lefroy* (1873), 8 L.R. Q.B. 134; *Ex parte Fernandez* (1861), 30 L.J. C.P. 321, 142 E.R. 349; *R. v. Davies*, [1906] 1 K.B. 32; *In re Gerson*, *In re Nightingale*, [1946] S.C.R. 538; *In re Gerson*, [1946] S.C.R. 547; *Ex parte Lunan*, [1951] 2 D.L.R. 589; *Procureur général du Québec v. Denis*, [1966] C.S. 467; *Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board* (1974), 47 D.L.R. (3d) 117, referred to; *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328, followed; *McKeown v. The Queen*, [1971] S.C.R. 446; *Re Regina and Monette* (1975), 64 D.L.R. (3d) 470; *Att. Gen. of Quebec and Keable v. Att. Gen. of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 218; *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681; *Tomko v. Labour Relations Board* (N.S.), [1977] 1 S.C.R. 112; *Reference re The Farm Products Marketing Act of Ontario*, [1957] S.C.R. 198; *McKay v. The Queen*, [1965] S.C.R. 798; *C.T.C.U.M. v. Syndicat du transport de Montréal*, [1977] C.A. 476; *Cotroni v. Quebec Police Commission*, [1978] 1 S.C.R. 1048; *Jones v. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 S.C.R. 872; *Corporation of the City of Mississauga v. Regional Municipality of Peel*, [1979] 2 S.C.R. 224, 26 N.R. 200, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing a judgment of the Superior Court¹, which had authorized a writ of evocation to be issued. Appeal allowed.

¹ [1973] C.S. 888.

lesquels en matière d'outrage commis *ex facie* les cours supérieures possèdent une compétence exclusive.

Les juges Martland et Dickson: Il n'est pas nécessaire, pour rendre la décision en l'espèce, d'examiner les implications constitutionnelles du pouvoir d'un tribunal de juridiction inférieure de punir un outrage commis hors sa présence. Il suffit de dire que l'on doit interpréter restrictivement les pouvoirs conférés à la Commission de police, vu la limitation générale en *common law* des pouvoirs de sévir qu'a un tribunal de juridiction inférieure et une interprétation restrictive en l'espèce conduit inévitablement à conclure que la Commission n'est pas investie de pareil pouvoir.

Jurisprudence: *Le Conseil des Ports nationaux c. Langelier*, [1969] R.C.S. 60; *Saulnier c. Commission de police du Québec*, [1976] 1 R.C.S. 572; *R. v. Almon* (1765), 97 E.R. 94; *R. v. Clement* (1821), IV B. & Ald. 218; *In the matter of W. I. Clement* (1822), 11 Price's 68; *Ex parte Pater* (1864), 5 B. & S. Q.B. 299; *R. v. Lefroy* (1873), 8 L.R. Q.B. 134; *Ex parte Fernandez* (1861), 30 L.J. C.P. 321, 142 E.R. 349; *R. v. Davies*, [1906] 1 K.B. 32; *In re Gerson*, *In re Nightingale*, [1946] R.C.S. 538; *In re Gerson*, [1946] R.C.S. 547; *Ex parte Lunan*, [1951] 2 D.L.R. 589; *Procureur général du Québec c. Denis*, [1966] C.S. 467; *Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board* (1974), 47 D.L.R. (3d) 117; *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (arrêt appliqué); *McKeown c. La Reine*, [1971] R.C.S. 446; *Re Regina and Monette* (1975), 64 D.L.R. (3d) 470; *Proc. gén. du Québec et Keable c. Proc. gén. du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681; *Tomko c. Labour Relations Board* (N.É.), [1977] 1 R.C.S. 112; *Renvoi re The Farm Products Marketing Act de l'Ontario*, [1957] R.C.S. 198; *McKay c. La Reine*, [1965] R.C.S. 798; *C.T.C.U.M. c. Syndicat du transport de Montréal*, [1977] C.A. 476; *Cotroni c. La Commission de police du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 1048; *Jones c. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No 7*, [1977] 2 R.C.S. 872; *Ville de Mississauga c. Municipalité régionale de Peel*, [1979] 2 R.C.S. 224, 26 N.R. 200.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure¹ qui avait autorisé la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvoi accueilli.

¹ [1973] C.S. 888.

Gaspard Côté, Q.C., for the appellants.

Jacques Richard and Gérald Tremblay, for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte J.J. was delivered by

BEETZ J.—The appeal is from a majority decision of the Court of Appeal of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court which authorized the issuance of a writ of evocation for the purpose of declaring void an order of the Quebec Police Commission. This order directs appellants to appear before the Commission to answer a charge of contempt.

I—The facts

The facts relied on in appellants' motion asking the Superior Court for leave to exercise the recourse in evocation must be taken as proven at this stage: art. 847 *C.C.P.* Moreover, there is no indication that these facts are in dispute.

In the course of its inquiry into organized crime, the Police Commission on April 10, 1973 made the following order:

[TRANSLATION] During the next few days we will hear only one witness.

However, the members of the Commission do not intend to receive this witness's deposition in a closed hearing. Nonetheless, this witness has expressed certain fears, and in order to facilitate his testimony, the members of the Commission have decided to hear the witness with the public excluded, but to allow journalists, who in fact represent the public, to remain present in the room.

The production or reproduction of any photographs or drawings is therefore strictly prohibited; the information media, the newspapers, news broadcasts and photographers are of course strictly prohibited from reproducing any photographs or drawings of the witness in the course of the hearing.

On April 14 or 16 following—the motion for evocation speaks of the 14th and the order in question of the 16th—the Canadian Broadcasting Corporation broadcasted on its English network two news bulletins in which it showed a photograph of the witness Théodore Aboud.

Gaspard Côté, c.r., pour les appelants.

Jacques Richard et Gérald Tremblay, pour les intimés.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi attaque un arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure qui autorise la délivrance d'un bref d'évocation visant à faire déclarer nulle une ordonnance de la Commission de police du Québec. Cette ordonnance enjoint aux appelants de comparaître devant la Commission pour répondre à une accusation d'outrage.

I—Les faits

Les faits invoqués dans la requête des appelants demandant à la Cour supérieure l'autorisation d'exercer le recours en évocation doivent à ce stade être tenus pour avérés: art. 847 *C.p.c.* Rien n'indique d'ailleurs que ces faits soient contestés.

Au cours de son enquête sur le crime organisé, la Commission de police prononce l'ordonnance suivante, le 10 avril 1973:

Nous entendrons au cours des prochains jours, un seul témoin.

Les Commissaires n'entendent pas toutefois recevoir la déposition de ce témoin en audience privée. Ce témoin ayant par ailleurs, exprimé certaines craintes et en vue de faciliter son témoignage, les Commissaires décident d'entendre le témoin à l'exclusion du public, mais en permettant, toutefois, aux journalistes, lesquels représentent effectivement le public, de demeurer présents dans la salle.

Défense formelle est par ailleurs faite de produire ou de reproduire, toutes photographies ou caricatures. Et défense formelle est faite, évidemment aux média d'information, aux journaux; aux journaux parlés et aux photographes de reproduire toutes photographies, caricatures du témoin, au cours de l'enquête.

Le 14 ou le 16 avril suivant,—la requête en évocation parle du 14 et l'ordonnance attaquée, du 16—la Société Radio-Canada publie sur son réseau anglais deux bulletins de nouvelles au cours desquels elle diffuse la photographie du témoin Théodore Aboud.

On May 28, 1973, the Police Commission made the order disputed by the motion in evocation:

[TRANSLATION] SPECIAL RULE ART. 53 C.C.P.

We the undersigned, members of the Quebec Police Commission, sitting pursuant to Order in Council 2821-72;

IN VIEW OF the order made by us on April 10, 1973, prohibiting news and other information media from producing or reproducing any photographs or drawings of the witness Théodore Aboud during the course of the hearing;

WHEREAS on April 14, 1973, during the broadcast of news on Channel 6, the Canadian Broadcasting Corporation, English language network, produced or reproduced in a television broadcast a photograph of the said witness Théodore Aboud;

IN VIEW OF the provisions of arts. 49 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure*;

IN VIEW OF the *Police Act* (S.Q. 1968, c. 17, as amended);

IN VIEW OF the *Public Inquiry Commission Act* (R.S.Q. 1964, c. 11);

FOR THESE REASONS:

HEREBY MAKE a special rule directing the Canadian Broadcasting Corporation, English language network, through its duly authorized representative, and Mr. Dave Knapp, news director of the English language network, Canadian Broadcasting Corporation, to appear before us on May 31, 1973 at 10:15 a.m., or as soon as counsel may be heard, in the Montreal Court House, 1 Notre-Dame Street East, Room 5.15, to hear evidence of the acts with which you are charged and to present such arguments in your defence as you may have to answer the charge of contempt of court towards the said Police Commission.

(signed) RHEAL BRUNET

(signed) MARC E. CORDEAU

(signed) ROMEO COURTEMANCHE

Members of the Quebec Police Commission.

II—The Superior Court judgment and the decision of the Court of Appeal

On August 23, 1973, Bard J. of the Superior Court authorized the issuance of the writ on the

Le 28 mai 1973, la Commission de police rend l'ordonnance attaquée par le recours en évocation:

ORDONNANCE SPECIALE ART. 53 C.P.C.

Nous, soussignés, membres de la Commission de Police du Québec, laquelle siègeant en vertu de l'arrêté en conseil 2821-72;

VU l'ordonnance émise par nous en date du 10 avril 1973 interdisant, au cours de l'enquête, aux journaux et autres médias d'information la production ou la reproduction de toutes photographies ou caricatures du témoin Théodore Aboud;

VU que le 14 avril 1973, au cours de l'émission des nouvelles au Canal 6, Canadian Broadcasting Corporation, section de langue anglaise a produit ou reproduit par télédiffusion une photographie dudit témoin Théodore Aboud;

VU les dispositions des articles 49 et suivants du *Code de Procédure civile*;

VU la *Loi de Police* (Chapitre 17, S.Q. 1968 et amendements);

VU la *Loi des Commissions d'enquêtes* (Chapitre 11, S.R.Q. 1964);

PAR CES MOTIFS:

EMETTONS une ordonnance spéciale enjoignant à Canadian Broadcasting Corporation, section de langue anglaise, par son représentant dûment autorisé et à Monsieur Dave Knapp, directeur des nouvelles de réseau de langue anglaise Canadian Broadcasting Corporation de comparaître devant nous, le 31 mai 1973 à 10.15 heures de l'avant-midi ou aussitôt que conseil pourra être entendu au Palais de Justice de Montréal, 1 est rue Notre-Dame, Chambre 5.15 pour entendre la preuve des faits qui vous sont reprochés et pour y faire valoir les moyens de défense que vous pourrez avoir à l'encontre de l'outrage au Tribunal envers ladite Commission de Police.

(signé) RHEAL BRUNET

(signé) MARC E. CORDEAU

(signé) ROMEO COURTEMANCHE

Commissaires de la Commission de Police du Québec.

II—Le jugement de la Cour supérieure et l'arrêt de la Cour d'appel

Le 23 août 1973, le juge Bard de la Cour supérieure autorise la délivrance du bref au motif

sole ground that the members of the Commission [TRANSLATION] "have no power to conduct a hearing or to impose sentence for a contempt not committed in their presence": [1973] C.S. 888, at p. 892.

On August 22, 1974, the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court and dismissed the motion in evocation. Bélanger J.A., with whom Brossard J.A. concurred, recognized that the Police Commission, unlike a superior court, had no inherent power to punish for contempt. However, he found such power in the legislation governing the Commission, legislation which he interpreted as extending to the power to punish for a contempt not committed in the presence of the Commission. He also interpreted this legislation as empowering the Commission to make the order of April 10, 1973, which he likened to an order for a "partially closed hearing", since the Commission could order a fully closed hearing. Finally, Bélanger J.A., relying on a decision of this Court, *National Harbours Board v. Langelier*², rejected the claim of immunity made by the CBC for itself and for appellant Dave Knapp, because the Corporation is a mandatary of Her Majesty the Queen in right of Canada. The late Gagnon J.A., dissenting, would have dismissed the appeal chiefly on the ground that the order of April 10, 1973 is essentially different from an order for a closed hearing, and that the legislation governing the Police Commission does not empower it to make such an order. This order for a "partially closed hearing" would thus be void, and the order of May 28, 1973 would also be void. Without necessarily excluding the possibility that the Police Commission has the power to punish in certain cases for contempt not committed in its presence, Gagnon J.A. was also of the opinion that the Commission did not have this power in the case at bar. Gagnon J.A. did not rule on the immunity claimed by the Canadian Broadcasting Corporation.

III—Arguments submitted by appellants

In this Court appellants maintained, in objection to the decision of the Court of Appeal, the three

² [1969] S.C.R. 60.

unique que les commissaires «n'ont pas le pouvoir de conduire une enquête ou de condamner pour un outrage commis hors leur présence»: [1973] C.S. 888, à la p. 892.

Le 22 août 1974, la Cour d'appel infirme le jugement de la Cour supérieure et rejette la requête en évocation. Le juge Bélanger, avec qui le juge Brossard est d'accord, reconnaît que la Commission de police n'a, contrairement à une cour supérieure, aucun pouvoir inhérent de sévir pour outrage. Mais il trouve ce pouvoir dans les dispositions législatives qui régissent la Commission, dispositions qu'il interprète comme s'étendant au pouvoir de sévir pour outrage commis hors la présence de la Commission. Il interprète également ces dispositions comme habilitant la Commission à rendre l'ordonnance du 10 avril 1973, ordonnance qu'il assimile à une ordonnance de «huis clos partiel», puisque la Commission pourrait ordonner un huis clos complet. Enfin, le juge Bélanger, s'appuyant sur un arrêt de cette Cour, *Le Conseil des Ports nationaux c. Langelier*², rejette l'immunité invoquée par la Société Radio-Canada pour elle-même et pour l'appellant Dave Knapp, parce qu'elle est une société mandataire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada. Le regretté juge Gagnon, dissident, aurait rejeté l'appel au motif principal que l'ordonnance du 10 avril 1973 est essentiellement différente d'une ordonnance de huis clos et que les textes législatifs qui régissent la Commission de police ne l'habilitent pas à rendre une telle ordonnance. Cette ordonnance de «huis clos partiel» serait donc nulle, entraînant la nullité de l'ordonnance du 28 mai 1973. Sans nécessairement exclure la possibilité que la Commission de police ait le pouvoir de punir dans certains cas un outrage commis hors sa présence, le juge Gagnon est aussi d'avis que la Commission n'avait pas ce pouvoir en l'espèce. Le juge Gagnon ne se prononce pas sur l'immunité invoquée par la Société Radio-Canada.

III—Moyens invoqués par les appelants

Devant cette Cour, les appelants ont continué de plaider, à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel,

² [1969] R.C.S. 60.

arguments relied on in the Superior Court and in the Court of Appeal:

1. The Police Commission had no power to make the order for a "partially closed hearing" dated April 10, 1973;
2. The Police Commission did not have the power to conduct an inquiry concerning a contempt not committed in its presence or to punish such contempt;
3. The immunity of the Canadian Broadcasting Corporation and its servants prevented the Commission from prosecuting them for contempt.

In my opinion, the second argument is good law and provides a sufficient basis for allowing the appeal. There is accordingly no need to decide the other points.

IV—The legislation

The Quebec Police Commission is a permanent body created by the *Police Act*, S.Q. 1968, c. 17, s. 8. It is responsible for promoting the prevention of crime and the efficiency of police service in Quebec (s. 16). Certain regulatory powers are conferred on it by s. 17, and by s. 20 it has the quasi-judicial power of inquiring into the conduct of police officers: *Saulnier v. Que. Police Comm*³. The Commission may further be requested to conduct specific inquiries, in accordance with ss. 19 and 21:

19. The Commission shall make an inquiry, whenever so requested by the Lieutenant-Governor in Council, into any aspect of crime which he indicates.

The Commission shall also make an inquiry into the activities of an organization or system, its ramifications and the persons involved, to the extent prescribed by the Lieutenant-Governor in Council whenever he has reason to believe that in the fight against organized crime or terrorism and subversion, it is in the public interest to order such an inquiry to be held.

21. For the purposes of such inquiries, the Commission and each of its members and every person authorized by it to make an inquiry shall be vested with the

³ [1976] 1 S.C.R. 572.

les trois moyens invoqués en Cour supérieure et en Cour d'appel:

1. La Commission de police est inhabile à rendre l'ordonnance de «huis clos partiel» en date du 10 avril 1973.
2. La Commission de police n'a pas le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis hors sa présence ni de punir un tel outrage.
3. L'immunité de la Société Radio-Canada et de ses préposés empêche la Commission de les rechercher pour outrage.

A mon avis, le deuxième moyen est bien fondé et suffit à faire accueillir le pourvoi. Il n'y a donc pas lieu de statuer sur les autres.

IV—Les textes législatifs

La Commission de police du Québec est un organisme permanent créé par la *Loi de police*, S.Q. 1968, chap. 17, art. 8. Elle est chargée de favoriser la prévention du crime et l'efficacité des services de police au Québec (art. 16). Elle se voit attribuer certaines fonctions réglementaires par l'art. 17 et, par l'art. 20, la fonction quasi-judiciaire d'enquêter sur la conduite des policiers: *Saulnier c. Commission de police du Québec*³. La Commission peut en outre se voir confier des mandats particuliers de faire enquête, en conformité des art. 19 et 21:

19. La Commission doit faire enquête, chaque fois que demande lui en est faite par le lieutenant-gouverneur en conseil, sur tout aspect de la criminalité qu'il indique.

La Commission doit aussi faire enquête sur les activités d'une organisation ou d'un réseau, ses ramifications et les personnes qui y concourent, dans la mesure qu'indique le lieutenant-gouverneur en conseil lorsque ce dernier a des raisons de croire que dans la lutte contre le crime organisé ou le terrorisme et la subversion, il est de l'intérêt public d'ordonner la tenue d'une telle enquête.

21. Pour les fins de ces enquêtes, la Commission ainsi que chacun de ses membres et chaque personne autorisée par elle à faire enquête sont investis des pouvoirs et

³ [1976] 1 R.C.S. 572.

powers and immunities of commissioners appointed under the Public Inquiry Commission Act.

Section 22(b) of the *Police Act* provides that

The Commission may at any time during an inquiry order a sitting held *in camera* if it considers it in the public interest.

Moreover, in an inquiry contemplated in the second paragraph of section 19, it may, when it considers it necessary, order a private hearing of a witness and exclude every other person from the place of hearing. The testimony given in that case shall be confidential subject to the discretion of the Commission to use for its report the information so obtained, which shall not however be connected with the witness so heard.

Sections 7, 9, 10, 11 and 12 of the *Public Inquiry Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 11, referred to by the *Police Act*, read as follows:

7. A majority of the commissioners must attend and preside at the hearing of witnesses, and they, or a majority of them, shall have, with respect to the proceedings upon the hearing, all the powers of a judge of the Superior Court in term.

9. The commissioners or any of them may, by a summons under his or their hand or hands, require the attendance before them, at a place and time therein specified, of any person whose evidence may be material to the subject of inquiry, and may order any person to bring before them such books, papers, deeds and writings as appear necessary for arriving at the truth.

Every such person shall attend and answer all questions put to them by the commissioners touching the matter to be inquired into, and shall produce for the commissioners all books, papers, cheques, promissory notes, deeds and writings required of him and in his custody or control, according to the tenor of the summons.

The commissioners or any one of them may require the usual oath or affirmation from every person examined before them, and may administer the same.

10. Any person on whom any summons has been served, in person or by leaving a copy thereof at his usual residence, who fails to appear before the commissioners, at the time and place specified therein, may be proceeded against by the commissioners in the same manner as if he had failed to obey any subpoena or any process lawfully issued from a court of justice.

immunités de commissaires nommés en vertu de la Loi des commissions d'enquête.

L'article 22b) de la *Loi de police* porte que

La Commission peut en tout temps au cours de ses enquêtes, si elle le juge d'intérêt public, ordonner qu'une séance soit tenue à huis clos.

De plus, dans une enquête visée au deuxième alinéa de l'article 19, elle peut, lorsqu'elle le juge nécessaire, ordonner l'audition privée d'un témoin et exclure toute autre personne du lieu de l'audition. Le témoignage rendu dans un tel cas doit être tenu confidentiel sous réserve de la discrétion de la Commission d'utiliser, aux fins de son rapport, les renseignements ainsi obtenus sans qu'ils ne puissent toutefois être reliés au témoin ainsi entendu.

Les articles 7, 9, 10, 11 et 12 de la *Loi des commissions d'enquête*, S.R.Q. 1964, chap. 11, auxquels renvoie la *Loi de police* se lisent comme suit:

7. La majorité des commissaires doit assister et présider à l'examen des témoins, et les commissaires ont, ou la majorité d'entre eux, en ce qui concerne les procédures de cet examen, tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure siégeant en terme.

9. Les commissaires, ou l'un deux, peuvent, par une assignation sous leur signature, requérir la comparution devant eux, aux lieu et place y spécifiés, de toute personne dont le témoignage peut se rapporter au sujet de l'enquête, et contraindre toute personne à déposer devant eux les livres, papiers, documents et écrits qu'ils jugent nécessaires pour découvrir la vérité.

Ces personnes doivent comparaître et répondre à toutes les questions qui leur sont posées par les commissaires sur les matières qui font le sujet de l'enquête, et produire devant les commissaires les livres, papiers, chèques, billets, documents et écrits qui leur sont demandés et qu'ils ont en leur possession ou sous leur contrôle, suivant la teneur des assignations.

Les commissaires ou l'un d'eux peuvent exiger et recevoir le serment ou affirmation ordinaire de toute personne qui rend ainsi témoignage.

10. Toute personne, à qui une assignation a été signifiée en personne ou en laissant copie à sa résidence ordinaire, qui fait défaut de comparaître devant les commissaires, aux temps et lieu y mentionnés, peut être traitée par les commissaires de la même manière que si elle était en défaut d'obéir à une citation (*subpœna*) ou à une assignation légalement émise par une cour de justice.

11. Any person refusing to be sworn when duly required, or omitting or refusing, without just cause, sufficiently to answer any question that may be lawfully put to him, or to render any testimony in virtue of this act, shall be deemed to be in contempt of court and shall be punished accordingly.

No answer given, however, by any person so heard as a witness, may be used against him in any prosecution under any act of the Legislature, if the commissioners have given him a certificate establishing that he has claimed the right to be excused from answering, and has given full and truthful answers to the satisfaction of the said commissioners.

12. If any person refuse to produce, before the commissioners, any paper, book, deed or writing in his possession or under his control which they deem necessary to be produced, or if any person be guilty of contempt of the commissioners or of their office, the commissioners may proceed for such contempt in the same manner as any court or judge under like circumstances.

Finally, the provisions of the *Code of Civil Procedure* which apply are the following:

46. The courts and the judges have all the powers necessary for the exercise of their jurisdiction. They may, in the cases brought before them, even of their own motion, pronounce orders or reprimands, suppress writings or declare them libellous, and make such orders as are appropriate to cover cases where no specific remedy is provided by law.

49. The courts or judges may condemn any person who is guilty of contempt of court.

50. Anyone is guilty of contempt of court who disobeys any process or order of the court or of a judge thereof, or who acts in such a way as to interfere with the orderly administration of justice, or to impair the authority or dignity of the court.

In particular, any officer of justice who fails to do his duty, and any sheriff or bailiff who does not execute a writ forthwith or does not make a return thereof or, in executing it, infringes any rule the violation whereof renders him liable to a penalty, is guilty of contempt of court.

51. Except where otherwise provided, anyone who is guilty of contempt of court is liable to a fine not exceeding five thousand dollars or to imprisonment for a period not exceeding one year.

11. Quiconque refuse de prêter serment lorsqu'il en est dûment requis, ou omet ou refuse, sans raison valable, de répondre suffisamment à toutes les questions qui peuvent légalement lui être faites, ou de témoigner en vertu de la présente loi, est censé commettre un mépris de cour et est puni en conséquence.

Toutefois, nulle réponse donnée par une personne ainsi entendue comme témoin ne peut être invoquée contre elle dans une poursuite en vertu d'une loi de la Législature, si les commissaires lui ont donné un certificat établissant qu'elle a réclamé le droit d'être exemptée de répondre, et qu'elle a donné des réponses complètes et véridiques à la satisfaction desdits commissaires.

12. Si quelqu'un refuse de produire, devant les commissaires, les papiers, livres, documents ou écrits qui sont en sa possession ou sous son contrôle, et dont les commissaires jugent la production nécessaire, ou si quelqu'un est coupable de mépris à l'égard des commissaires ou de leurs fonctions, les commissaires peuvent procéder sur ce mépris de la même manière que toute cour ou tout juge en semblables circonstances.

Enfin, les dispositions du *Code de procédure civile* auxquelles il faut référer sont les suivantes:

46. Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur juridiction. Ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux, et rendre toutes ordonnances qu'il appartiendra pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

49. Les tribunaux et les juges peuvent prononcer des condamnations contre toute personne qui se rend coupable d'outrage au tribunal.

50. Est réputé coupable d'outrage au tribunal celui qui contrevient à une ordonnance ou à une injonction du tribunal ou d'un de ses juges, ou qui agit de manière, soit à entraver le cours normal de l'administration de la justice, soit à porter atteinte à l'autorité ou à la dignité du tribunal.

En particulier, est coupable d'outrage au tribunal l'officier de justice qui manque à son devoir, y compris le shérif ou huissier qui n'exécute pas un bref sans retard ou n'en fait pas rapport ou enfreint, en l'exécutant, une règle dont la violation le rend passible de sanction.

51. Sauf dans les cas où il est autrement prévu, celui qui se rend coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende n'excédant pas cinq mille dollars ou d'un emprisonnement pour une période d'au plus un an.

Imprisonment for refusal to obey any process or order may be repeatedly inflicted until the person condemned obeys.

52. Anyone who is guilty of contempt of court in the presence of the judge in the exercise of his functions may be condemned at once, provided that he has been called upon to justify his behaviour.

53. No one may be condemned for contempt of court committed out of the presence of the judge, unless he has been served with a special rule ordering him to appear before the court, on the day and at the hour fixed, to hear proof of the acts with which he is charged and to urge any grounds of defence that he may have.

The rule, issued by the judge of his own motion or on application, must be served personally, unless for valid reasons another mode of service is authorized. The application for the issuance of the rule may be presented without its being necessary to have it served.

54. Judgment is rendered after summary hearing; if it contains a condemnation it must state the punishment imposed and set forth the facts upon which it is based, and in such case it is executory like an ordinary judgment in a penal case.

V—The Police Commission does not have the power to inquire into a contempt not committed in its presence or to punish such a contempt

The validity of this primary proposition depends upon that of a number of other propositions.

1. At common law, the power to conduct an inquiry into a contempt committed *ex facie curiae* and to punish such a contempt is enjoyed exclusively by the superior courts

This proposition derives from the apparently unanimous, longstanding and consistent opinion of a great many judges and commentators. The opinions of the judges are for the most part *obiter*, but the reason for this is that in English and Canadian decisions of the last two hundred years, of which there have been a great many concerning contempt of court, there is so far as I know virtually no precedent in which a court of inferior jurisdiction has claimed the power to punish for contempt committed *ex facie*, and I have found none in which such a court has exercised it with the approval of a superior court. Superior courts, on

L'emprisonnement pour refus d'obtempérer à une ordonnance ou à une injonction peut être imposé derechef jusqu'à ce que la personne condamnée ait obéi.

52. Celui qui se rend coupable d'outrage au tribunal en présence du juge dans l'exercice de ses fonctions peut être condamné sur-le-champ, pourvu qu'il ait été appelé à se justifier.

53. Nul ne peut être condamné pour outrage au tribunal commis hors la présence du juge, s'il n'a été assigné par ordonnance spéciale lui enjoignant de comparaître devant le tribunal, au jour et à l'heure indiqués, pour entendre la preuve des faits qui lui sont reprochés et faire valoir les moyens de défense qu'il peut avoir.

L'ordonnance, émise par le juge de sa propre initiative ou sur demande, doit être signifiée à personne, à moins que pour raison valable un autre mode ne soit autorisé. La demande aux fins d'obtenir l'émission de l'ordonnance peut être présentée sans qu'il soit nécessaire de la faire signifier.

54. Le jugement est rendu après instruction sommaire; s'il emporte condamnation, il doit indiquer la peine imposée et énoncer les faits sur lesquels il se fonde, et, en ce cas, il est exécutoire comme un jugement ordinaire rendu en matière pénale.

V—La Commission de police n'a pas le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis hors sa présence ni de punir un tel outrage

La validité de cette proposition principale dépend de celle d'un certain nombre d'autres propositions.

1. En *common law*, le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis *ex facie curiae* et de punir un tel outrage appartient exclusivement aux cours supérieures

Cette proposition se démontre par l'opinion apparemment unanime, ancienne et constante d'un grand nombre de juges et d'auteurs. Les opinions des juges sont le plus souvent des *obiter*, mais la raison en est que, dans la jurisprudence anglaise et canadienne des quelque deux cents dernières années, jurisprudence fort abondante en matière d'outrage au tribunal, on ne trouve, autant que je sache, à peu près aucun précédent où une cour de juridiction inférieure ait revendiqué le pouvoir de sévir pour outrage commis *ex facie* et on n'en trouve aucun où une telle cour l'ait exercé avec l'approbation d'une cour supérieure. Les cours

the other hand, have always claimed and exercised this power, as an inherent power enjoyed by them exclusively. This consistency in usage is more than just significant; it is decisive. Moreover, when the legislator dealt with the question, he did so in terms which indicate that he recognized this usage and intended to sanction it, or at least in terms that in no way indicated his intention to alter it. Finally, the rule of exclusive jurisdiction of the superior courts is justifiable in principle.

In *R. v. Almon*⁴, respondent was charged with contempt for, *inter alia*, publishing a defamatory pamphlet concerning a superior court. Wilmot J. wrote, at p. 99:

The power, which the Courts in Westminster Hall have of vindicating their own authority, is coeval with their first foundation and institution; it is a necessary incident to every Court of Justice, whether of record or not, to fine and imprison for a contempt to the Court, acted in the fact of it, 1 Vent. 1. And the issuing of attachments by the Supreme Courts of Justice in Westminster Hall, for contempts out of Court, stands upon the same immemorial usage as supports the whole fabric of the common law; it is as much the «*lex terrae*,» and within the exception of *Magna Charta*, as the issuing any other legal process whatsoever.

I have examined very carefully to see if I could find out any vestiges or traces of its introduction, but can find none. It is as ancient as any other part of the common law; there is no priority or posteriority to be discovered about it, and therefore cannot be said to invade the common law, but to act in an alliance and friendly conjunction with every other provision which the wisdom of our ancestors has established for the general good of society.

—It should be noted that this statement is an opinion and not a judgment; the judgment was never rendered, as the prosecution was dropped.—

Another very old case has certain resemblances to the case at bar. This is *R. v. Clement*⁵, and *In the matter of W. I. Clement*⁶. Before the succes-

⁴ (1765), 97 E.R. 94.

⁵ (1821), IV B. & Ald. 218.

⁶ (1822), 11 Price's 68.

supérieures en revanche ont toujours revendiqué et exercé ce pouvoir comme un pouvoir inhérent leur appartenant en exclusivité. Cette constance dans l'usage est plus que significative. Elle est déterminante. Au surplus, quand le législateur a touché à la question, il l'a fait dans des termes indiquant qu'il reconnaissait cet usage et voulait le sanctionner, ou du moins dans des termes n'indiquant aucunement qu'il voulait le changer. Enfin, la règle de la compétence exclusive des cours supérieures se justifie en principe.

Dans *R. v. Almon*⁴, l'intimé était accusé d'outrage pour avoir, entre autres, publié une brochure diffamatoire visant une cour supérieure. Le juge Wilmot écrit, à la p. 99:

[TRADUCTION] Le pouvoir qu'ont les cours de Westminster Hall de maintenir leur propre autorité remonte à leur création et à leur constitution. Le pouvoir d'imposer une amende et l'emprisonnement pour un outrage commis en sa présence est un attribut indispensable de chaque cour de justice, qu'il s'agisse ou non d'une cour d'archives. 1 Vent. 1. Et, une ordonnance de contrainte par corps émise par une des cours suprêmes de justice de Westminster Hall, pour outrage commis hors la présence du juge, repose sur le même usage immémorial qui est le fondement de tout le système de la *common law*; il s'agit tout autant de la «*lex terrae*» et d'une exception prévue à la *Magna Charta* que pour toute autre voie d'exécution.

J'ai cherché attentivement mais vainement, dans l'espoir de trouver des vestiges ou des traces de l'introduction de ce pouvoir. Il est aussi ancien que toute autre partie de la *common law*; puisqu'on ne peut établir son antériorité ou sa postériorité on ne peut dire qu'il empiète sur la *common law*, mais plutôt qu'il intervient en accord et de concert avec toutes les autres dispositions que la sagesse de nos ancêtres a établies pour le bien-être général de la société.

—Il faut noter qu'il s'agit là d'une opinion et non d'un jugement: le jugement ne fut jamais rendu, la poursuite ayant été abandonnée.—

Une autre affaire fort ancienne comporte des ressemblances avec la présente affaire. Il s'agit de *R. v. Clement*⁵, et *In the matter of W.I. Clement*⁶.

⁴ (1765), 97 E.R. 94.

⁵ (1821), IV B. & Ald. 218.

⁶ (1822), 11 Price's 68.

sive trials of several individuals charged with high treason the Court, without ordering a closed hearing, prohibited any publication of the proceedings until the trials were concluded. Clement was found guilty of contempt and ordered to pay a fine of £500 for printing and publishing an account of the proceedings. The case was successively evoked to the King's Bench Division by *certiorari*, and to the Exchequer Division by *estreat*. These two divisions refused to intervene, as in their opinion the prohibition on publishing and the conviction for contempt were valid. Baron Wood, of the Exchequer Court, wrote at p. 87:

I am clearly of opinion that there is no ground whatever for calling upon this Court to remit the fine which has been imposed. It is incident to every superior Court of Justice to have power to fine and imprison for contempt. An offender may also be indicted, but it is not necessary to have recourse to so circuitous a mode of proceeding, where this summary authority is more convenient and effectual. This power is inherent in the superior Courts of record, *per legem terrae*, and as much so as any of those which they exercise by virtue of their jurisdiction in enforcing judgments founded on cases determined by means of a jury. That at once disposes of the question which has been made of their jurisdiction.

Blackstone deals with the question as follows in 4 *Commentaries on the Laws of England*, 1829, 18th ed., at pp. 283 and 284:

III. To this head, of summary proceedings, may also be properly referred the method, immemorially used by the superior courts of justice, of punishing contempts by *attachment*, and the subsequent proceedings thereon.

The contempts, that are thus punished, are either *direct*, which openly insult or resist the powers of the courts, or the persons of the judges who preside there; or else are *consequential*, which (without such gross insolence or direct opposition) plainly tend to create an universal disregard of their authority. The principal instances, of either sort, that have been usually punished by attachment, are chiefly of the following kinds.

1. Those committed by inferior judges and magistrates; by acting unjustly, oppressively, or irregularly, in administering those portions of justice which are intrust-

Avant les procès successifs de plusieurs personnes accusées de haute trahison, la cour, sans ordonner le huis clos, interdit toute publication des procédures jusqu'à la fin des procès. Clement fut trouvé coupable d'outrage et condamné à payer 500 livres d'amende pour avoir imprimé et publié une relation des procédures. L'affaire fut évoquée successivement devant la division du Banc du Roi par voie de *certiorari*, et devant la division de l'Échiquier à la suite d'un *estreat*. Ces deux divisions refusèrent d'intervenir étant d'avis que l'interdiction de publier et la condamnation pour outrage étaient valides. Le juge Wood, baron de l'Échiquier écrit à la p. 87:

[TRADUCTION] Je suis nettement d'avis qu'aucun motif ne permet de demander à cette cour d'annuler l'amende qui a été imposée. Le pouvoir d'imposer une amende et l'emprisonnement pour outrage est propre à toute cour supérieure de justice. Le coupable peut également être traduit en justice par voie de mise en accusation mais il n'est pas nécessaire de recourir à une procédure aussi indirecte lorsque le pouvoir sommaire est tellement plus pratique et efficace. Ce pouvoir appartient en propre aux cours supérieures d'archives *per legem terrae* et au même titre que tous les autres pouvoirs qu'elles exercent en vertu de leur compétence pour faire exécuter les jugements qui découlent des causes entendues devant jury. Ce point tranche la question soulevée à l'égard de leur compétence.

Blackstone traite de la question comme suit dans 4 *Commentaries on the Laws of England*, 1829, 18^e éd., aux pp. 283 et 284:

[TRADUCTION] III. Au chapitre des procédures sommaires, on peut également mentionner la méthode immémoriale utilisée par les cours supérieures de justice pour sanctionner l'outrage au tribunal par la *contrainte par corps* et les procédures subséquentes qui s'y rattachent.

Les outrages ainsi sanctionnés sont *directs*, s'ils constituent ouvertement un affront ou une résistance au pouvoir des tribunaux ou à la personne des juges qui les président; ou *indirects* si (sans qu'il y ait pareille insolence criante ni opposition directe) ils tendent manifestement à susciter une méconnaissance générale de leur autorité. Voici les principaux exemples de ces outrages qui ont généralement été jugés passibles de contrainte par corps:

1. Ceux commis par les juges et magistrats de juridiction inférieure, en agissant de façon injuste, oppressive ou irrégulière, dans l'application des pouvoirs qui leur

ed to their distribution; or by disobeying the king's writs issuing out of the superior courts, by proceeding in a cause after it is put a stop to or removed by writ of prohibition, *certiorari*, error, *supersedeas*, and the like.

For, as the king's superior courts (and especially the court of King's Bench) have a general superintendence over all inferior jurisdictions, any corrupt or iniquitous practices of subordinate judges are contempts of that superintending authority, whose duty it is to keep them within the bounds of justice.

At p. 285:

Some of these contempts may arise in the face of the court; as by rude and contumelious behaviour; by obstinacy, perverseness, or prevarication; by breach of the peace, or any wilful disturbance whatever: others in the absence of the party; as by disobeying or treating with disrespect the king's writ, or the rules or process of the court; . . .

At pp. 285 and 286:

The process of attachment, for these and the like contempts, must necessarily be as ancient as the laws themselves. For laws, without a competent authority to secure their administration from disobedience and contempt, would be vain and nugatory. A power therefore in the supreme courts of justice to suppress such contempts, by an immediate attachment of the offender, results from the first principles of judicial establishments, and must be an inseparable attendant upon every superior tribunal. Accordingly we find it actually exercised, as early as the annals of our law extend. And, though a very learned author seems inclinable to derive this process from the statute of Westm. 2, 13 Edw. 1 c. 39 . . . yet he afterwards more justly concludes, that it is a part of the *law of the land*; and, as such, is *confirmed* by the statute of *magna carta*.

It is significant that Blackstone does not even mention the jurisdiction of the inferior courts in this matter, and that he makes a necessary though not exclusive connection between the power to punish for contempt and the superintending and controlling power exercised by the superior courts, in particular the King's Bench, over magistrates with inferior jurisdiction.

sont confiés pour rendre justice; ou en violant les brefs du roi accordés par les cours supérieures, en procédant dans une affaire en dépit d'une ordonnance faisant droit à une demande de prohibition, de *certiorari* ou de *supersedeas*, à un recours pour cause d'erreur, ou autre ordre semblable.

Puisque les cours supérieures du roi (et plus spécialement la *King's Bench Court*) ont un pouvoir général de surveillance sur toutes les cours de juridiction inférieure, la corruption ou les pratiques iniques des juges assujettis à cette surveillance sont un outrage à cette autorité qui a l'obligation de veiller à ce qu'ils agissent avec justice.

A la p. 285:

[TRADUCTION] Certains de ces outrages peuvent être commis en présence du tribunal; tel que par un comportement grossier, et insolent; par obstination, perversité, tergiversations, par un délit contre l'ordre public ou un désordre intentionnel quel qu'il soit: d'autres peuvent être commis hors la présence du tribunal, comme la violation ou le non-respect des brefs du roi ou des règles ou procédures de la cour; . . .

Aux pp. 285 et 286:

[TRADUCTION] La procédure de contrainte par corps pour ces outrages et autres de cette nature est nécessairement aussi ancienne que les lois elles-mêmes. De fait, en l'absence d'une autorité compétente pour veiller à leur application sans violation ni outrage, les lois seraient vaines ou inefficaces. Par conséquent, le pouvoir dont sont investies les cours suprêmes de justice de sanctionner de tels outrages par la contrainte par corps immédiate du coupable, découle des premiers principes des institutions judiciaires et doit être un attribut inséparable de chaque cour supérieure. Nous constatons par conséquent son exercice même dans les premières annales de notre droit. Et, bien qu'un savant auteur semble avoir attribué cette procédure au Westm. 2, 13 Edw. 1 c. 39 . . . il finit néanmoins par conclure, avec raison, qu'elle fait partie du *droit du pays* et est, à ce titre, *confirmée* par la loi de la *magna carta*.

Il est significatif que Blackstone ne mentionne même pas la juridiction des cours inférieures en la matière et qu'il établisse un lien non pas exclusif mais nécessaire entre le pouvoir de punir pour outrage et la juridiction de surveillance et de contrôle exercée par les cours supérieures, et plus particulièrement le Banc du Roi, sur les magistrats de juridiction inférieure.

Nonetheless, it would appear that inferior courts of record were invested with an inherent but limited power to punish for contempt, a power which they had to exercise under the supervision of the Queen's Bench Division: see *Ex parte Pater*⁷, which involved a contempt *in facie*.

The clearest decision on the matter is *R. v. Lefroy*⁸. In a case before a county court, a lawyer taking part in the trial had published a letter in a newspaper virulently criticizing the conduct of the judge presiding over the court, and was summoned by the latter to appear before it to explain his contempt. This was an inferior court of record, empowered by statute to punish for contempt committed before it by a fine not exceeding £5 or imprisonment not exceeding seven days. Counsel obtained from the Queen's Bench Division a writ of prohibition directing the county court not to proceed because it lacked jurisdiction. Cockburn C.J., speaking for the unanimous Court, said at pp. 137 and 138:

The rule must be made absolute. I think that the judge of the county court has no authority to punish for contempt not committed in the face of the Court. It is perfectly true that it is laid down by authority, and reason shews the correctness of the rule, that all courts of record have power to fine and imprison for any contempt committed in the face of the Court; for the power is necessary for the due administration of justice, to prevent the Court being interrupted. But it is quite another thing to say that every inferior court of record shall have power to fine or imprison for contempt of court when that contempt is committed out of court, as the writing or publication of articles reflecting on the conduct of the judge. There are other remedies for such proceedings. The power to commit for contempt is fully gone into by Blackstone and Hawkins; but though this power is recognised in the superior courts, it is nowhere said that an inferior court of record has any power to proceed for contempt out of court; and there is an obvious distinction between the superior courts and other courts of record. In the case of the superior courts at Westminster, which represent the one supreme court of the land, this power was coeval with their original

⁷ (1864), 5 B. & S. Q.B. 299.

⁸ (1873), 8 L.R. Q.B. 134.

Pourtant, il semble que les cours d'archives de juridiction inférieure se soient vu reconnaître un pouvoir inhérent mais limité de punir pour outrage, pouvoir qu'elles devaient exercer sous la surveillance de la division du Banc de la Reine: voir *Ex parte Pater*⁷, où il s'agissait d'outrage *in facie*.

L'arrêt le plus explicite en la matière est *R. v. Lefroy*⁸. Pendant une instance devant une cour de comté, un avocat participant au procès avait publié dans un journal une lettre critiquant de façon virulente la conduite du juge qui présidait la cour et fut sommé par celle-ci de comparaître devant elle pour répondre de son outrage. Cette cour était une cour d'archives de juridiction inférieure habilitée par une loi à punir un outrage commis devant elle d'une amende n'excédant pas 5 livres ou d'un emprisonnement n'excédant pas 7 jours. L'avocat obtint de la division du Banc de la Reine un bref de prohibition interdisant à la cour de comté de procéder parce qu'elle n'avait pas juridiction. Le juge en chef Cockburn qui exprime l'opinion unanime de la Cour, s'exprime comme suit aux pp. 137 et 138:

[TRADUCTION] L'ordonnance de prohibition doit être rendue définitive. Je crois que le juge de la cour de comté n'a aucun pouvoir de sévir contre l'auteur d'un outrage commis hors la présence du tribunal. Il est bien vrai qu'en principe—et la raison montre la justesse de la règle—toutes les cours d'archives peuvent imposer une amende et l'emprisonnement pour un outrage commis en leur présence; il est en effet nécessaire pour la bonne administration de la justice que la cour ait le pouvoir de prévenir les interruptions de ses audiences. Mais c'est une toute autre chose que de dire que chaque cour d'archives de juridiction inférieure a le pouvoir d'imposer une amende ou l'emprisonnement pour un outrage au tribunal lorsque cet outrage est commis hors la présence de la cour, comme la rédaction ou la publication d'articles qui discréditent l'attitude du juge. Il existe d'autres recours pour de telles procédures. Le pouvoir d'emprisonner pour outrage est étudié à fond par Blackstone et Hawkins; mais, bien que ce pouvoir soit reconnu aux cours supérieures, il n'est dit nulle part qu'une cour d'archives de juridiction inférieure a le pouvoir d'agir dans le cas d'un outrage commis hors sa présence; et il y a une distinction évidente entre les cours supérieures et

⁷ (1864), 5 B. & S. Q.B. 299.

⁸ (1873), 8 L.R.Q.B. 134.

constitution, and has always been exercised by them. These courts were originally carved out of the one supreme court, and are all divisions of the *aula regis*, where it is said the king in person dispensed justice, and their power of committing for contempt was an emanation of the royal authority, for any contempt of the court would be a contempt of the sovereign. But it is a very different matter with respect to the county courts and similar inferior courts. No case is to be found in which such a power has ever been exercised by an inferior court of record, or, at all events, upheld by a decision of the superior courts. Finding, therefore, this distinction, that the superior courts have exercised the power from time immemorial, and that no such power has ever been known to be exercised by an inferior court, that would be sufficient to dispose of this case. But in fact it is not necessary to go as far as that. (My emphasis.)

Cockburn C.J. then disposed of the matter by reference to the statutory enactment. This may be *obiter*, but it has great weight in view of the unanimity of the Court and its importance. Furthermore, counsel argued that the county court had an inherent power to punish for contempt committed *ex facie*, a power of which it had not been divested by the statute. Mellor J. observed in this regard at p. 139:

It clearly would have been unnecessary to give this summary power to the court of inflicting a fine for interference with the process of the court had it been intended or supposed that the county court, as an inferior court of record, had the general authority which the superior courts have.

In *Ex parte Fernandez*⁹, it was held that an assize court which imposes a penalty of imprisonment for contempt need not give specific details in the warrant of commitment, and that another court cannot go beyond that warrant in an action of *habeas corpus*. The reason for this is that an assize court is a superior court and is not subject to the supervision of any other court. Willes J. clearly suggests, at p. 333, that the same would not be true in the case of a sentence of imprisonment by a lower court. For example, in such a case, how

⁹ (1861), 30 L.J.C.P. 321, 142 E.R. 349.

les autres cours d'archives. Dans le cas des cours supérieures à Westminster, qui représentent la Cour suprême du pays, ce pouvoir remonte à leur constitution originale et a toujours été exercé par elles. Ces cours tirent leur origine de la Cour suprême, et sont toutes des divisions de l'*aula regis*, où il est dit que le roi lui-même rend justice, et leur pouvoir d'emprisonner pour outrage est une manifestation du pouvoir de l'autorité royale, car tout outrage au tribunal est un outrage au souverain. Mais c'est une toute autre chose lorsqu'il s'agit de cours de comté ou d'autres cours semblables de juridiction inférieure. Il n'existe aucun précédent montrant qu'un tel pouvoir ait jamais été exercé par une cour d'archives de juridiction inférieure, ou, du moins, ait été maintenu par une décision d'une cour supérieure. Donc, il suffirait pour trancher cette affaire, de constater cette distinction, savoir que les cours supérieures ont exercé ce pouvoir de temps immémorial et qu'il n'a jamais été exercé par un tribunal de juridiction inférieure. Mais, en fait, il n'est pas nécessaire d'aller aussi loin. (C'est moi qui souligne.)

Le juge en chef Cockburn dispose ensuite de la question en s'appuyant sur le texte de loi. Il s'agit peut-être là d'un *obiter*, mais il est d'un grand poids vu l'unanimité de la Cour et son importance. Au surplus, ce que l'on plaidait, c'est que la cour de comté avait le pouvoir inhérent de punir pour outrage commis *ex facie*, pouvoir qui ne lui avait pas été enlevé par le texte de loi. Le juge Mellor remarque à ce sujet, à la p. 139:

[TRADUCTION] Il n'aurait évidemment pas été nécessaire d'attribuer à la cour ce pouvoir sommaire d'imposer une amende pour entrave aux procédures de la cour si l'on avait présumé ou voulu que la cour de comté, à titre de tribunal d'archives de juridiction inférieure, ait le pouvoir général qu'ont les cours supérieures.

Dans *Ex parte Fernandez*⁹, on décide qu'une cour d'assises qui condamne quelqu'un à l'emprisonnement pour outrage peut se dispenser de particulariser le mandat d'emprisonnement et qu'une autre cour ne peut aller au-delà de ce mandat dans une demande d'*habeas corpus*. La raison en est qu'une cour d'assises est une cour supérieure et n'est soumise à la surveillance d'aucune autre cour. Le juge Willes laisse clairement entendre, à la p. 333, qu'il en irait autrement s'il s'agissait d'une condamnation à l'emprisonnement par une

⁹ (1861), 30 L.J. C.P. 321, 142 E.R. 349.

could a superior court to which an action of *habeas corpus* is brought know whether a contempt had been committed *ex facie*, unless the warrant of commitment so indicated?

In *R. v. Davies*¹⁰, the King's Bench Division held that it had the right to punish contempt committed *ex facie* when the offended court is an inferior court of record, because the latter is powerless to defend itself against such a contempt. Moreover, Wills J., stating the unanimous view of the Court, directly related this writ to the superintending and controlling power which the King's Bench Division exercised over the lower courts. Referring to the superior courts other than the King's Bench Division, he stated (at pp. 42 and 43):

They were not the *custodes morum* (to use Hawkins' phrase) in any sense analogous to that which the phrase bears when applied to the King's Bench, whose peculiar function it was to exercise superintendence over the inferior Courts and confine them to their proper duties. This, however, as it seems to us, was only one exercise of the duty of seeing that they did impartial justice, and if and when the attainment of that end required that the misdeeds of others should be corrected as well as the misfeasances of the inferior Courts themselves, it seems to us that it is no departure from principle, but only its legitimate application to a new state of things, if others whose conduct tends to prevent the due performance of their duties by those Courts have to be corrected as well as the Courts themselves.

(at pp. 47 and 48):

... to hold that, because in times long gone by the chief, if not the only danger to be guarded against was the illegal exercise of arbitrary power by inferior Courts and their officers, therefore the power of this Court extends no further, and that the King's Bench cannot afford them protection as well as administer correction, would, we think, be to mistake the application of a principle for the principle itself. The mischief to be stopped is in the case of the inferior Courts identical with that which exists when the due administration of justice in the Superior Courts is improperly interfered with. The reason why the Court of King's Bench did not concern itself with contempts of the other Superior Courts was that they possessed ample means and occasions for protecting themselves. Inferior Courts have not such

cour inférieure. Comment par exemple, dans un tel cas, une cour supérieure à qui on demanderait un *habeas corpus* pourrait-elle savoir si l'outrage a été commis *ex facie*, à moins que le mandat d'emprisonnement ne l'indique?

Dans *R. v. Davies*¹⁰, la division du Banc du Roi juge qu'elle a la faculté de punir un outrage commis *ex facie* lorsque la cour outragée est une cour de juridiction inférieure, parce que celle-ci est impuissante à se défendre elle-même contre un tel outrage. Au surplus le juge Wills, qui exprime l'opinion unanime de la Cour, rattache directement cette faculté au pouvoir de surveillance et de contrôle que la division du Banc du Roi exerce sur les juridictions inférieures. Référant aux cours supérieures autres que la division du Banc du Roi, il écrit (aux pp. 42 et 43):

[TRADUCTION] Il ne s'agissait pas des *custodes morum* (pour reprendre l'expression de Hawkins) au sens qu'a cette expression lorsqu'elle désigne la division du Banc du Roi dont la fonction particulière était d'exercer une surveillance sur les cours de juridiction inférieure et de les restreindre à leurs propres attributions. Cependant, nous croyons qu'il ne s'agissait là que d'un accomplissement particulier de son devoir de veiller à ce qu'elles rendent justice de façon impartiale. Si, pour atteindre ce but, il faut corriger les fautes des autres tout autant que les abus des cours de juridiction inférieure, ce n'est pas dévier du principe mais l'appliquer légitimement à une situation nouvelle que de corriger, aussi bien que ces cours elles-mêmes, ceux qui les empêchent d'accomplir leur devoir.

(aux pp. 47 et 48):

[TRADUCTION] ... dire, parce qu'il fut jadis un temps où la principale préoccupation était d'empêcher l'exercice illégal d'un pouvoir arbitraire par les cours de juridiction inférieure, que le pouvoir de cette cour s'arrête là et que la division du Banc du Roi ne peut assurer la protection de ces cours comme elle peut leur imposer des sanctions, serait, à notre avis, confondre l'application du principe et le principe lui-même. Dans le cas des tribunaux de juridiction inférieure, le mal qu'il faut réprimer est identique à celui qui existe lorsqu'il y a atteinte à la bonne administration de la justice dans les cours supérieures. La Cour du Banc du Roi ne s'occupait pas des outrages visant les autres cours supérieures parce que ces dernières disposaient amplement des moyens de se protéger. Les cours de juridiction infé-

¹⁰ [1906] 1 K.B. 32.

¹⁰ [1906] 1 K.B. 32.

powers, although some of them, quarter sessions for example, try many more cases than are tried at assizes, and have a very extended and important jurisdiction. The danger is perhaps greater to them than it is to the Superior Courts of having their efficiency impaired by publications such as those which have given rise to the present proceedings.

Finally, the author perhaps most often referred to in cases of contempt, James Francis Oswald, *Contempt of Court*, in his third edition, 1911, at pp. 1 to 21, takes it as established that: (1) only the superior courts have an inherent power to punish for contempt committed *ex facie*; (2) inferior courts of record have an inherent power to punish for contempt committed *in facie*; and (3) inferior courts which are not courts of record have no power to punish for contempt unless such a power is given to them by statute: they only have the power to maintain order by expelling disorderly persons.

Canadian courts have followed the English decisions.

In *In re Gerson, In re Nightingale*¹¹, Rinfret C.J. refused to issue a writ of *habeas corpus* for the release of a person confined for refusing to be sworn and to testify in a criminal proceeding. At p. 544 he wrote:

The power to punish for contempt is inherent in courts of superior original jurisdiction, quite independent of enactments in codes or statutes relating to their disciplinary powers.

His decision was upheld by this Court, *In Re Gerson*¹². Appellant argued that he should have been prosecuted on indictment in accordance with ss. 165 or 180(d) of the *Criminal Code* in force at that time. Kerwin J., as he then was, answered this argument as follows, at p. 549:

The argument on this point was that the applicant could be prosecuted under either of these sections and that these proceedings being available the right of the Court to punish for a contempt of court had been

rieure n'ont pas ce pouvoir, bien que certaines d'entre elles, les cours des *quarter sessions* par exemple, entendent beaucoup plus de causes que les assises et aient une juridiction très étendue et importante. Elles sont peut-être plus exposées que les cours supérieures à voir leur fonctionnement compromis par des publications telles que celles qui ont donné lieu aux présentes procédures.

Enfin, l'auteur peut être le plus souvent cité en matière d'outrage, James Francis Oswald, *Contempt of Court*, dans sa troisième édition de 1911 aux pp. 1 à 21, tient pour établi: (1) que seules les cours supérieures ont le pouvoir inhérent de punir pour outrage commis *ex facie*; (2) que les cours inférieures d'archives ont un pouvoir inhérent de punir pour outrage commis *in facie*; et (3) que les cours inférieures qui ne sont pas des cours d'archives n'ont aucun pouvoir de punir pour outrage à moins qu'un tel pouvoir ne leur soit donné par un texte de loi: elles n'ont que le pouvoir de maintenir l'ordre en faisant expulser un fauteur de désordre.

La jurisprudence canadienne suit la jurisprudence anglaise.

Dans *In re Gerson, In re Nightingale*¹¹, le juge en chef Rinfret a refusé l'émission d'un bref d'*habeas corpus* destiné à faire libérer une personne emprisonnée pour avoir refusé d'être assermentée et de témoigner dans une affaire criminelle. Il écrit à la p. 544:

[TRADUCTION] Le pouvoir de punir pour outrage appartient en propre aux cours qui ont une juridiction supérieure de première instance, indépendamment des dispositions prévues dans les codes ou lois concernant leurs pouvoirs disciplinaires.

Sa décision a été confirmée par cette Cour, *In re Gerson*¹². L'appelant plaidait qu'il aurait dû être poursuivi par voie de mise en accusation en vertu des art. 165 ou 180(d) du *Code criminel* de l'époque. Le juge Kerwin, qui n'était pas encore juge en chef, répond comme suit à cet argument, à la p. 549:

[TRADUCTION] On a prétendu sur ce point que le requérant pouvait faire l'objet de poursuites en vertu de l'un ou l'autre de ces articles et que, vu la possibilité de recourir à ces procédures, le droit de la cour de punir

¹¹ [1946] S.C.R. 538.

¹² [1946] S.C.R. 547.

¹¹ [1946] R.C.S. 538.

¹² [1946] R.C.S. 547.

abrogated. Without deciding whether either of these sections would apply in the circumstances, we are of opinion that even if that were so it is a necessary incident to every superior court of justice to imprison for a contempt of court committed in the face of it: *Ex Parte Jose Luis Fernandez*, a judgment of the Court of Common Pleas in which judgments were delivered by Chief Justice Erle, Willes J. and Byles J. That right persists and has not been abrogated by either of the sections of the Criminal Code referred to and the mere fact that the trial of the third party had been completed did not deprive the Court of the power to exercise its authority.

In *Ex parte Lunan*¹³, the facts were similar to the preceding case, although the contempt there was committed before a county court with criminal jurisdiction. Gale J. of the Supreme Court of Ontario—as he then was—stated the following opinion at p. 590:

Contempt of Court may properly be regarded in two aspects. In the first place all Courts of record possess an inherent and venerable jurisdiction to discipline at once and without formality any contempt committed in the face of the Court and superior Courts have the right to deal with a contempt committed out of the presence of a Court. Those principles have been expressed many times over but specific reference may be made to *Carus Wilson's Case* (1845), 7 Q.B. 984, 115 E.R. 759. That the jurisdiction does not rest upon statutory authority is made clear by Chief Justice Rinfret in *Re Gerson, Re Nightingale*, 87 C.C.C. 143 at pp. 147-8, [1946] S.C.R. 538 at p. 544.

In *Procureur général de la Province de Québec v. Denis*¹⁴, it was held that contempt proceedings for contempt *ex facie* should be presented to the offended court in question—the Superior Court—and not to another court—the Court of Queen's Bench, criminal side—although the latter was presided over by a judge of the Superior Court. Dorion C.J. observed at p. 469:

[TRANSLATION] Contempt of court committed in the face of the court may be dealt with by a decision of the court in which it is committed, whether this is a court of inferior or superior jurisdiction. This right, which is inherent in any court of law, does not seem to have ever

pour outrage au tribunal avait été abrogé. Sans décider de l'applicabilité de l'un ou l'autre de ces articles dans les circonstances, nous sommes d'avis que s'il en était ainsi, le pouvoir d'emprisonner pour outrage commis en présence du tribunal est un attribut indispensable de chaque cour supérieure de justice: *Ex Parte Jose Luis Fernandez*, décision de la *Court of Common Pleas* où des jugements ont été prononcés par le juge en chef Erle, et les juges Willes et Byles. Ce droit subsiste et aucun des articles cités du Code criminel ne l'a abrogé, et le seul fait que le procès de l'autre personne ait été terminé n'empêchait pas la cour d'exercer son pouvoir.

Dans *Ex parte Lunan*¹³, il s'agissait d'une affaire semblable à la précédente quoique l'outrage y avait été commis en présence d'une cour de comté de juridiction criminelle. Le juge Gale de la Cour suprême de l'Ontario,—il n'était pas encore juge en chef—exprime l'opinion suivante à la p. 590:

[TRADUCTION] On peut correctement envisager l'outrage au tribunal de deux façons. Tout d'abord, toutes les cours d'archives possèdent une compétence propre et vénérable de punir sur le champ et sans autre formalité tout outrage commis en leur présence et les cours supérieures ont le droit de punir les outrages commis hors la présence d'une cour. Ces principes ont été exprimés maintes fois mais mentionnons, en particulier, l'arrêt *Carus Wilson* (1845), 7 Q.B. 984, 115 E.R. 759. Le juge en chef Rinfret indique clairement que cette compétence ne repose pas sur un pouvoir prévu par un texte de loi dans *Re Gerson, Re Nightingale* 87 C.C.C. 143 aux pp. 147 et 148, [1946] R.C.S. 538 à la p. 544.

Dans *Procureur général de la Province de Québec c. Denis*¹⁴, on décide qu'une requête destinée à faire condamner quelqu'un pour outrage *ex facie* doit être adressée à la cour outragée,—la Cour supérieure—et non pas à une autre cour,—la Cour du Banc de la Reine, juridiction criminelle—même si cette dernière est présidée par un juge de la Cour supérieure. Le juge en chef Dorion écrit, à la p. 469:

L'outrage au tribunal commis devant la cour peut faire l'objet d'une décision du tribunal devant lequel il est commis, que ce soit un tribunal de juridiction inférieure ou de juridiction supérieure. Ce droit, inhérent à toute cour de justice, ne semble pas avoir été jamais

¹³ [1951] 2 D.L.R. 589.

¹⁴ [1966] C.S. 467.

¹³ [1951] 2 D.L.R. 589.

¹⁴ [1966] C.S. 467.

been disputed, and the English, Canadian and Quebec precedents have always recognized it.

The same is not true, however, for contempt of court not committed in the face of the court. In such a case, the question arises whether the court affected has inferior or superior jurisdiction. In the former case, the action to punish must be brought in a court of superior jurisdiction.

And at pp. 473 and 474:

[TRANSLATION] There is no doubt that the jurisdiction conferred on a court to dispose of a question of contempt of court is inherent in and subsidiary to its primary jurisdiction, for the purpose of maintaining the decorum and dignity of the court and punishing contempts to which it may be subject. It follows that it is this court, and only this court, which can take cognizance of the offence committed and render a decision concerning it.

It must always be borne in mind, however, that when a contempt of court is committed outside of a court, in a case heard before a lower court, the action to punish must be brought before a superior court.

Finally, in *Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board*¹⁵, Hawkins had been sentenced by an administrative tribunal to two days in prison for contempt. A statute had conferred on that tribunal the same power which the Supreme Court of Nova Scotia or one of its judges in a civil proceeding enjoyed to compel a witness to appear, to testify and to submit documents. Hawkins had failed to obey a subpoena; the sheriff tried unsuccessfully to serve a second subpoena. The tribunal was of the opinion that Hawkins had unduly attempted to avoid service of the subpoena and it made an order directing the sheriff to take the necessary steps so that Hawkins would appear before it to show why he should not be found guilty of contempt. The sheriff was again unable to serve this order on Hawkins. The tribunal made a second order similar to the first, but expressly ordering the sheriff to arrest Hawkins and detain him. Hawkins was finally apprehended with the aid of the local police, imprisoned for 24 hours and then allowed bail. He finally appeared before the tribunal, which found him guilty of contempt

¹⁵ (1974), 47 D.L.R. (3d) 117.

contesté, et la jurisprudence anglaise, canadienne et québécoise l'a toujours reconnu.

Il n'en est pas de même cependant pour l'outrage au tribunal commis hors de la présence du tribunal. Dans ces cas, il faut examiner si le tribunal outragé en est un de juridiction inférieure ou un de juridiction supérieure. Dans le premier cas, la demande de répression doit être faite devant un tribunal de juridiction supérieure.

Et aux pp. 473 et 474:

Il ne fait pas de doute que la juridiction donnée à un tribunal pour prononcer sur un outrage au tribunal est une juridiction inhérente et subsidiaire à sa juridiction principale, dans le but de maintenir le décorum et la dignité de la cour et de réprimer les outrages dont il peut être l'objet. Il s'ensuit que c'est ce tribunal, et seulement lui, qui peut prendre connaissance de l'offense commise et rendre une décision à son sujet.

Il faut toujours tenir compte, cependant, que lorsqu'un outrage au tribunal est commis en dehors de la cour, dans un litige soumis à l'attention d'un tribunal inférieur, la demande de répression doit être adressée à une cour supérieure.

Enfin, dans *Re Hawkins and Halifax County Residential Tenancies Board*¹⁵, Hawkins avait été condamné par un tribunal administratif, à deux jours d'emprisonnement pour outrage. Ce tribunal se voyait conférer par une loi le même pouvoir que la Cour suprême de Nouvelle-Écosse ou l'un des ses juges en matière civile aux fins de contraindre un témoin à comparaître, à rendre témoignage et à déposer des documents. Hawkins n'avait pas obéi à un premier *subpoena*. Le shérif tenta sans succès de lui en signifier un second. Le tribunal étant d'avis que Hawkins tentait de se soustraire indûment à la signification rendit une ordonnance enjoignant au shérif de faire en sorte que Hawkins comparaisse devant le tribunal afin de démontrer pourquoi il ne serait pas trouvé coupable d'outrage. Le shérif fut de nouveau incapable de signifier cette ordonnance à Hawkins. Le tribunal rendit une seconde ordonnance ressemblant à la première mais ordonnant expressément au shérif d'arrêter Hawkins et de le détenir. Hawkins fut finalement appréhendé avec l'aide de la police locale, incarcéré durant 24 heures puis admis à

¹⁵ (1974), 47 D.L.R. (3d) 117.

because he had deliberately avoided the service of a subpoena. The case was evoked to the Supreme Court. Morrison J. held that the tribunal had exceeded its jurisdiction. He relied on a decision of the Court of Appeal of Ontario which is dealt with below, *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*¹⁶. He observed at pp. 128 and 129:

... I feel that although the Board acted in accordance with its powers and in a lawful manner up until the time that Terrance Hawkins was apprehended, ... nevertheless once they had reached the point of apprehending Terrance Hawkins there was still a very strict duty on the Board not to exceed its jurisdiction.

Once the liberty of the subject becomes involved then any tribunal or any board must tread lightly. A citizen should not be deprived of his liberty except with explicit authority and for just cause after grave and serious consideration.

In my opinion, the Board was justified in its efforts to subpoena Mr. Hawkins. Indeed, in my opinion, the Board was legally justified in apprehending him. However, I find it difficult to understand or to justify the incarceration of Mr. Hawkins once he had been apprehended.

The alleged contempt of Hawkins in failing to appear before the Board, does not constitute an offence committed in the face of the Court. Consequently, I find that the Halifax Residential Tenancies Board exceeded its jurisdiction in sentencing Hawkins to two days' imprisonment at the Halifax County Correctional Centre for contempt.

It is possible that this case should be distinguished from *McKeown v. The Queen*¹⁷, in which this Court, by a majority decision, held that the fact that counsel failed to appear in Court following an adjournment constituted contempt *in facie*, and not contempt *ex facie*. Thus, in *Hawkins* the offence imputed to Hawkins was not that he had not been present before the tribunal when he should have been, but that he had deliberately avoided the service of a subpoena. Nonetheless, however, the contempt may be described, in *Haw-*

caution. Il se présenta enfin devant le tribunal qui le trouva coupable d'outrage parce qu'il s'était délibérément soustrait à la signification d'un *subpoena*. L'affaire fut évoquée en Cour suprême. Le juge Morrison décida que le tribunal avait excédé sa juridiction. Il s'appuie sur un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dont il sera question plus bas, *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*¹⁶. Il écrit, aux pp. 128 et 129:

[TRADUCTION] ... Bien que la Commission ait agi légalement et conformément à ses pouvoirs jusqu'au moment de l'arrestation de Terrance Hawkins, ... j'estime néanmoins qu'une fois prise la décision d'arrêter Terrance Hawkins, la Commission avait l'obligation stricte de ne pas outrepasser sa compétence.

Lorsque la liberté d'une personne est en jeu, tout tribunal ou commission doit agir avec précaution. Un citoyen ne doit pas être privé de sa liberté sauf si la loi le permet explicitement et pour un motif valable après mûr examen.

A mon avis, la Commission avait des motifs raisonnables de chercher à signifier un *subpoena* à M. Hawkins. En fait, je suis d'avis que la Commission était fondée, en droit, à l'arrêter. Toutefois, il m'est difficile de comprendre et de justifier l'incarcération de M. Hawkins après son arrestation.

L'outrage que Hawkins aurait commis en ne se présentant pas devant la Commission n'est pas une infraction commise en présence du tribunal. Par conséquent, je conclus que la Halifax Residential Tenancies Board a excédé sa compétence en condamnant Hawkins pour outrage à deux jours d'emprisonnement au Halifax County Correctional Centre.

Il est possible que cette affaire se distingue de *McKeown c. La Reine*¹⁷, où cette Cour, dans un arrêt majoritaire, décide que le fait pour un avocat de ne pas se présenter en cour à la suite d'un ajournement constitue un outrage *in facie* et non un outrage *ex facie*. Dans l'affaire *Hawkins* en effet, l'infraction reprochée à Hawkins n'était pas de ne pas être présent devant le tribunal alors qu'il aurait dû l'être, mais de s'être soustrait délibérément à la signification d'un *subpoena*. Quoi qu'il en soit cependant de la qualification de l'outrage,

¹⁶ [1962] O.R. 328.

¹⁷ [1971] S.C.R. 446.

¹⁶ [1962] O.R. 328.

¹⁷ [1971] R.C.S. 446.

kings the Supreme Court of Nova Scotia approved the rule under which a lower court may not punish for contempt committed *ex facie*, even when under the law that court has the powers of the Supreme Court to compel a witness to appear, to testify and to submit documents.

Accordingly, I think it is fair to conclude that the Anglo-Canadian authorities on the power to punish for contempt committed *ex facie curiae* have been firmly established for more than two hundred years. According to these authorities, this power is enjoyed exclusively by the superior courts.

Such a rule is moreover justified in principle by the following considerations. The power to punish for contempt committed *ex facie* is liable to result in inquiries which may well involve a lower court in areas which are practically impossible to define in terms of jurisdiction and completely foreign to its own area of jurisdiction, which by definition is limited. Such an obstacle does not arise in the case of a court like the Superior Court, which is a court of original general jurisdiction (art. 31 *C.C.P.*) with *a priori* jurisdiction, or courts sitting in appeal from decisions of the Superior Court, which may in general render the decisions which the latter would have rendered. Moreover, the power to punish a contempt committed *ex facie* is necessarily bound up with the superintending and controlling power which only a superior court may exercise over inferior courts. This controlling power could become illusory if, in the case of a contempt committed *ex facie*, an inferior court had the right to go beyond its own particular field. There would also be the danger of conflict between the superior and inferior courts, of the kind that formerly existed in England between the common law and equity courts. Finally, the inferior courts are not without any means of ensuring that their lawful orders are observed: as Dorion C.J. notes in *Denis*, the superior courts may come to their aid; see also *R. v. Davies (supra)* and *Re Regina and Monette*¹⁸.

la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans *Hawkins* sanctionne la règle qui empêche un tribunal de juridiction inférieure de punir un outrage commis *ex facie*, et ce, même lorsque ce tribunal possède, de par la loi, les pouvoirs de la Cour suprême aux fins de contraindre un témoin à comparaître, à rendre témoignage et à déposer des documents.

Il me paraît donc juste de conclure que la jurisprudence anglo-canadienne relative au pouvoir de punir un outrage commis *ex facie curiae* est une jurisprudence fixée qui date de plus de deux cents ans. Cette jurisprudence veut que ce pouvoir relève de la juridiction exclusive des cours supérieures.

Une telle règle d'ailleurs se justifie en principe par les considérations suivantes. Le pouvoir de punir un outrage commis *ex facie* est susceptible de donner lieu à des enquêtes qui risquent d'entraîner un tribunal inférieur dans des domaines pratiquement impossibles à définir en termes de juridiction et complètement étrangers à celui de sa juridiction propre laquelle, par hypothèse, est limitée. Cet obstacle ne se retrouve pas dans le cas d'une cour comme la Cour supérieure qui est un tribunal de droit commun, (art. 31 *C.p.c.*) dont la juridiction est une juridiction de principe, ou de cours qui siègent en appel des décisions de la Cour supérieure et peuvent généralement rendre des décisions que celle-ci aurait dû rendre. Au surplus, le pouvoir de punir un outrage commis *ex facie* se rattache nécessairement au pouvoir de contrôle et de surveillance que seule une cour supérieure peut exercer sur les tribunaux inférieurs. Ce pouvoir de contrôle pourrait devenir illusoire si, à l'occasion d'un outrage commis *ex facie*, un tribunal inférieur avait la faculté de s'aventurer hors de son domaine particulier. Il y aurait également risque de conflit entre les cours supérieures et les cours inférieures, du genre de ceux qui opposèrent autrefois en Angleterre les cours de *common law* et les cours d'*equity*. Enfin, les tribunaux inférieurs ne sont pas dépourvus de tout moyen de faire observer leurs ordonnances légitimes: comme l'indique le juge en chef Dorion dans *Denis*, les cours supérieures peuvent leur venir en aide; voir également *R. v. Davies (supra)* et *Re Regina and Monette*¹⁸.

¹⁸ (1975), 64 D.L.R. (3d) 470.

¹⁸ (1975), 64 D.L.R. (3d) 470.

2. Unlike certain courts of law, the Police Commission has no inherent powers: it has only those powers which are conferred on it by statute.

I do not think there is any need to undertake a demonstration of this proposition, which seems neither disputed nor open to dispute. If there were any doubt on the point, it could be resolved merely by reading the observations of Pigeon J., speaking for the majority of this Court, in *A.G. of Que. and Keable v. A.G. of Can.*¹⁹, especially at pp. 249 and 250:

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 superintending power over federal as well as provincial authorities, as held in *Three Rivers Boatman*, [1969] S.C.R. 607.

It is true that the Keable Commission was a special commission of inquiry created pursuant to the *Public Inquiry Commission Act*, while the Police Commission is a permanent commission. Like the Keable Commission, however, the Police Commission acts primarily in accordance with powers conferred on it by the *Public Inquiry Commission Act* and the *Code of Civil Procedure*. There is therefore no basis for distinguishing between them in this regard.

3. The Quebec Legislature may not constitutionally confer on the Police Commission the power to conduct an inquiry concerning a contempt committed ex facie and to punish such a contempt

A provincial legislature may not, without infringing s. 96 of the *British North America Act, 1867*, confer on a tribunal or a court the members of which are not appointed by the Governor General a jurisdiction which in 1867 was reserved to the superior courts.

The principle has been applied so often that it does not need demonstration. For reference pur-

¹⁹ [1979] 1 S.C.R. 218.

2. Contrairement à certaines cours de justice, la Commission de police ne possède aucun pouvoir inhérent. Elle ne dispose que des pouvoirs qui lui sont conférés par des textes de loi.

Il me semble inutile de m'attarder à la démonstration de cette proposition qui ne me paraît ni contestable ni contestée. Si l'on éprouvait quelque doute à ce sujet, il suffirait pour le dissiper de référer à ce que dit le juge Pigeon, parlant pour la majorité de cette Cour dans *P.G. du Qué. et Keable c. P.G. du Can.*¹⁹, particulièrement aux pp. 249 et 250:

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 les cours supérieures ont un pouvoir général de surveillance sur les organismes fédéraux et provinciaux, comme le déclare l'arrêt *Three Rivers Boatman*, [1969] R.C.S. 607.

Il est vrai que la Commission Keable était une commission spéciale d'enquête constituée en vertu de la *Loi des commissions d'enquête*, tandis que la Commission de police est une commission permanente. Mais, comme la Commission Keable, la Commission de police agit principalement en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la *Loi des commissions d'enquête* et le *Code de procédure civile*. Il n'y a donc pas lieu de distinguer entre l'une et l'autre sur ce point.

3. La législature du Québec ne peut constitutionnellement conférer à la Commission de police le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis ex facie et de punir un tel outrage.

Une législature provinciale ne peut en effet, sans enfreindre l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, conférer à un tribunal ou à une cour dont les membres ne sont pas nommés par le gouverneur général, une juridiction qui, en 1867, était réservée aux cours supérieures.

Le principe a été si souvent sanctionné qu'il n'a plus besoin de démonstration. Il suffira pour le

¹⁹ [1979] 1 R.C.S. 218.

poses I need only cite two recent decisions of this Court: *Att. Gen. of Quebec v. Farrah*²⁰, and *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*²¹.

I do not think that *Tomko v. Labour Relations Board*²², can be a basis for excluding the application of this rule in the case at bar. In *Tomko*, this Court held that the Constitution enables a provincial legislature to confer on the Labour Relations Board of Nova Scotia the power to make cease and desist and other affirmative orders. However, the Chief Justice, stating the majority opinion of the Court, took care to point out at pp. 121, 122 and 123 that such a power differs from the traditional power of the superior courts to issue injunctions: the Labour Relations Board does not itself have the power to punish for contempt those who contravene its orders, and does not approach the question of issuing a cease and desist order in the same way that a court of law approaches the issuing of an injunction. In the case at bar, it is not the Police Commission's power to make orders prohibiting publications which is primarily in question; rather, it is the power to punish contempt committed *ex facie*. This Court would perhaps have to assess the effect of *Tomko* on the case at bar if it were required to decide on the validity of the order made by the Police Commission on April 10, 1973, but as I have already observed I do not think it is necessary to decide that question. Moreover, as the Chief Justice points out in *Tomko*, the remedial power enjoyed by the Labour Relations Board of Nova Scotia is part of a collection of functions which, taken as a whole, is quite different from the functions exercised by the Superior Court in 1867. The power to punish for contempt committed *ex facie* is not itself an integral part of the Commission's functions of inquiry, and is not a necessary appendage thereof: it is a separate power, wider than the collection of primary powers enjoyed by the Commission, which would enable it to subject someone to a complete trial, differing from the inquiry and possibly bearing no relation to it, and this would ultimately result not in a

rappeler de référer à deux arrêts récents de cette Cour: *Proc. gén. du Québec c. Farrah*²⁰, et *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*²¹.

Je ne crois pas que l'on puisse invoquer l'arrêt *Tomko c. Labour Relations Board*²², à l'encontre de l'application de ce principe en l'espèce. Dans *Tomko*, cette Cour a décidé que la Constitution permet à une législature provinciale de conférer au "Labour Relations Board" de la Nouvelle-Écosse le pouvoir de décerner des ordres de ne pas faire et d'autres ordres impératifs. Mais le Juge en chef qui exprime l'opinion majoritaire de la Cour prend soin de souligner aux pp. 121, 122 et 123 qu'un tel pouvoir se distingue du pouvoir traditionnel des cours supérieures de délivrer des injonctions: le "Labour Relations Board" n'a pas le pouvoir de punir lui-même pour outrage ceux qui contreviennent à ses ordres et n'aborde pas la question de la délivrance d'un ordre de ne pas faire de la même façon qu'une cour de justice examine une demande d'injonction. En l'espèce, ce n'est pas le pouvoir de la Commission de police de décerner des ordres de non-publication qui est premièrement en litige mais bien celui de punir un outrage commis *ex facie*. Il nous faudrait peut-être mesurer l'effet de l'arrêt *Tomko* sur la présente cause s'il fallait décider de la validité de l'ordonnance rendue par la Commission de police le 10 avril 1973, mais, je l'ai déjà dit, il ne me paraît pas nécessaire de prononcer sur cette question. Au surplus, et comme le fait remarquer le Juge en chef dans *Tomko*, le pouvoir de redressement dont jouit le "Labour Relations Board" de la Nouvelle-Écosse fait partie d'un ensemble de fonctions qui, considéré globalement, est bien différent des fonctions exercées par la Cour supérieure en 1867. Le pouvoir de condamner pour un outrage commis *ex facie*, lui, ne fait pas partie intégrante des fonctions d'enquête de la Commission et n'en constitue pas un accessoire nécessaire: c'est un pouvoir distinct, plus étendu que l'ensemble des pouvoirs principaux de la Commission et qui lui permettrait de faire à quelqu'un un procès complet, différent de

²⁰ [1978] 2 S.C.R. 638.

²¹ [1973] S.C.R. 681.

²² [1977] 1 S.C.R. 112.

²⁰ [1978] 2 R.C.S. 638.

²¹ [1973] R.C.S. 681.

²² [1977] 1 R.C.S. 112.

recommendation but in an executory judgment.

The Court of Appeal noted that although appellants did not dispute the constitutional validity of the legislation cited above, which is the source of the powers of the Police Commission, they nevertheless relied on the constitutional argument, maintaining that the provincial legislature cannot confer powers inherent in the Superior Court on the Commission [TRANSLATION] “since these powers are conferred on an individual by appointment to this position, and only the federal government can make such an appointment”. The Court of Appeal concludes: [TRANSLATION] “This argument is groundless.” In my view, the argument is correct and appellants may quite legitimately rely on it. Many statutes are drafted in terms so general that it is possible to give them a meaning which makes them *ultra vires*. It is then necessary to interpret them in light of the Constitution, because it must be assumed the legislator did not intend to exceed his authority:

There is a *presumptio juris* as to the existence of the *bona fide* intention of a legislative body to confine itself to its own sphere and a presumption of similar nature that general words in a statute are not intended to extend its operation beyond the territorial authority of the Legislature.

(Fauteux J.—as he then was—in *Reference re The Farm Products Marketing Act*²³, at p. 255.)

In order to give effect to this principle a court may, in keeping with the Constitution, limit the apparently general scope of an enactment, even when the constitutionality of the provision has not been disputed and the Attorney General has not been impleaded. That is what this Court did in *McKay v. The Queen*²⁴. Cartwright J.—as he then was—observed in the majority opinion, at pp. 803 and 804:

²³ [1957] S.C.R. 198.

²⁴ [1965] S.C.R. 798.

l'enquête, pouvant n'avoir aucun rapport avec elle et se soldant à la fin, non pas par une recommandation, mais par un jugement exécutoire.

La Cour d'appel note que les appelants n'ayant pas contesté la validité constitutionnelle des dispositions législatives citées plus haut qui sont la source des pouvoirs de la Commission de police, invoquent quand même l'argument constitutionnel en soutenant que la législature provinciale ne peut conférer à la Commission les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure «puisque ces pouvoirs sont conférés à une personne par la nomination à ce poste et cette nomination ne peut être faite que par l'autorité fédérale». Et la Cour d'appel décide: «Cet argument est mal fondé.» A mon avis, l'argument est bien fondé et il est parfaitement légitime pour les appelants d'y avoir recours. Bien des lois sont rédigées en termes si généraux qu'il est possible de leur donner un sens qui les rende *ultra vires*. Il importe alors de les interpréter à la lumière de la Constitution parce que l'on doit présumer que le législateur n'a pas voulu excéder sa compétence:

[TRADUCTION] Il existe une présomption *de juris* quant à l'existence de l'intention véritable d'un organisme législatif d'agir dans les limites de sa compétence et une présomption semblable que les termes généraux employés dans une loi n'ont pas pour effet d'étendre son application au-delà de la compétence territoriale de la législature.

(Le juge Fauteux,—il n'était pas encore juge en chef—dans *Renvoi re The Farm Products Marketing Act*²³, à la p. 255.

Pour mettre ce principe en œuvre, une cour peut, au nom de la Constitution, restreindre la portée apparemment générale d'une disposition et ce, même lorsque la constitutionnalité de la disposition n'a pas été attaquée et que le procureur général n'a pas été mis en cause. C'est ce que cette Cour a fait dans *McKay c. La Reine*²⁴. Le juge Cartwright,—il n'était pas encore juge en chef—écrit dans l'opinion majoritaire, aux pp. 803 et 804:

²³ [1957] R.C.S. 198.

²⁴ [1965] R.C.S. 798.

The second applicable rule of construction is that if an enactment, whether of Parliament or of a legislature or of a subordinate body to which legislative power is delegated, is capable of receiving a meaning according to which its operation is restricted to matters within the power of the enacting body it shall be interpreted accordingly. An alternative form in which the rule is expressed is that if words in a statute are fairly susceptible of two constructions of which one will result in the statute being *intra vires* and the other will have the contrary result the former is to be adopted.

The question then is whether the legislation cited above has a meaning compatible with the Constitution.

4. The Police Act, the Public Inquiry Commission Act and the Code of Civil Procedure do not confer on the Police Commission a power to conduct an inquiry into a contempt committed ex facie curiae and to punish such a contempt.

In arriving at the opposite conclusion, the Court of Appeal relied primarily on the following arguments:

[TRANSLATION] By the statutes reproduced above, the Police Commission and its members are invested with the powers of commissioners appointed under the *Public Inquiry Commission Act*. Under the terms of this Act, commissioners have all the powers of a judge of the Superior Court in term; they may punish the contempt of court of a witness (in their presence, s. 11) and, if anyone is guilty of contempt of the commissioners or of their office, they "may proceed for such contempt in the same manner as any court or judge under like circumstances" (s. 12). As already mentioned, no distinction is made between contempt in or out of the presence of the commissioners. These provisions justify the conclusion that the procedure for contempt of court set forth in arts. 49 to 54 of the *Code of Civil Procedure* is available to the commissioners. While the law and procedure contained therein do not differ appreciably from the inherent powers already discussed, the fact remains that by codifying them the legislator has given them official statutory form.

A judge of the Superior Court in term has the power to punish a contempt committed *ex facie*. However, the legislature did not intend to confer all the powers of a judge of the Superior Court on the Police Commission, only those concerning the

[TRADUCTION] La deuxième règle d'interprétation applicable est que, lorsqu'un texte législatif émanant du Parlement, d'une législature ou d'un organisme subalterne auquel le pouvoir de légiférer est délégué, peut être interprété de sorte que son application se limite aux domaines de compétence du corps législatif, cette interprétation doit prévaloir. Une autre façon de formuler la règle est de dire que si les termes d'une loi peuvent raisonnablement être interprétés de deux façons, l'une permettant de conclure au caractère *intra vires* de la loi alors que l'autre aurait l'effet contraire, ils doivent être interprétés de la première façon.

Il faut donc voir si les dispositions législatives citées plus haut ont un sens compatible avec la Constitution.

4. La Loi de police, la Loi des commissions d'enquête et le Code de procédure civile ne confèrent pas à la Commission de police le pouvoir de faire enquête au sujet d'un outrage commis ex facie curiae et de punir un tel outrage.

Pour conclure au contraire, la Cour d'appel invoque principalement les arguments suivants:

Par les textes reproduits plus haut, la Commission de Police et ses membres sont investis des pouvoirs de commissaires nommés en vertu de la Loi des commissions d'enquête. Aux termes de cette dernière loi, les commissaires ont tous les pouvoirs d'un juge de la Cour Supérieure siégeant en terme; ils peuvent punir le mépris de cour d'un témoin (en leur présence, art. 11) et, si quelqu'un est coupable de mépris à leur égard ou à l'égard de leurs fonctions, ils «peuvent procéder sur ce mépris de la même manière que toute cour ou tout juge en semblables circonstances» (art. 12). Tel que déjà mentionné, aucune distinction n'est faite entre l'outrage en la présence ou hors de la présence des commissaires. Ces textes justifient la conclusion que la procédure d'outrage au Tribunal déterminée par les articles 49 à 54 du Code de Procédure Civile se trouve mise à la portée des commissaires. Sans doute que le droit et la procédure qu'on y trouve ne diffèrent pas sensiblement des pouvoirs inhérents déjà discutés, il n'en reste pas moins qu'en les codifiant le Législateur les a consacrés statutairement.

Un juge de la Cour supérieure siégeant en terme a le pouvoir de punir un outrage commis *ex facie*. Mais ce ne sont pas tous les pouvoirs d'un juge de la Cour supérieure que le législateur a voulu conférer à la Commission de police mais seulement ceux

procedure for the examination of witnesses. This takes place before the Commission and its effectiveness does not depend on the Police Commission having the power to punish contempt committed *ex facie*. Furthermore, the legislator undoubtedly intended to confer on the Commission other powers enjoyed by a judge of the Superior Court in relation to the examination of witnesses, powers which are not specifically mentioned in the *Police Act* and the *Public Inquiry Commission Act*, such as the power to exclude witnesses—art. 294 *C.C.P.*—to admit the testimony of a child who does not understand the nature of the oath—art. 301 *C.C.P.*—to compel a person present at the hearing to testify—art. 302 *C.C.P.*—and to require the services of an interpreter—art. 304 *C.C.P.* Accordingly, it is possible to give s. 7 of the *Public Inquiry Commission Act* a meaning compatible with the limitation contained in the words “with respect to the proceedings upon the hearing” and compatible with the Constitution.

The same is true of the other relevant provisions.

As the Court of Appeal points out, s. 11 of the *Public Inquiry Commission Act* specifically provides for a case of contempt *in facie*.

Section 12 of the same Act deals alternatively with two situations of the same kind. The first is where “any person refuse to produce, before the commissioners, any paper, book, deed or writing in his possession or under his control which they deem necessary to be produced”: this is a case of contempt *in facie*. Indeed, it should be noted that the expression “before the commissioners” contains a limitation which is not to be found, for example, in the second paragraph of art. 402 of the *Code of Civil Procedure*. The second situation is where “any person is guilty of contempt of the commissioners or of their office”. In my view, this is a less specific case of contempt than the first, but it is *ejusdem generis*, that is, a case of contempt *in facie*: for example, a person present at the hearing might insult the commissioners; as in the first case, they then have the power to summarily

qui concernent les procédures de l'examen des témoins. Ces procédures ont lieu devant la Commission et il n'est pas indispensable pour leur efficacité que la Commission de police ait le pouvoir de punir un outrage commis *ex facie*. D'autre part, le législateur a sans doute voulu conférer à la Commission d'autres pouvoirs que possède un juge de la Cour supérieure relativement à l'examen des témoins et qui ne sont pas spécifiquement mentionnés dans la *Loi de police* et la *Loi des commissions d'enquête*, tels le pouvoir d'exclure les témoins,—art. 294 *C.p.c.*—, celui de recevoir le témoignage d'un enfant qui ne comprend pas la nature du serment,—art. 301 *C.p.c.*—, le pouvoir de contraindre à rendre témoignage une personne présente à l'audience,—art. 302 *C.p.c.*—, le pouvoir de requérir les services d'un interprète,—art. 304 *C.p.c.*— . Ainsi donc, il est possible de donner à l'art. 7 de la *Loi des commissions d'enquête* une signification compatible avec la restriction que comportent les mots «en ce qui concerne les procédures de cet examen», et compatible avec la Constitution.

Il en va de même des autres dispositions pertinentes.

Comme le souligne la Cour d'appel, l'art. 11 de la *Loi des commissions d'enquête* prévoit spécifiquement un cas d'outrage *in facie*.

L'article 12 de la même loi prévoit alternativement deux situations du même genre. La première est celle où «quelqu'un refuse de produire, devant les commissaires, les papiers, livres, documents ou écrits qui sont en sa possession ou sous son contrôle, et dont les commissaires jugent la production nécessaire». Il s'agit d'un cas d'outrage *in facie*.— Il est à remarquer d'ailleurs que l'expression «devant les commissaires» comporte une restriction que l'on ne retrouve pas par exemple au second alinéa de l'art. 402 du *Code de procédure civile*.— La seconde situation est celle où «quelqu'un est coupable de mépris à l'égard des commissaires ou de leurs fonctions». A mon avis, il s'agit d'un cas d'outrage moins spécifique que le premier mais *ejusdem generis*, c'est-à-dire d'un cas d'outrage *in facie*: par exemple, une personne présente à l'audience injurie les commissaires; ceux-ci ont alors,

punish the contempt in accordance with art. 52 of the *Code of Civil Procedure*.

Accordingly, none of the situations provided for in ss. 11 and 12 of the *Public Inquiry Commission Act* is one which falls within the scope of art. 53 of the *Code of Civil Procedure*.

Article 46 of the *Code of Civil Procedure* is a supplementary provision. I agree with the observations made concerning it by Rinfret J.—as he then was—in *C.T.C.U.M. v. Syndicat du transport de Montréal*²⁵, at p. 484:

[TRANSLATION] First, it should be noted that the powers specified are those which are necessary for exercise of the judicial function.

It confers on the courts and the judges the power to make orders to provide for cases in which the Act does not furnish a specific remedy.

In the case at bar, the legislator has already provided a specific remedy in the procedure for contempt committed *in facie*. Moreover, the power to punish contempt committed *ex facie* is not a necessary power for the exercise of the functions of the Police Commission.

It only remains to consider arts. 49 to 54 of the *Code of Civil Procedure*, in which the legislator put together in a single section most of the provisions relating to contempt of court, without distinguishing between the jurisdiction of the principal courts dealt with in this Code, the Court of Appeal, the Superior Court and the Provincial Court.—Several other provisions concerning specific examples of contempt are contained in arts. 15, 84, 313, 365, 424, 608, 651, 761, 836 and 854.—The source of this law is the common law, the principles of which are not set aside by statutes which do not mention it: *Cotroni v. Quebec Police Commission*²⁶, at p. 1057. When the legislator wishes to amend the common law, he does so by express provision: thus, in art. 51 of the *Code of Civil Procedure*, he expressly reduced the discretion formerly enjoyed by the courts of law in

comme dans le premier cas, le pouvoir de réprimer sommairement l'outrage conformément à l'art. 52 du *Code de procédure civile*.

Aucune des situations prévues aux art. 11 et 12 de la *Loi des commissions d'enquête* n'en est donc une qui tombe sous le coup de l'art. 53 du *Code de procédure civile*.

L'article 46 du *Code de procédure civile* est une disposition supplétive. Je suis d'accord avec ce qu'en dit le juge Rinfret,—il n'était pas encore juge en chef—dans *C.T.C.U.M. c. Syndicat du transport de Montréal*²⁵, à la p. 484:

A remarquer d'abord que les pouvoirs y prévus sont ceux qui sont nécessaires à l'exercice de la juridiction judiciaire.

Il confère aux Tribunaux et aux juges le pouvoir de rendre des ordonnances pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

En l'espèce, le législateur a déjà prévu le remède spécifique de la procédure pour outrage commis *in facie*. D'autre part, le pouvoir de punir un outrage commis *ex facie* n'est pas un pouvoir nécessaire à l'exercice des fonctions de la Commission de police.

Restent les art. 49 à 54 du *Code de procédure civile* où le législateur a réuni dans une seule section la plupart des dispositions relatives à l'outrage au tribunal sans distinguer entre la juridiction des principales cours dont il est question dans ce Code, la Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour provinciale.—On trouve quelques autres dispositions relatives à des cas particuliers d'outrage aux art. 15, 84, 313, 365, 424, 608, 651, 761, 836 et 854.—La source de ce droit est la *common law* dont les principes ne sont pas écartés par des lois qui n'en parlent pas: *Cotroni c. La Commission de police du Québec*²⁶, à la p. 1057. Lorsque le législateur veut modifier la *common law*, il le fait par des dispositions explicites: ainsi, à l'art. 51 du *Code de procédure civile*, il a expressément réduit la discrétion dont jouissaient auparavant les cours de justice en ce qui concerne la sanction de l'ou-

²⁵ [1977] C.A. 476.

²⁶ [1978] 1 S.C.R. 1048.

²⁵ [1977] C.A. 476.

²⁶ [1978] 1 R.C.S. 1048.

relation to punishment for contempt of court, limiting the fine to \$5,000 and the term of imprisonment to a period not exceeding one year. The legislator was obviously not unaware of the distinction between contempt *in facie* and contempt *ex facie*, a distinction which he makes in arts. 52 and 53; he did this merely to codify the procedure. As he said nothing concerning the jurisdiction over contempt *in facie* and contempt *ex facie*, it can be assumed that he intended to retain the common law principles in the area, especially as he could not validly alter them.

The Court of Appeal of Ontario arrived at its conclusion in *Re Diamond and Ontario Municipal Board* by a similar process of reasoning. It had before it several questions, which may be summarized in the following two. Did the Ontario Municipal Board have the power to compel witnesses to answer questions on pain of imprisonment? Did it also have the power to direct persons or groups to cease from prohibiting others from answering the Board's questions, and to imprison those who contravened such a direction? As the Board had no inherent power, it derived the powers it did have from an Act the principal provisions of which read as follows:

33. The Board for all purposes of this Act has all the powers of a court of record and shall have an official seal which shall be judicially noticed.

37. The Board for the due exercise of its jurisdiction and powers and otherwise for carrying into effect the provisions of this or any other general or special Act, has all such powers, rights and privileges as are vested in the Supreme Court with respect to the amendment of proceedings, addition or substitution of parties, attendance and examination of witnesses, production and inspection of documents, entry on and inspection of property, enforcement of its orders and all other matters necessary or proper therefor.

Schroeder J.A., who delivered the unanimous judgment of the Court, said the following at pp. 334 and 335:

It is not contended that the language of s. 37 of the *Ontario Municipal Board Act* when read with s. 33 which declares that the Board for all purposes of the Act has all the powers of a Court of record, is not sufficiently broad in its scope and effect to give the Board the

trage au tribunal, limitant l'amende à cinq mille dollars et l'emprisonnement à une période d'au plus un an. Le législateur n'ignorait évidemment pas la distinction entre l'outrage *in facie* et l'outrage *ex facie*, distinction qu'il fait aux art. 52 et 53. Mais il la fait seulement pour codifier la procédure. Comme il ne dit rien sur la juridiction en matière d'outrage *in facie* et d'outrage *ex facie*, on doit présumer qu'il a voulu conserver les principes de la *common law* en la matière, d'autant plus qu'il n'aurait pu les changer valablement.

C'est par un raisonnement analogue que la Cour d'appel de l'Ontario en est arrivée à ses conclusions dans *Re Diamond and Ontario Municipal Board*. Il s'agissait de répondre à plusieurs questions qui peuvent se ramener à deux: le «Ontario Municipal Board» avait-il le pouvoir de contraindre des témoins à répondre à ses questions sous peine d'emprisonnement? Avait-il également le pouvoir d'enjoindre à des personnes ou à des groupes de cesser d'interdire à d'autres de répondre aux questions du «Board», et d'emprisonner ceux qui enfreindraient une telle injonction? Le «Board», n'ayant aucun pouvoir inhérent, tenait ceux qu'il avait d'une loi dont les principales dispositions se lisaient comme suit:

[TRADUCTION] 33. Aux fins de la présente loi, la Commission a les pouvoirs d'une cour d'archives et un sceau officiel que les tribunaux doivent reconnaître.

37. Aux fins de l'exercice de sa compétence, de ses pouvoirs, et de la mise à exécution des dispositions de la présente loi ou de toute autre loi générale ou spéciale, la Commission a tous les pouvoirs, droits et privilèges dont est investie la Cour suprême concernant l'amendement des procédures, l'addition ou la substitution de parties, la présence des témoins et leur interrogatoire, la production et l'examen de documents, le droit d'entrer dans un lieu et de l'inspecter, l'exécution de ses ordonnances et toute autre chose nécessaire ou appropriée à cette fin.

Le juge Schroeder qui rend le jugement unanime de la Cour s'exprime comme suit aux pp. 334 et 335:

[TRADUCTION] On ne prétend pas que, lu en regard de l'art. 33, qui dispose qu'aux fins de cette loi la Commission a tous les pouvoirs d'une cour d'archives, l'art. 37 de *The Ontario Municipal Board Act* n'a pas une portée et un effet suffisamment larges pour permettre à la

power to issue subpoenas to secure the attendance of witnesses. By the provisions of s. 37 the Board was given all such powers as were vested in the Supreme Court with respect to

attendance and examination of witnesses, production and inspection of documents, entry on and inspection of property, enforcement of its orders and all other matters necessary or proper therefor.

This language is admittedly very broad and reasonably construed it must be held to include by necessary implication such powers as are vested in the Supreme Court for the punishment of disobedience of its orders but subject to the restrictions mentioned later. That would, in my opinion, carry with it the authority to fine or commit to prison, or both, for contempt committed in the face of the tribunal.

The power to fine or commit for contempt should be restricted to a degree adequate to the end intended to be served by the legislation, for although the powers, rights and privileges which are vested in the Supreme Court are, as to certain aspects of procedure and enforcement, conferred upon the Board and it has been given the powers of a Court of Record, it is nevertheless an inferior tribunal, and its administrative processes are subject to the general supervisory and appellate powers of the Supreme Court of Ontario. At common law, an inferior Court of Record may commit to prison or fine for a contempt committed *in facie curiae*, but not for a contempt not committed in the Court's presence. That power is possessed only by superior Courts of Record. If the Board's contempt power is held to be equal to that possessed by an inferior Court of Record the real object of the enactment will be adequately met and its effectiveness not impaired. The words should, in my view, be construed accordingly.

The Court therefore answered the first question in the affirmative. It gave an indirect and partial answer to the second question, in the following opinion at p. 336:

As I have stated, the Board, in my opinion, does not possess the contempt powers of a superior Court of Record, and it would have no power to deal with any contempt of its authority not committed in its presence.

The legislation before the Court in *Re Diamond* is undoubtedly not the same as that which is to be applied by this Court, but it is sufficiently similar

Commission d'émettre des *subpoenas* pour assurer la présence des témoins. Aux termes de l'art. 37, la Commission a tous les pouvoirs dont est investie la Cour suprême concernant

la présence et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen de documents, le droit d'entrer dans un lieu et de l'inspecter, l'exécution de ses ordonnances et toute autre chose nécessaire ou appropriée à cette fin.

Ce langage, on le reconnaît, est très large et, lorsqu'on l'interprète de façon raisonnable, il faut conclure qu'il comprend en toute logique les pouvoirs dont est investie la Cour suprême pour punir la violation de ses ordonnances sous réserve des restrictions mentionnées plus loin. Je suis d'avis que cela comprend le pouvoir d'imposer une amende ou l'emprisonnement, ou les deux, en cas d'outrage commis en présence du tribunal.

Le pouvoir d'imposer une amende ou l'emprisonnement pour outrage doit demeurer dans la mesure de l'objectif que vise la loi car, bien que les pouvoirs, droits et privilèges dont est investie la Cour suprême soient, pour certaines questions de procédure et d'exécution, également conférés à la Commission et qu'elle ait reçu les pouvoirs d'une cour d'archives, il s'agit néanmoins d'un tribunal de juridiction inférieure et ses procédures administratives sont assujetties au pouvoir de surveillance et d'appel de la Cour suprême de l'Ontario. En *common law* une cour d'archives de juridiction inférieure peut imposer l'emprisonnement ou une amende pour un outrage commis en sa présence mais non pour un outrage commis hors sa présence. Seules les cours supérieures d'archives ont ce pouvoir. Si le pouvoir de la Commission de punir pour outrage doit être de même nature que celui d'une cour d'archives de juridiction inférieure, le but véritable de la loi sera satisfait sans nuire à son efficacité. Le texte doit donc, à mon avis, être interprété en conséquence.

La Cour répond donc affirmativement à la première question. Elle répond de façon indirecte et partielle à la seconde question par l'opinion suivante, à la p. 336:

[TRADUCTION] Comme je l'ai dit, je suis d'avis que la Commission n'a pas les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives pour sévir contre l'auteur d'un outrage et n'a pas le pouvoir de punir pour un outrage à son autorité qui n'est pas commis devant elle.

Sans doute les textes de loi qu'il s'agissait d'interpréter dans *Re Diamond* ne sont-ils pas identiques à ceux qui doivent s'appliquer dans l'espèce

that the two cases do not differ in their essentials. In my opinion, the Court of Appeal of Ontario arrived at the right conclusions in *Re Diamond*, and it correctly interpreted the legislation in accordance with the common law and the Constitution.

CONCLUSIONS

In my opinion the appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal set aside and the judgment of the Superior Court restored, with costs throughout against the Quebec Police Commission.

The judgment of Martland and Dickson JJ. was delivered by

DICKSON J.—I have had the advantage of reading the reasons prepared for delivery by Mr. Justice Beetz in this appeal and I agree with him that the appeal should be allowed. I reach that conclusion with some considerable reluctance because the action of the Canadian Broadcasting Corporation, English language section, in televising a photo of the witness Théodore Aboud, not only placed the witness and his family in peril of reprisals but was also in breach of an undertaking given by a delegate of the press corps.

I am content to agree that the appeal should be allowed for the reasons given by Mr. Justice Beetz. I do not think it necessary to the decision in this appeal to consider the constitutional implications of the power of an inferior tribunal to punish for contempt committed *ex facie*. It is sufficient to the decision in this case to state that the powers conferred upon the Police Commission, given the general limitation at common law upon the contempt powers of an inferior tribunal, must be strictly interpreted, and a strict interpretation in this case leads inevitably to the conclusion that such power was not invested in the Commission. There can be no doubt that the common law draws a sharp line between the power to punish for contempt committed outside the presence of the court, and the power to punish where the contempt is committed in the face of the court. In the discussion following his fourth proposition, Mr. Justice Beetz demonstrates that it is possible to read the relevant statutory provisions affecting the

mais ils leur ressemblent assez pour que l'on ne puisse distinguer les deux causes l'une de l'autre quant à l'essentiel. Selon moi, dans *Re Diamond*, la Cour d'appel de l'Ontario a bien jugé et correctement interprété les textes, dans le respect de la *common law* et de la Constitution.

CONCLUSIONS

Je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli; l'arrêt de la Cour d'appel infirmé, et le jugement de la Cour supérieure rétabli, avec dépens dans toutes les cours contre la Commission de police du Québec.

Le jugement des juges Martland et Dickson a été rendu par

LE JUGE DICKSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés en l'espèce par le juge Beetz et, comme lui, je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli. J'en viens à cette conclusion à grand regret parce qu'en télédiffusant une photographie du témoin Théodore Aboud, la Société Radio-Canada, section de langue anglaise, a non seulement mis le témoin et sa famille en danger de représailles, mais a aussi violé un engagement pris par un délégué des journalistes.

Je me borne à convenir que le pourvoi doit être accueilli pour les motifs donnés par le juge Beetz. Je n'estime pas nécessaire, pour rendre la décision en l'espèce, d'examiner les implications constitutionnelles du pouvoir d'un tribunal de juridiction inférieure de punir un outrage commis hors sa présence. Il suffit de dire en l'espèce que l'on doit interpréter restrictivement les pouvoirs conférés à la Commission de police, vu la limitation générale en *common law* des pouvoirs de sévir pour outrage qu'a un tribunal de juridiction inférieure et une interprétation restrictive en l'espèce conduit inévitablement à conclure que la Commission n'est pas investie de pareil pouvoir. Il existe indubitablement en *common law* une démarcation nette entre le pouvoir de punir un outrage commis hors la présence de la cour et celui de le faire lorsque l'outrage est commis en sa présence. Dans la discussion qui suit sa quatrième proposition, le juge Beetz démontre qu'il est possible d'interpréter les dispositions législatives pertinentes aux pouvoirs de

Police Commission's contempt powers in a manner which maintains the common law distinction. In the absence of clear statutory language expressing an intention to confer broader contempt powers upon the Commission, it must be presumed that the Legislature granted to the Commission only those contempt powers ordinarily exercised by an inferior tribunal.

Were this Court to be faced with a clear and unambiguous statutory provision investing *ex facie* contempt powers in an inferior tribunal, then the question addressed by Mr. Justice Beetz in his third proposition might arise. The application of s. 96 of the *British North America Act* in that event would raise difficult issues not unlike those with which the Court was concerned in several recent cases: see *Tomko v. Labour Relations Board (Nova Scotia)*²⁷; *Jones v. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District No. 7*²⁸; *Attorney General of Quebec v. Farrah*²⁹, and *Corporation of the City of Mississauga v. Regional Municipality of Peel*³⁰.

While it is true that the Court is not barred from considering constitutional aspects that arise in the course of a problem of statutory interpretation, yet it seems to me, with the greatest respect, that it would be a wiser course not to decide these matters where, as here, the Court does not have the benefit of full argument on the issue, and interventions by the respective Attorneys General. On my view of the appeal, then, I would prefer to leave the constitutional issue for a case in which it is squarely raised. I would not, therefore, wish to express any opinion on the third proposition, and discussion thereon, found in the judgment of Mr. Justice Beetz.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court, with costs in all the courts against the Quebec Police Commission.

sévir pour outrage qu'a la Commission de police d'une manière qui maintient la distinction de *common law*. En l'absence d'un langage législatif clair qui exprime l'intention de conférer à la Commission des pouvoirs plus larges de sévir pour outrage, on doit présumer que le législateur lui a seulement accordé à cet égard les pouvoirs ordinairement exercés par un tribunal de juridiction inférieure.

Si cette Cour était en présence d'une disposition claire et sans ambiguïté qui investit un tribunal de juridiction inférieure des pouvoirs de sévir pour outrage commis hors sa présence, alors la question analysée par le juge Beetz dans sa troisième proposition pourrait se poser. L'application de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* soulèverait en ce cas des questions difficiles dans la même veine que celles sur lesquelles cette Cour s'est penchée dans plusieurs affaires récentes: voir *Tomko c. Labour Relations Board (Nouvelle-Écosse)*²⁷; *Jones c. Board of Trustees of Edmonton Catholic School District N° 7*²⁸; *Procureur général du Québec c. Farrah*²⁹, et *Ville de Mississauga c. Municipalité régionale de Peel*³⁰.

Certes, il est vrai que rien n'empêche la Cour d'examiner les aspects constitutionnels qui se posent au cours d'un problème d'interprétation législative. J'estime pourtant, avec beaucoup d'égards, qu'il est plus sage de ne pas en décider lorsque, comme en l'espèce, la Cour n'a pas bénéficié de plaidoiries complètes sur la question ni des interventions des procureurs généraux respectifs. Vu ma façon d'envisager le pourvoi, je préfère réserver la question constitutionnelle pour une affaire qui la soulève carrément. Par conséquent, je ne veux pas opiner sur la troisième proposition et sa discussion, que l'on trouve dans le jugement du juge Beetz.

Je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé, et le jugement de la Cour supérieure rétabli, avec dépens dans toutes les cours contre la Commission de police du Québec.

²⁷ [1977] 1 S.C.R. 112.

²⁸ [1977] 2 S.C.R. 872.

²⁹ [1978] 2 S.C.R. 638.

³⁰ [1979] 2 S.C.R. 224, 26 N.R. 200.

²⁷ [1977] 1 R.C.S. 112.

²⁸ [1977] 2 R.C.S. 872.

²⁹ [1978] 2 R.C.S. 638.

³⁰ [1979] 2 R.C.S. 224, 26 N.R. 200.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellants: Gaspard Côté, Montreal.

Solicitors for the respondents: Jacques Richard, Gérald Tremblay, Roger Thibaudeau et Olivier Prat, Montreal.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur des appelants: Gaspard Côté, Montréal.

Procureurs des intimés: Jacques Richard, Gérald Tremblay, Roger Thibaudeau et Olivier Prat, Montréal.

Her Majesty The Queen Ex Rel. Charles J. Gillespie (*Applicant*) *Appellant*;

and

Gary D. Wheeler (*Respondent*) *Respondent*.

1978: December 11; 1979: March 30.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and Estey JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Municipal law — Conflict of interest — Disqualification from office — “Interest in a contract with the City” — Moncton Consolidation Act, 1946 (N.B.), c. 101, s. 6 — Municipalities Act, R.S.N.B. 1973, c. M-22, ss. 71, 72.

The *Moncton Consolidation Act*, 1946 (N.B.), c. 101, s. 6, provides that no person is qualified to be elected or to serve as Mayor or Alderman while he directly or indirectly has an interest in any contract with the City otherwise than as a shareholder in an incorporated company. The appeal resulted from *quo warranto* proceedings to remove the respondent Wheeler from the office of Mayor of the City of Moncton by reason of certain contracts entered into by the City while he was Mayor and four companies in which he was a shareholder and a director, and in the case of two of them also an officer. Respondent's shareholdings ranged from 10 per cent in two of the companies, to 26 per cent in the third, and to 49 per cent in the fourth. The respondent did not attempt to conceal his interest or involvement in the companies, and indeed disclosed his interest, and neither voted nor took part in discussions when these contracts came before council. The Mayor also filled in various forms of so-called disclosure as a result of opinions given by the City Solicitor and the Provincial Department of Justice. The Appeal Division based its conclusions on the decision of The House of Lords in *Lapish v. Braithwaite*, [1926] A.C. 275, and dismissed the application for the writ *quo warranto*.

Held: The appeal should be allowed.

Lapish v. Braithwaite should be distinguished. In particular the observations dealing with a managing director's status on the technical basis that he has no interest, direct or indirect, in contracts with his company is not appropriate to either the law or commerce of our times in this country. A director, and particularly one who is also president owes a continuous day-to-day duty

Sa Majesté La Reine ex rel. Charles J. Gillespie (*Requérante*) *Appelante*;

et

Gary D. Wheeler (*Intimé*) *Intimé*.

1978: 11 décembre; 1979: 30 mars.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et Estey.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit municipal — Conflit d'intérêts — Destitution de fonctions — «Intérêt dans un contrat passé avec la Ville» — Moncton Consolidation Act, 1946 (N.B.), chap. 101, art. 6 — Loi sur les municipalités, L.R.N.-B. 1973, chap. M-22, art. 71, 72.

La *Moncton Consolidation Act*, 1946 (N.B.), chap. 101, art. 6, prévoit que nul ne peut être élu ou agir en qualité de maire ou d'échevin alors qu'il a, directement ou indirectement, autrement qu'à titre d'actionnaire d'une compagnie légalement constituée, un intérêt dans un contrat passé avec la ville. Le pourvoi est consécutif à des procédures de *quo warranto* visant à destituer l'intimé Wheeler de la charge de maire de la ville de Moncton, en raison de certains contrats passés par la ville, lorsqu'il était maire, avec quatre compagnies dans lesquelles il était actionnaire et administrateur et également dirigeant de deux desdites compagnies. La participation de l'intimé comme actionnaire variait de 10 pour cent dans deux des compagnies, à 26 pour cent dans la troisième et à 49 pour cent dans la quatrième. L'intimé n'a pas essayé de dissimuler son intérêt ou sa participation dans les compagnies et, en fait, il a divulgué son intérêt et s'est abstenu de voter ou de prendre part à la discussion lorsque ces contrats ont été présentés au conseil. Le maire a aussi rempli les différentes formules dites de divulgation conformément aux recommandations du conseiller juridique de la ville et du ministère provincial de la Justice. La Division d'appel s'est appuyé sur la décision de la Chambre des lords dans *Lapish v. Braithwaite*, [1926] A.C. 275, et a rejeté la demande du bref de *quo warranto*.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Il faut établir une distinction avec l'arrêt *Lapish v. Braithwaite*. En particulier, la remarque sur le statut de l'administrateur-gérant, en partant de la prémisse qu'il n'a aucun intérêt direct ou indirect dans les contrats avec sa compagnie, n'est pas appropriée au droit ni aux règles commerciales modernes en vigueur dans notre pays. Un administrateur, et surtout celui qui agit égale-

to company and shareholders to prosecute the company's affairs efficiently. Applying the broad principle enunciated by Duff C.J. in *Angrignon*, [1935] S.C.R. 38, such an officer is "interested" in his company entering into profitable contracts and in certain corporate situations such may be his only real interest in conducting the affairs of the company. In the present case the statutory provisions of s. 6 of the *Moncton Consolidation Act* should not be regarded as being *in conflict* with the *Municipalities Act* and are not displaced by s. 72 of that Act. In the present case the *lis* or the foundation for the proceedings was not dissolved with the expiry of the term of office of the respondent in May 1977. The respondent was on May 9, 1977, re-elected to the office of Mayor and the relationship giving rise to the proceedings continued. Qualifications for election to and the holding of public office are of considerable importance and the enactments as they are brought before the courts must be given their full application according to law. Even where as here there is no evidence of any attempt on the part of the respondent to be deceptive the rigours of the Statute must be met.

Lapish v. Braithwaite, [1926] A.C. 275; *The King ex rel. Tolfree v. Clark et al.*, [1944] S.C.R. 69 distinguished; *J. B. Arthur Angrignon v. J. Arsène Bonnier*, [1935] S.C.R. 38; *Marcoux v. Plante*, [1961] Que. Q.B. 742; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*, [1967] S.C.R. 628, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, dismissing an application for a writ of *quo warranto*. Appeal allowed, issuance of a *Writ of Quo Warranto* removing the respondent from the office of Mayor of the City of Moncton directed.

Eric Teed, Q.C., for the appellant.

D. M. Gillies, Q.C., and *Irving Mitton, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—This appeal results from proceedings in the Province of New Brunswick in which the relator Gillespie seeks a writ of *quo warranto* removing the respondent Wheeler from the office

¹ (1977), 18 N.B.R. (2d) 154.

ment à titre de président, a un devoir continu et quotidien envers la compagnie et les actionnaires de mener les affaires de la compagnie efficacement. Si l'on applique le principe général formulé par le juge en chef Duff dans l'arrêt *Angrignon*, [1935] R.C.S. 38, ce fonctionnaire est «intéressé» à ce que sa compagnie passe des contrats profitables et, dans une entreprise de services ou de construction, tel peut être son seul intérêt véritable en dirigeant les affaires de la compagnie. Dans le cas présent, on ne doit pas considérer les dispositions de l'art. 6 de la *Moncton Consolidation Act* comme *incompatibles* avec la *Loi sur les municipalités* et elles ne sont pas supplantées par l'art. 72 de cette loi. En l'espèce, le litige ou le fondement de procédures n'a pas disparu à l'expiration du mandat de l'intimé en mai 1977. L'intimé a été réélu maire le 9 mai 1977 et les rapports qui ont engendré les procédures persistent. Les qualités requises pour être élu et pour occuper une fonction publique sont de très grande importance et les textes législatifs doivent être appliqués conformément au droit lorsqu'ils sont soumis à l'examen des cours. Même lorsque, comme ici, il n'y a aucune preuve que l'intimé a cherché à tromper, il faut appliquer la loi quelle qu'en soit la rigueur.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts *Lapish v. Braithwaite*, [1926] A.C. 275, et *Le Roi ex rel. Tolfree c. Clark et autres*, [1944] R.C.S. 69; *J.B. Arthur Angrignon c. J. Arsène Bonnier*, [1935] R.C.S. 38; *Marcoux c. Plante*, [1961] B.R. 742; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et autres c. Winnipeg Builders' Exchange et autres*, [1967] R.C.S. 628.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹, qui a rejeté une demande d'un bref de *quo warranto*. Le pourvoi est accueilli et il est ordonné de délivrer un *bref de quo warranto* destituant l'intimé de la charge de maire de la ville de Moncton.

Eric Teed, c.r., pour l'appelante.

D. M. Gillies, c.r., et *Irving Mitton, c.r.*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—Le présent pourvoi est consécutif à des procédures intentées dans la province du Nouveau-Brunswick par le dénonciateur Gillespie qui demande la délivrance d'un bref de *quo*

¹ (1977), 18 N.B.R. (2d) 154.

of Mayor of the City of Moncton by reason of certain contracts entered into by the City of Moncton when the respondent was Mayor, and four companies in which the respondent was a shareholder and a director, and in the case of two of them, was also an officer. The legislation of the Province of New Brunswick with reference to the qualifications of a holder of elected civic office is thus brought into question. The facts are not in dispute. The Mayor of Moncton was at all material times in 1977 a shareholder in four private companies, in one of which he was also President and in another he was also Secretary-Treasurer. The record is silent as to the extent of his holdings but counsel for the respondent Mayor advised this Court in the course of argument that the respondent's shareholdings ranged from 10 per cent in two of the companies, to 26 per cent in a third and to 49 per cent in the fourth company. The identity of the remaining shareholders in each company does not appear in the record.

At least three of the four companies listed in the form of disclosure mentioned below, during the term of office of the Mayor commencing in June 1974 and ending in May 1977, entered into contracts with the City of Moncton with respect to the installation of watermains and sewer services, the spraying of mosquitoes and for other purposes not disclosed in the record. Several contracts were entered into in connection with the provision of certain local improvements by the municipality to lands owned by one of these companies. When these contracts came before the Council of the City of Moncton, the Mayor filed with the City Clerk a document sometimes referred to as a "Form of Disclosure" but which stated in various phraseology that the Mayor had "a conflict of interest" with respect to the contract in question. One Form of Disclosure so filed by the respondent, dated November 5, 1976, read as follows:

FORM OF DISCLOSURE

IN ACCORDANCE WITH COUNCIL POLICY ADOPTED BY CITY COUNCIL MEETING OF OCTOBER 27, 1976, I Gary David Wheeler, BEING A COUNCILLOR/MAYOR OF THE CITY OF MONCTON, HEREBY DISCLOSE MY

warranto visant à destituer l'intimé Wheeler de la charge de maire de la ville de Moncton, en raison de certains contrats passés par la ville de Moncton, lorsque l'intimé était maire, avec quatre compagnies dans lesquelles l'intimé était actionnaire et administrateur et également dirigeant de deux desdites compagnies. Il faut donc examiner la loi du Nouveau-Brunswick concernant les conditions requises du titulaire élu d'une charge municipale. Les faits ne sont pas contestés. En 1977, à toutes les époques qui nous intéressent, le maire de Moncton était actionnaire dans quatre compagnies privées, il était président de l'une d'entre elles et secrétaire-trésorier d'une autre. Rien au dossier n'indique l'importance de son portefeuille d'actions mais, pendant les plaidoiries, l'avocat de l'intimé a informé cette Cour que la participation de l'intimé comme actionnaire variait de 10 pour cent dans deux des compagnies, à 26 pour cent dans la troisième et à 49 pour cent dans la quatrième. Le dossier ne révèle pas l'identité des autres actionnaires de chacune des compagnies.

Pendant la durée du mandat du maire, s'étendant de juin 1974 à mai 1977, au moins trois des quatre compagnies énumérées dans la formule de divulgation mentionnée plus loin, ont conclu des contrats avec la ville de Moncton relativement à l'installation de conduites d'eau principales et de services d'égout, à la vaporisation d'insecticide, et à d'autres fins non mentionnées au dossier. Plusieurs contrats ont été passés dans le cadre de certaines améliorations locales par la municipalité sur des terrains appartenant à l'une de ces compagnies. Lorsque ces contrats ont été présentés au conseil de la ville de Moncton, le maire a déposé auprès du secrétaire municipal un document parfois désigné [TRADUCTION] «Formule de divulgation» qui énonçait de diverses manières que le maire avait «un conflit d'intérêts» relativement au contrat en question. Une formule de divulgation ainsi déposée par l'intimé, datée du 5 novembre 1976, se lit comme suit:

[TRADUCTION] FORMULE DE DIVULGATION

CONFORMÉMENT À LA DIRECTIVE ADOPTÉE À LA RÉUNION DU CONSEIL MUNICIPAL LE 27 OCTOBRE 1976, je, Gary David Wheeler, ÉTANT CONSEILLER/MAIRE DE LA VILLE DE MONCTON, DIVULGUE PAR LA

INTEREST IN THE FOLLOWING COMPANIES OR ORGANIZATIONS.

<u>COMPANY OR ORGANIZATION</u>	<u>CAPACITY</u>
Frizzel Bros. Construction Ltd.	Director
Codiac Construction Ltd.	Director
Codiac Helicopters Ltd.	President
G. & G. Realty Ltd.	Secretary-Treasurer

When these matters came before Council, the Mayor neither voted nor took part in the discussion, and on occasion vacated the Chair in favour of the Deputy Mayor or other members of Council. Another variant of the written notices of interest delivered by the respondent on such occasions was:

July 7th, 1976

MEMBERS OF MONCTON CITY COUNCIL

Please be advised that I wish to register my conflict of interest with regard to the awarding of the tender for Curb & Gutter, Contract #2.

(sgd) "Gary D. Wheeler"
Gary D. Wheeler

The very limited record further reveals that in the course of one Council meeting, the respondent Mayor was challenged by a Councillor for having intervened with city officials to cause the time for the closing of tenders to be extended. The Mayor, according to the minutes of the meeting, quite candidly stated that he was "a member of a firm . . . interested in bidding for the contract . . .". In making this rather cryptic summary of the factual record before the Court, one must in fairness observe that there appears to be no attempt to hide or cover up in any way the relationship between the Mayor and the companies to whom contracts were awarded by the City of Moncton. Indeed, although the record does not reveal the fact, counsel before us stated that the Mayor signed some contracts both as Mayor of the city and as an officer of the contracting company. Furthermore, it is undisputed that the Mayor, in filing the various forms of so-called disclosure, did so as a result of opinions given by the City Solicitor and the Department of Justice (New Brunswick). It should also be noted that before this matter came before the courts, the transactions and their history were brought to the attention of the Minister of

PRÉSENTE MON INTÉRÊT DANS LES COMPAGNIES OU ORGANISATIONS SUIVANTES.

<u>COMPAGNIE OU ORGANISATION</u>	<u>TITRE</u>
Frizzel Bros. Construction Ltd.	Administrateur
Codiac Construction Ltd.	Administrateur
Codiac Helicopters Ltd.	Président
G. & G. Realty Ltd.	Secrétaire-trésorier

Lorsque le conseil a procédé à l'examen de ces questions, le maire s'est abstenu de voter ou de participer à la discussion et a, à l'occasion, cédé son fauteuil au maire suppléant ou à d'autres membres du conseil. Voici un autre exemple d'avis écrit de divulgation d'intérêts remis par l'intimé dans de telles circonstances:

[TRADUCTION] Le 7 juillet 1976

MEMBRES DU CONSEIL DE VILLE DE MONCTON

Soyez informés que je désire déclarer mon conflit d'intérêts concernant l'octroi de la soumission pour bordures et caniveaux, contrat n° 2.

(Signature) "Gary D. Wheeler"
Gary D. Wheeler

Les brefs procès-verbaux révèlent de plus qu'au cours d'une assemblée du conseil, un conseiller a mis en question la conduite du maire intimé pour être intervenu auprès de fonctionnaires municipaux afin de proroger le délai pour la réception des soumissions. Selon le procès-verbal, le maire aurait déclaré avec franchise qu'il était [TRADUCTION] «membre d'une compagnie . . . intéressée à soumissionner . . .». En faisant ce résumé plutôt vague des faits au dossier soumis à la Cour, il faut, en toute justice, noter qu'il paraît n'y avoir aucune tentative de dissimuler ou camoufler les liens unissant le maire et les compagnies qui ont obtenu les contrats de la ville de Moncton. De fait, bien que cela ne figure pas au dossier, l'avocat nous a déclaré que le maire a signé certains contrats à la fois comme maire de la ville et comme dirigeant de la compagnie contractante. De plus, il est admis que c'est conformément aux recommandations du conseiller juridique de la ville et du ministère de la Justice (Nouveau-Brunswick) que le maire a rempli les différentes formules dites de divulgation. Il faut également remarquer qu'avant que cette affaire ne soit soumise aux tribunaux, les contrats et leur historique ont été portés à l'attention du ministre

Municipal Affairs who reported to the Moncton Citizens' Committee that: "The investigation proves to me beyond any doubt that Mayor Wheeler has not been guilty of the improprieties referred to in your letter".

Upon this state of affairs about which there is no dispute between the parties, the application of the New Brunswick statutes must be determined.

The *Moncton Consolidation Act*, being Statute of New Brunswick 1946, c. 101, provides in part:

Section 6: *No person shall be qualified to be elected or to serve as Mayor or Alderman so long as he shall hold any office or place of profit in the gift or disposal of the Council, or during such time as he shall directly or indirectly otherwise than as a shareholder in an incorporated company, have any interest in any contract made with the City of Moncton, or with anyone on behalf of the Council, or shall be a defaulter for any taxes, fines or moneys due to the City, or a minister, priest or ecclesiastic of any religious denomination, or person accountable otherwise than as a ratepayer for the City revenues or any part thereof, nor shall any person be so qualified, who has at any time within three months previous to the day of election been or during his term of office, may be convicted of having violated any Act for the regulation of the sale of intoxicating liquors, or convicted on indictment of any criminal offence, nor shall any person presiding at any election of Mayor or Alderman while so presiding, or any Clerk or assistant employed by him at such election while so employed, be so qualified.*

[emphasis added]

For many years this was the only statutory provision applicable to these matters, but in 1967 the Province of New Brunswick enacted the *Municipalities Act* which, for our purposes, is in the same form as found in the *Revised Statutes of New Brunswick*, 1973, c. M-22 with which I shall deal later.

The Court below (and the respondent in this Court adopted the same position) based its conclusions principally upon the decision of the House of Lords in *Lapish v. Braithwaite*², where in a judg-

² [1926] A.C. 275.

des Affaires municipales qui a informé le comité des citoyens de Moncton que: [TRADUCTION] «L'enquête me prouve, hors de toute doute, que le maire Wheeler n'est pas coupable des irrégularités mentionnées dans votre lettre.»

Il faut décider de l'application des lois du Nouveau-Brunswick à cet état de fait admis.

La *Moncton Consolidation Act*, loi du Nouveau-Brunswick, 1946, chap. 101, prévoit en partie:

[TRADUCTION] Article 6: *Nul ne peut être élu ou agir en qualité de maire ou d'échevin pendant qu'il occupe une charge ou fonction lucrative sous le contrôle du Conseil ou pour lequel ce dernier peut faire des nominations, ou alors qu'il a, directement ou indirectement, autrement qu'à titre d'actionnaire d'une compagnie légalement constituée, un intérêt dans un contrat passé avec la ville de Moncton ou avec un mandataire du Conseil, ou qu'il n'a pas payé toutes ses redevances ou amendes municipales, ou qu'il est ministre, prêtre ou ecclésiastique de toute croyance religieuse, ou qu'il est responsable, autrement qu'à titre de contribuable, des revenus de la municipalité ou d'une partie de ceux-ci, et nul ne peut être ainsi élu s'il a été, dans les trois mois précédant le jour du scrutin, ou s'il peut être pendant la durée de son mandat, déclaré coupable d'avoir enfreint une loi réglementant la vente de boissons alcooliques ou trouvé coupable d'un acte criminel, ou s'il préside à l'élection du maire ou d'un échevin, pendant qu'il occupe cette fonction, de même que tout secrétaire ou assistant à son emploi à cette élection alors qu'il occupe cet emploi.*

[Les italiques sont de moi]

C'était là la seule disposition de la loi applicable à ces questions pendant plusieurs années; mais, en 1967, la province du Nouveau-Brunswick a adopté une *Loi sur les municipalités* qui est, en ce qui nous intéresse ici, rédigée dans les mêmes termes que celle que l'on retrouve dans les *Lois révisées du Nouveau-Brunswick*, 1973, chap. M-22, que j'examinerai plus loin.

La Cour d'appel (et l'intimé devant cette Cour s'est rallié à la même position) s'est appuyée principalement sur la décision de la Chambre des lords dans *Lapish v. Braithwaite*², où il fut décidé, dans

² [1926] A.C. 275.

ment delivered by Viscount Cave it was determined that the holding of shares was specifically exempted from the grounds for disqualification and that the holding of the office or position of managing director did not by itself cause the Councillor to have "any share or interest in any contract" with the municipal corporation. The statutory provision then before the Court provided: Sect. 12, subs. 1. A person shall be disqualified for being elected and for being a councillor, if and while he—

(c) Has directly or indirectly, by himself or his partner, any share or *interest in any contract* or employment with, by, or on behalf of the council.

Subs. 2. But a person shall not be so disqualified, or be deemed to have any share or interest in such a contract or employment, by reason only of his having any share or interest in—

(e) Any railway company, or any company incorporated by Act of Parliament or Royal Charter, or under the Companies Act, 1862.

[emphasis added]

The Councillor then before the Court was a shareholder in four companies with continuing contracts with the City of Leeds and he was as well the Managing Director of all of them. He received a fixed salary from one company and the report does not reveal any other remuneration from the other companies. The Lord Chancellor, after dealing with the exemption with reference to the shareholdings, dealt with the relevance of the position of managing director and at p. 278 continued:

A managing director is the servant of his company; and, while he is naturally concerned in negotiating and carrying out his company's contracts, he has (if he is paid by a fixed salary and not by a percentage) no interest whether direct or indirect in the contracts themselves.

It is to be noted that the English statute, in exempting the holding of shares from the disqualifying events, expresses the exemption "by reason *only* of his having any share or interest". The House of Lords dismissed any argument based on the word "only" as indicating that any other attachment to the company would run afoul of the above section. The test applied seems to be that any additional position or status to that of share-

un jugement prononcé par le vicomte Cave, que la participation comme actionnaire était formellement exemptée des motifs d'inhabilité et que le fait d'occuper la fonction ou la charge d'administrateur-gérant ne signifiait pas, en soi, que le conseiller avait [TRADUCTION] «une part ou un intérêt dans un contrat» avec la municipalité. La disposition de la loi alors soumise à la cour prévoyait:

[TRADUCTION] Par. 12(1). Une personne est inhabile à être élue et à agir en qualité de conseiller si

c) elle a directement ou indirectement, par elle-même ou son associé, une part ou un *intérêt dans un contrat* ou un emploi avec, par ou pour le conseil.

Par. 2. Mais une personne n'est pas ainsi inhabile ou réputée avoir une part ou un intérêt dans un tel contrat ou emploi, du seul fait qu'elle détient une part ou un intérêt dans—

e) une compagnie de chemins de fer ou une compagnie constituée par loi du Parlement ou charte royale ou en vertu de la *Companies Act*, 1862.

[Les italiques sont de moi.]

Le conseiller alors devant la cour était actionnaire et administrateur-gérant de quatre compagnies qui avaient des contrats à obligations successives avec la ville de Leeds. Il recevait un salaire fixe d'une compagnie et le recueil ne révèle aucune autre rémunération des autres compagnies. Après avoir traité de l'exemption relative aux actions, le lord chancelier s'est penché sur la question de la pertinence de la fonction d'administrateur-gérant et a poursuivi à la p. 278:

[TRADUCTION] Un administrateur-gérant est le préposé de sa compagnie; et, bien qu'il soit naturellement intéressé à négocier et mettre à exécution les contrats de sa compagnie, il n'a (s'il reçoit un salaire fixe plutôt qu'une commission) aucun intérêt direct ou indirect dans les contrats eux-mêmes.

Il faut noter qu'en exemptant la participation comme actionnaire des causes d'inéligibilité, la loi anglaise formule l'exemption: «du *seul* fait qu'elle détient une part ou un intérêt». La Chambre des lords a rejeté toute prétention fondée sur le mot «seul» comme signifiant que tout autre lien avec la compagnie ne cadrerait pas avec l'article susmentionné. Le critère appliqué semble être que tout poste ou statut qui s'ajoute à celui d'actionnaire

holder must have some disqualifying effect by itself and nothing is gained from adding such additional status to that of shareholder. Unhappily, their Lordships did not reveal why the position of managing director does not amount to at least an indirect interest in any contract. The reference to the possible disqualification arising when remuneration to the managing director is on a percentage basis might indicate that the word "interest" was given a pecuniary meaning; or it might indicate that while a shareholder has no legal or equitable interest in the assets of the company, an employee might have "an interest" in the operation of the company involving those assets if the employee's remuneration is related to the earnings or revenue of the company.

The judgment in *Lapish, supra*, had been surprisingly free from comment in our courts and indeed the only approach to the problem in this Court arose in *J. B. Arthur Angrignon v. J. Arsène Bonnier*³ where the Court was dealing with a significantly different statutory provision found in the Charter of the City of Montreal (on p. 39):

No person may be nominated for the office of mayor or alderman nor be elected to nor fill such office: (g) if he is directly or indirectly a party to any contract or *directly or indirectly interested in a contract* with the city, whatever may be the object of such contract. [emphasis added]

This Court found an Alderman to be "directly or indirectly interested" in a lease with the City of Montreal relating to some real property owned by a company, the title of which the Alderman had, immediately prior to the execution of the lease, transferred to a daughter. In finding the Alderman to be thereby disqualified, Duff C.J., in discussing the statutory phrase "directly or indirectly interested in a contract" stated at p. 45:

The phrase "interested in" has no technical significance; effect must be given to it according to the common usage of men.

Neither the Chief Justice nor the concurring judgment of Cannon J. ascribed to the term "interested in" any pecuniary connotation or limitation. Despite the financial transactions between father and daughter, it could not be said that in law, from

³ [1935] S.C.R. 38.

doit, en soi, entraîner l'inhabilité et qu'on n'y gagne rien à ajouter un statut additionnel à celui d'actionnaire. Malheureusement leurs Seigneuries n'ont pas dit pourquoi la fonction d'administrateur-gérant ne représentait pas au moins un intérêt indirect dans un contrat. La mention qu'une rémunération basée sur une commission versée à l'administrateur-gérant puisse entraîner l'inhabilité peut laisser croire que le mot «intérêt» a une connotation pécuniaire; elle peut également signifier que bien qu'un actionnaire n'ait aucun droit ou intérêt légitime dans les avoirs de la compagnie, un employé peut avoir «un intérêt» dans les activités de la compagnie touchant ces avoirs si le salaire de l'employé est relié aux bénéfices ou revenus de la compagnie.

Il est étonnant que l'arrêt *Lapish*, précité, n'ait pas fait l'objet de commentaires devant nos cours et, de fait, cette Cour n'a étudié le problème que dans l'arrêt *J. B. Arthur Angrignon c. J. Arsène Bonnier*³, où la Cour examinait une disposition singulièrement différente de la charte de la ville de Montréal (à la p. 39):

Nul ne peut être mis en nomination pour la charge de maire ou d'échevin, ni être élu à cette charge, ni l'exercer: g) s'il est directement ou indirectement partie à un contrat, ou *directement ou indirectement intéressé dans un contrat* avec la cité, quelque soit l'objet de ce contrat. [Les italiques sont de moi.]

Cette Cour a jugé qu'un échevin était «directement ou indirectement intéressé» dans un bail avec la ville de Montréal qui avait pour objet un immeuble, propriété de l'échevin, dont le titre avait été transféré à sa fille juste avant la signature du bail. En concluant à l'inhabilité de l'échevin, le juge en chef Duff, qui commentait l'expression de la charte «directement ou indirectement intéressé dans un contrat» a déclaré, à la p. 45:

[TRADUCTION] L'expression «intéressé dans» n'a aucun sens particulier. On doit la considérer dans son sens courant.

Ni le Juge en chef ni le juge Cannon dans ses motifs concordants n'ont prêté à l'expression «intéressé dans» un sens pécuniaire ni ne l'ont limitée à ce sens. Malgré les opérations financières intervenues entre le père et la fille, on ne pouvait dire

³ [1935] R.C.S. 38.

a technical viewpoint, the Alderman had "any interest" in the contract. What is clear from the *Angrignon* judgment, *supra*, is that a legally enforceable arrangement connecting the office holder in a monetary sense to the contract with the municipality was not required. The *Lapish* case, *supra*, decided a few years earlier, was apparently not drawn to the attention of the Court.

The Quebec Court of Appeal in *Marcoux v. Plante*⁴ dealt with another statutory provision on the subject of disqualification for municipal office which provided that the disqualification tests did not "apply to the shareholders in a *bona fide* incorporated company". Because the Mayor of the City held all the shares in the company contracting with the City, Casey J., speaking for the Court, concluded on p. 743:

The company was his *alter ego* and defendant continued through this company the activities that he had previously carried on personally.

The dissenting opinion took the technical position that the extent of the shareholdings made no difference so long as the contracting party was in fact a different entity at law from the municipal official.

The appellant placed great stress upon his submission that the companies in which the respondent is a shareholder are companies incorporated by letters patent under the *New Brunswick Companies Act* and are quite different from the company in question in the *Lapish* case, *supra*, which was a registration company incorporated by memorandum of association. A director in a letters patent company in short, the appellant says, is a position of authority in the company and which authority has the countervailing duty of conducting the affairs of the company for the benefit of its shareholders. In contrast to this status and its co-relative duties and responsibilities stands the director in a registration company. Under the Act in effect at the time of the *Lapish* decision, *supra*, the directors did not have the exclusive authority to

⁴ [1961] Que. Q.B. 742.

qu'en droit, d'un point de vue technique, l'échevin avait «un intérêt» dans le contrat. Il ressort nettement de l'arrêt *Angrignon*, précité, qu'il n'était pas nécessaire qu'il existe une entente exécutoire en droit établissant un rapport monétaire entre le titulaire de la charge et le contrat avec la municipalité. L'arrêt *Lapish*, précité, rendu quelques années auparavant n'a apparemment pas été porté à l'attention de la Cour.

Dans *Marcoux c. Plante*⁴, la Cour d'appel du Québec a examiné une autre disposition, relative à l'incapacité à occuper une charge municipale, qui prévoit que les critères d'incapacité [TRADUCTION] «ne s'appliquent pas aux actionnaires dans une compagnie constituée de bonne foi en corporation». Parce que le maire détenait toutes les actions de la compagnie qui passait un contrat avec la ville, le juge Casey a conclu, au nom de la Cour d'appel à la p. 743:

[TRADUCTION] La compagnie était son *alter ego* et le défendeur poursuivait, par l'intermédiaire de cette compagnie, les activités qu'il menait lui-même antérieurement.

L'opinion dissidente a adopté la position formaliste que l'importance de la participation comme actionnaire n'importait pas, tant que la partie contractante était, en fait, une entité juridique différente du fonctionnaire municipal.

L'appelante a beaucoup insisté sur sa prétention que les compagnies dont l'intimé est actionnaire sont des compagnies constituées par lettres patentes en vertu de la *Loi sur les compagnies* du Nouveau-Brunswick et qu'elles diffèrent beaucoup de la compagnie en question dans l'arrêt *Lapish*, précité, qui était une compagnie constituée par déclaration d'association. En bref, l'appelante prétend que l'administrateur d'une compagnie créée par lettres patentes exerce dans la compagnie une autorité qui, en contrepartie, comporte le devoir de conduire les affaires de la compagnie à l'avantage de ses actionnaires. En opposition à ce statut et aux devoirs et responsabilités qui s'y rattachent se trouve l'administrateur d'une compagnie créée par enregistrement d'une déclaration. Aux termes de la *Loi* en vigueur à l'époque de l'arrêt *Lapish*,

⁴ [1961] B.R. 742.

govern the company. For example, it was argued that shareholders might, under articles of incorporation or memorandum of association, originate by-laws and amendments to by-laws. The shareholders might recall a board which in their view did not reflect the policies which the shareholders were desirous of applying to the company's undertaking by requesting a shareholders' meeting for the purpose of electing a new board. These two types of companies are compared in *Studies in Canadian Company Law*, Ziegel, J.S., at p. 81 where it is stated:

In the case of letters patent companies, the letters patent name the first directors and the statutes generally provide that the affairs of the company shall be managed by a board of directors. Therefore, unlike a registration company where the powers of the directors are delegated to them by the shareholders and can be taken away, in the case of a letters patent company the powers are statutory and are not dependent on the whim of shareholders. It can therefore be seen that the position of directors in a letters patent company is fundamentally different. The powers of the directors in such a company is similar to that of Parliament. The electorate elect the members of Parliament, but having chosen them they cannot dictate to them how they are to exercise their powers. Similarly directors, once elected, have certain fundamental rights which the shareholders cannot interfere with except to the extent that they may remove the directors before their term of office expires.

The effectiveness of this line of analysis is reduced in this case because the respondent is, in all the companies, but one of an undisclosed number of directors and in none does he appear to represent a majority of the shareholders.

The difficulty in applying the *Lapish* case, *supra*, in this country is complicated by the fact that the managing director is a corporate animal known principally in England. In some provinces the position is authorized in corporate legislation and has been included in the *Canada Business Corporations Act* of 1975. Probably the nearest comparable personage in Canadian corporate

précité, les administrateurs n'avaient pas le pouvoir exclusif de diriger la compagnie. On a soutenu, par exemple, qu'en vertu des statuts d'association ou de la déclaration d'association, les actionnaires pouvaient prendre l'initiative de proposer des règlements et des modifications aux règlements. Les actionnaires pouvaient, en demandant une réunion des actionnaires pour élire un nouveau conseil, révoquer un conseil qui, à leur avis, ne tenait pas compte des mesures qu'ils désiraient appliquer aux entreprises de la compagnie. Dans *Études sur le droit canadien des compagnies*, J. S. Ziegel compare ces deux types de compagnies à la p. 81 où il déclare:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une compagnie constituée par lettres patentes, les lettres patentes nomment les premiers administrateurs et les statuts prévoient généralement qu'un conseil d'administration gèrera les affaires de la compagnie. Donc, contrairement à une compagnie créée par enregistrement où les actionnaires délèguent aux administrateurs des pouvoirs et peuvent les révoquer, dans une compagnie créée par lettres patentes les pouvoirs sont prévus par la loi et sont indépendants de la volonté des actionnaires. Nous voyons donc que la fonction d'administrateur d'une compagnie constituée par lettres patentes est fondamentalement différente. Dans une telle compagnie les pouvoirs des administrateurs sont semblables à ceux du Parlement. Les électeurs élisent les membres du Parlement mais, après les avoir choisis, ils ne peuvent leur dire comment exercer leurs pouvoirs. De même, une fois élus, les administrateurs jouissent de certains droits fondamentaux dans lesquels les actionnaires ne peuvent intervenir, sauf leur pouvoir de destituer les administrateurs avant l'expiration de leur mandat.

L'efficacité de cette méthode d'analyse est réduite en l'espèce parce que dans toutes les compagnies l'intimé n'est qu'un administrateur parmi d'autres dont on ignore le nombre, et il ne paraît représenter la majorité des actionnaires dans aucune d'elles.

La difficulté d'application de l'arrêt *Lapish*, précité, dans notre pays, est accentuée par le fait que la fonction d'administrateur-gérant est connue principalement en Angleterre. Les lois sur les compagnies de certaines provinces reconnaissent cette fonction et on la retrouve dans la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* de 1975. Le personnage qui s'en rapproche le plus dans les

affairs is a chief executive officer who is generally a director and either chairman of the board or president of the corporation. Viscount Cave has dealt with the managing director's status on the technical basis that he has no interest, direct or indirect, in contracts with his company. This is not in my respectful opinion an observation appropriate to either the law or commerce of our times in this country. A director, and particularly one who is also a president, owes a continuous, day-to-day duty to the legal entity, the company, as well as to the shareholders, to prosecute the company's affairs in an efficient, profitable, and entirely lawful manner. Applying the broad principle enunciated by Duff C.J. in *Angrignon, supra*, such an officer is most certainly "interested" in his company entering into profitable contracts. In a service company or in the construction business, that may well be his only real interest in conducting the affairs of the company.

The statute is, unhappily, less than clear as to what amounts to "an interest in any contract". The *New Brunswick Interpretation Act*, being R.S.N.B. 1973, c. I-13, s. 17, provides:

Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

I prefer the broad principle enunciated in the *Angrignon* case, *supra*, in interpreting s. 6 of the *Moncton Consolidation Act*, and in applying that principle I conclude that the respondent does indeed "have an interest in . . . (the) contract . . ." in question within the meaning of that statute. The statute refers as well to having such interest either "directly or indirectly". The exclusion in the section expressed as "otherwise than as a shareholder" covers shareholdings of all magnitudes. It may have been designed to free from disqualification small or incidental shareholdings, but the section is not so limited. It should not, however, be assumed that the Legislature has thereby expressed an intention to reduce the meaning and application of the expression "indirect interest". It is unrealistic to believe that as a general principle of human

compagnies canadiennes est le directeur général qui est d'habitude membre du conseil d'administration et soit président du conseil soit président de la compagnie. Le vicomte Cave a examiné le statut de l'administrateur-gérant en partant de la prémisse qu'il n'a aucun intérêt direct ou indirect dans les contrats avec sa compagnie. J'estime, respectueusement, que cette remarque n'est pas appropriée au droit ni aux règles commerciales modernes en vigueur dans notre pays. Un administrateur, et surtout celui qui agit également à titre de président, à un devoir continu et quotidien envers l'entité juridique, la compagnie, et envers les actionnaires de mener les affaires de la compagnie de façon efficace, profitable, et tout à fait légale. Si l'on applique le principe général formulé par le juge en chef Duff dans l'arrêt *Angrignon*, précité, ce fonctionnaire est certainement «intéressé» à ce que sa compagnie passe des contrats profitables. Dans une entreprise de services ou de construction tel peut bien être son seul intérêt véritable en dirigeant les affaires de la compagnie.

Malheureusement, la loi est loin d'être claire sur ce qui constitue «un intérêt dans un contrat». La *Loi d'interprétation du Nouveau-Brunswick*, L.R.N.-B. 1973, chap. I-13, art. 17 prévoit:

Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

Pour interpréter l'art. 6 de la *Moncton Consolidation Act*, je préfère le principe général énoncé dans l'arrêt *Angrignon*, précité, et, en appliquant ce principe, je conclus qu'effectivement l'intimé «a un intérêt dans . . . (le) contrat . . .» en question au sens de cette loi. La loi ajoute «directement ou indirectement». L'exception «autrement qu'à titre d'actionnaire», prévue dans l'article, s'applique à tous les portefeuilles d'actions quelle que soit leur importance. Elle visait peut-être à soustraire à l'incapacité les portefeuilles d'actions peu importants ou accessoires mais l'article ne précise pas cette restriction. Il ne faut cependant pas présumer que la législature a ainsi voulu limiter le sens et l'application de l'expression «intérêt indirect». Il n'est pas réaliste de croire que, du point de vue purement humain, un administrateur ou dirigeant

conduct a director or officer of a contracting company does not have at least an indirect interest in the company's contracts. On the facts before this Court, the provision has an even clearer impact. A director or officer of a construction company or of a service company must, in ordinary parlance and understanding, have an interest, albeit indirect, in the welfare of the company as it relates to or results from 'contracts'.

A further statutory consideration, raised by the respondent, is that the *Municipalities Act* of New Brunswick, *supra*, and the regulations thereunder, have replaced s. 6 of the *Moncton Consolidation Act* of 1946, *supra*. The *Municipalities Act* cited is the current version of an act introduced in 1967 and relating to all municipalities in the province. Section 13 provides in part:

Where a *provision of this Act* conflicts with or is inconsistent with a provision in a municipal charter or a private or special Act, this Act prevails; but the Lieutenant-Governor in Council may by regulation extend the powers of a municipality to include a power set out in its municipal charter or in a private or special Act respecting that municipality. (emphasis added)

Counsel did not direct the Court's attention to any regulation purporting to extend the Charter of the City of Moncton. Under the *Municipalities Act*, the Lieutenant-Governor in Council in 1967 promulgated Regulation 67-10 which states:

Where a member of a council of a municipality has an interest with any person having dealings with the municipality, he shall forthwith disclose his interest in writing to the council.

The wording of s. 13, *supra*, is of no assistance in giving paramount position to the 1967 regulation over a provision in another statute, and no authority was cited to support such a proposition. The question still remains, however, as to whether any other provision of the *Municipalities Act* is in conflict with and thereby supersedes s. 6 of the *Moncton Consolidation Act*. It is suggested that ss. 71 and 72 have that effect. Section 71 declares that a person qualified to vote is eligible to be a candidate for the office of mayor or councillor.

d'une compagnie contractante n'a pas au moins un intérêt indirect dans les contrats de la compagnie. Compte tenu des faits soumis à cette Cour, la disposition a un effet encore plus clair. Un administrateur ou dirigeant d'une compagnie de construction ou de services doit, selon le langage et l'entendement ordinaires, avoir un intérêt, ne serait-ce qu'indirect, dans le bien-être de la compagnie dans la mesure où il dépend ou résulte de «contrats».

Un autre moyen de droit soulevé par l'intimé est que la *Loi sur les municipalités* du Nouveau-Brunswick, précitée, et ses règlements d'application, ont remplacé l'art. 6 de la *Moncton Consolidation Act* de 1946, précitée. La *Loi sur les municipalités* mentionnée est la version courante d'une loi promulguée en 1967 et qui vise toutes les municipalités dans la province. L'article 13 prévoit en partie:

Lorsqu'une *disposition de la présente loi* est en conflit ou en contradiction avec une disposition d'une charte municipale ou d'une loi d'intérêt privé ou particulier, c'est la disposition de la présente loi qui prévaut; mais le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement, étendre les pouvoirs d'une municipalité afin d'englober une attribution mentionnée dans sa charte municipale ou dans une loi d'intérêt privé ou particulier concernant cette municipalité. (Les italiques sont de moi.)

L'avocat n'a mentionné à la Cour aucun règlement visant à élargir la portée de la charte de la ville de Moncton. Aux termes de la *Loi sur les municipalités*, le lieutenant-gouverneur en conseil a édicté, en 1967, le règlement 67-10 qui prévoit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un membre du conseil d'une municipalité a un intérêt avec une personne qui traite des affaires avec la municipalité, il doit immédiatement divulguer son intérêt par écrit au conseil.

Le texte de l'art. 13, précité, ne peut être invoqué pour accorder priorité au règlement de 1967 sur une disposition d'une autre loi et aucune autorité n'a été citée à l'appui d'une telle proposition. Reste toutefois à savoir s'il n'y aurait pas une autre disposition de la *Loi sur les municipalités* qui soit incompatible avec l'art. 6 de la *Moncton Consolidation Act* et qui ait donc préséance sur celui-ci. On prétend que les art. 71 et 72 ont cet effet. L'article 71 dispose que toute personne qui a droit de vote est admise à poser sa candidature à la

Again s. 71 is not cast in such terms as to preclude the co-existence of other legislative regulation of the competence of persons to hold office once elected. Section 72 goes further and provides:

No person who

- (a) is a judge of the Supreme Court or of a county court,
- (b) is a judge of the Provincial Court,
- (c) is an officer or full time employee of the municipality or is on leave of absence from such office or employment, or
- (d) is to act as Municipal Electoral Officer, Deputy Municipal Electoral Officer, presiding officer, poll clerk, constable or agent at the election,

is eligible to be a candidate, capable of being elected or returned or holding office as a member of a council.

Again, this statutory provision is not couched in language which makes it incompatible with s. 6 because it deals only with the status of individuals who, by reason of their office or employment, are not eligible to be candidates or office holders. Section 6, however, deals with the ineligibility of person by reason of their conduct with reference to the municipality before or after election; as well as the ineligibility of ministers, priests or ecclesiastics of any religious denominations, or persons convicted of certain provincial offences or criminal offences. There seems to be an overlap with reference to s. 72(d) and those persons described in the concluding portion of s. 6, but no inconsistency or conflict appears. In any case, I do not interpret s. 72 as being enacted by the Legislature as a self-contained and complete list of persons ineligible to hold municipal office, and indeed, I interpret s. 6 as being directed to something substantially different from the restrictive legislation in the form of s. 72. I conclude therefore that s. 6 has not been displaced by s. 72 of the *Municipalities Act* of New Brunswick.

I turn then to the submission made by the appellant concerning the City of Moncton By-law

fonction de maire ou de conseiller municipal. L'article 71 n'est pas rédigé en des termes qui empêchent la coexistence d'autres règlements d'application relatifs à la capacité de demeurer en fonction après élection. L'article 72 va plus loin et prévoit:

Ne sont pas admis à poser leur candidature, ne peuvent être élus et ne peuvent occuper un poste de membre du Conseil:

- a) les juges de la Cour suprême ou d'une cour de comté,
- b) les juges de la Cour provinciale,
- c) les fonctionnaires ou employés à plein temps de la municipalité, ou en congé d'absence de cette fonction ou de cet emploi, ou
- d) les personnes devant assumer les fonctions de directeur ou de sous-directeur des élections municipales, de directeur du scrutin, de secrétaire du bureau de vote, de préposé au service d'ordre ou de représentant pendant une élection.

A nouveau, les termes de cette disposition de la loi ne la rendent pas incompatible avec l'art. 6 parce qu'ils ne concernent que le statut des personnes qui ne sont pas admises à poser leur candidature ni à occuper un poste en raison de leurs fonctions ou de leur emploi. Cependant, l'art. 6 traite de l'inéligibilité de personnes en raison de leur conduite relativement à la municipalité avant ou après l'élection et de l'inéligibilité des ministres, prêtres ou ecclésiastiques de toute croyance religieuse ou de personnes déclarées coupables de certaines infractions provinciales ou de nature criminelle. Il semble y avoir chevauchement relativement au par. 72d) et aux personnes décrites dans la dernière partie de l'art. 6 mais il ne s'en dégage aucune incompatibilité ou conflit. Quoi qu'il en soit je ne crois pas que la législature ait voulu établir à l'art. 72 une liste complète et exhaustive des personnes non admises à occuper une charge municipale et, en fait, je crois que le début de l'art. 6 est essentiellement différent de la disposition limitative de l'art. 72. Je conclus donc que l'art. 72 de la *Loi sur les municipalités* du Nouveau-Brunswick ne supplante pas l'art. 6.

J'examinerai maintenant la prétention de l'appelante concernant le règlement municipal n°

no. 136-13/'77, the provisions of which as they relate to this action are:

1 For the purpose of this By-law a Member of Council has a conflict of interest if he/she has a pecuniary interest in a contract or item of business before Council.

2. Where a Member of Council has a conflict of interest in any contract or item before Council or Committee, the Member shall follow the procedures hereinafter set forth:

(I) The Member of Council shall forthwith disclose his interest in writing to Council;

(II) The Member of Council shall immediately absent himself from the meeting until the item has been disposed of by Council. Provided that should the Chairman of the meeting have a conflict of interest, he shall remain in the Chair only so long as necessary to appoint a new Chairman to deal with the said item when he shall follow the procedures herein set forth;

As I have mentioned at the outset in dealing with some of the facts, the respondent did file with the City Clerk a series of documents indicating various conflicts of interest, which, according to the affidavit of the respondent, were filed pursuant to "the policy of the City of Moncton", which must be a reference to the aforementioned By-law. The appellant submits that these disclosures constitute an admission by the respondent of a pecuniary interest in the contracts. The respondent made no reference to any statutory provision authorizing the City of Moncton to enact By-law no. 136-13/'77. An examination of the *Municipalities Act* reveals no express authority for this action by the City Council. A general authorization for adopting procedures to be followed at Council meetings would not appear to be sufficient substratum in the legislative Charter of the city to support the By-law. Even if such a general provision be deemed to authorize the municipality to adopt a by-law for the purpose of requiring disclosure of interest, it can hardly be seriously advanced that in such by-law a provision can be made defining the conflict of interest as being limited to a "pecuniary interest" for the purposes of other provincial statutes. More importantly, no such by-law provision could have the effect of exonerating a violation of s. 6 of the city Charter by the simple process of filing a statement of interest or conflict of interest as was done by the respondent here.

136-13/1977 de la ville de Moncton, dont voici les dispositions pertinentes en l'espèce:

[TRADUCTION] 1. Pour les fins du présent règlement un membre du Conseil a un conflit d'intérêts si il/elle a un intérêt pécuniaire dans un contrat ou une affaire soumis au Conseil.

2. Lorsqu'un membre du Conseil a un conflit d'intérêts dans un contrat ou une affaire soumis au Conseil ou à un comité, le membre doit se conformer aux procédures suivantes:

(I) Le membre du Conseil doit immédiatement divulguer par écrit son intérêt au Conseil;

(II) Le membre du Conseil doit immédiatement quitter l'assemblée jusqu'à ce que le Conseil ait décidé de l'affaire. Si le président de l'assemblée a un conflit d'intérêts il occupera le fauteuil présidentiel seulement pendant le temps nécessaire pour nommer une personne qui présidera à sa place l'étude de l'affaire lorsqu'il se conforme aux procédures susmentionnées;

Comme je l'ai dit au début alors que j'examinais certains des faits, l'intimé a déposé auprès du secrétaire municipal une série de documents signalant différents conflits d'intérêts, lesquels, selon son affidavit, ont été déposés conformément à «la pratique de la ville de Moncton», ce qui doit être un renvoi au règlement municipal susmentionné. L'appelante prétend que ces divulgations constituent un aveu, par l'intimé, de son intérêt pécuniaire dans les contrats. L'intimé n'a fait mention d'aucune disposition de la loi qui autorise la ville de Moncton à édicter le règlement municipal n° 136-13/1977. L'examen de la *Loi sur les municipalités* ne révèle aucun pouvoir exprès du conseil pour agir ainsi. Un pouvoir général, accordé dans la charte de la ville, d'adopter les procédures à suivre aux assemblées du conseil ne semble pas être un fondement suffisant pour justifier ce règlement. Même si on considérait qu'une disposition aussi générale permet à la municipalité d'adopter un règlement qui exige la divulgation d'intérêt, on peut difficilement prétendre de façon sérieuse qu'un tel règlement peut définir le conflit d'intérêts de façon à le limiter à un «intérêt pécuniaire» aux fins des autres lois provinciales. De plus, aucune disposition de cette nature d'un règlement municipal ne peut avoir l'effet de justifier une violation de l'art. 6 de la charte municipale par le simple dépôt d'une déclaration d'intérêt ou de conflit d'intérêts comme l'a fait l'intimé en l'espèce.

Finally, the respondent states that the *lis* or the foundation for these proceedings was dissolved with the expiry of the term of office of the respondent on May 24, 1977. A simple chronology will assist the discussion of this point. In June 1974, the respondent was elected Mayor for a term of three years. On May 5, 1977, during this term of office, the Court of Appeal decision was handed down. On May 9, 1977, the respondent was re-elected to the office of Mayor and his new term commenced on May 24th, 1977. It is said that an application in *quo warranto* expires with the expiry of the term of the office holder whose right to serve is challenged by the writ. There is some support for this proposition to be found in the decision of this Court in *His Majesty the King on the relation of Carl Powis Tolfree v. James H. Clark and others*⁵. Those proceedings originated in the adoption by statute by the Ontario Legislature of an Act extending the life of the then current Legislative Assembly by reason of the existence of a state of war. An application in the nature of *quo warranto* was made alleging that such legislation was *ultra vires*, and by reason thereof, each respondent was unlawfully usurping the function and office of a member of the Legislative Assembly. By the time the proceedings had passed through the Ontario Court of Appeal, the Legislative Assembly, whose life had been extended by the above statute, had been dissolved, new elections held, and a new Legislative Assembly elected. This Court, speaking through Duff C.J. at p. 72, declined to grant leave to appeal because "the Legislative Assembly having been dissolved since the delivery of the judgment of the Court of Appeal, such a judgment could not now be executed and could have no direct and immediate practical effect as between the parties except as to costs".

Here, of course, the relationship giving rise to the proceedings continues and indeed the practice of contracting between the municipal and the private corporations continued into the current term of office of the respondent. There are at least two additional answers which meet this argument. By reason of the generally short term of office of a

⁵ [1944] S.C.R. 69.

Enfin, l'intimé prétend que le litige ou le fondement des présentes procédures a disparu à l'expiration du mandat de l'intimé, le 24 mai 1977. La chronologie des événements facilitera l'analyse de cette question. En juin 1974, l'intimé a été élu maire pour un mandat de trois ans. Le 5 mai 1977, pendant la durée de ce mandat, la décision de la Cour d'appel a été prononcée. Le 9 mai 1977, l'intimé a été réélu maire et son nouveau mandat a débuté le 24 mai 1977. On dit qu'une demande de *quo warranto* expire avec la fin du mandat du titulaire dont la demande conteste le droit d'occuper le poste. Cette proposition trouve un certain appui dans l'arrêt rendu par cette Cour dans *Sa Majesté le Roi, sur dénonciation de Carl Powis Tolfree c. James H. Clark et autres*⁵. Ces procédures tiraient leur origine de l'adoption, par la législature de l'Ontario, d'une loi prolongeant l'Assemblée législative d'alors, en raison de la guerre qui sévissait. Une demande de la nature d'un *quo warranto* a été présentée alléguant que cette loi était *ultra vires* et qu'en conséquence chaque intimé usurpait illégalement la fonction ou la charge de membre de l'Assemblée législative. Lorsque la Cour d'appel de l'Ontario a été saisie de l'affaire, l'Assemblée législative, dont la loi susmentionnée avait prolongé l'existence, avait été dissoute, des élections avaient eu lieu et une nouvelle assemblée législative avait été élue. Parlant au nom de cette Cour, le juge en chef Duff à la p. 72, a refusé d'accorder l'autorisation d'appel au motif que [TRADUCTION] «l'Assemblée législative ayant été dissoute depuis le prononcé du jugement de la Cour d'appel, un tel arrêt ne pourrait plus être exécuté maintenant et ne pourrait avoir d'effet pratique, direct et immédiat entre les parties, sauf quant aux dépens.»

Ici, bien sûr, les rapports qui ont engendré les procédures persistent et, en fait, la pratique de passer des contrats entre la municipalité et les compagnies privées se poursuit pendant le mandat actuel de l'intimé. Il y a au moins deux autres réponses à cette prétention. Vu la durée généralement courte du mandat du titulaire d'une charge

⁵ [1944] R.C.S. 69.

municipal office holder, the writ of *quo warranto* would frequently not be available to the complaining citizenry, if this submission were to prevail, as the office holder would have completed the term of office in question before the matter was finally disposed of by the courts. If the term of office under challenge had indeed terminated by the effluxion of time or otherwise, the order would not, in the ordinary sense, be unenforceable, but rather would require no enforcement. However, where the condition giving rise to the ineligibility continues into a second term of office, the respondent's proposition would entail a recommencement of the proceedings. To hold in such circumstances that the issue had become moot upon the re-election, thus requiring a re-institution of proceedings, would be in many cases an effective denial of the right of the community as represented by the applicant to have the courts of the land determine an issue fundamental to the workings of the democratic process. Where as here, the initial condition has carried over into the second term by the continued existence of unperformed portions of contracts and where like contracts have been entered into between the respondent and the municipality during the second term, a renewal or re-institution of the proceedings is not, in my view, required. This Court in the past has not rejected an appeal simply because, on the facts, the issue has, by the time it reached this Court, become moot. *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et al. v. Winnipeg Builders' Exchange et al.*⁶

A stronger and more directly applicable consideration can, however, be advanced. The record in these proceedings includes detailed references to the entry into contracts between companies in respect of which the respondent either held office or was a director or both and the City of Moncton. There is no evidence that these contracts are not still extant and executory, in part. Conversely there is no affirmative evidence that all have been fully performed or executed. A court therefore is entitled to assume that the state of affairs as described in the record continues to exist. The respondent, as the Mayor of the City of Moncton,

⁶ [1967] S.C.R. 628.

municipale, la population serait souvent privée du recours au *quo warranto* puisque le titulaire aurait terminé son mandat au moment où les cours trancheraient définitivement l'affaire. Si le mandat contesté était effectivement expiré par l'écoulement du temps ou autrement, l'ordonnance ne serait pas, dans le sens courant, non exécutoire; il n'y aurait tout simplement pas lieu de l'exécuter. Toutefois, lorsque la cause de l'inhabilité se maintient pendant un deuxième mandat, la proposition de l'intimé entraînerait le recommencement des procédures. Dire, dans de telles circonstances, que la question a perdu tout aspect pratique au moment de la réélection et exiger par le fait même le recommencement des procédures, équivaldrait souvent à la dénégation réelle du droit de la collectivité, représentée par le requérant, d'obtenir une décision des cours sur une question fondamentale à la marche du processus démocratique. Lorsque, comme en l'espèce, les circonstances initiales se retrouvent pendant le deuxième mandat en raison de parties de contrats inexécutées, et lorsque des contrats semblables ont été passés entre la municipalité et l'intimé pendant ce deuxième mandat, il n'est pas nécessaire à mon avis de renouveler les procédures ou de les recommencer. Cette Cour n'a jamais rejeté un pourvoi pour la seule raison que le point en litige était devenu théorique au moment où les faits lui étaient soumis. *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 et autres c. Winnipeg Builders' Exchange et autres*⁶.

On peut toutefois avancer un motif plus fort et d'application plus directe. Le dossier des présentes procédures contient des mentions détaillées de la passation de contrats entre la ville de Moncton et des compagnies dont l'intimé était soit un administrateur soit un dirigeant, ou les deux. Aucune preuve n'établit que ces contrats ne sont plus, en partie, existants et exécutoires. En revanche il n'y a aucune preuve positive que tout a été entièrement accompli ou exécuté. Une cour peut donc présumer que la situation de fait décrite au dossier existe toujours. En qualité de maire de la ville de Moncton, l'intimé devait rencontrer les normes de

⁶ [1967] R.C.S. 628.

is required to have been eligible according to the standard of s. 6 in order to be re-elected in May 1977 and must continue thereafter to hold office in conformity with s. 6. Furthermore, the record on this appeal has been amplified by the very frank and proper admission by counsel for the respondent that further contracts were entered into by at least one of the four companies with the City of Moncton during the current term of office of the respondent and no claim is made that the respondent's connection with these contracts is different from that with the contracts entered into in the first term of office. This may raise procedural questions as to whether the original application for *quo warranto*, by which these proceedings were instituted, based as it must have been on the allegation of ineligibility to continue to hold office, can also operate as the basis for an order in *quo warranto* issued by reason of the 1977 re-election of the respondent when he was ineligible for re-election due to the continuance of the condition which gave rise to the initial ineligibility complained of in the application. A further procedural question may arise as to whether an additional application must be formally made in order to bring these new contracts before the Court. However, all these questions in these proceedings become academic as the resultant status of the respondent in each case will, in substance, be the same. The original contracts on the record before the Court are still in effect and executory and continue, by reason of s. 6, to render the respondent ineligible to hold office in the current term. The record in these proceedings includes no reference to any final receipt being executed by the contracting companies or any release and acceptance of work having been executed by the City of Moncton. The statement was made by counsel before this Court that the work under the contracts has now been done, but this by itself, even if accepted as evidence which it is not, cannot be taken without more as demonstrating a complete performance and discharge of the contracts. The Court therefore must, as stated earlier, assume in such circumstances that the contracts are in law continuing.

By either route, the conclusion is reached that this proceeding has not been rendered moot and

l'art. 6 pour être réélu en mai 1977 et il doit continuer par la suite à occuper sa charge conformément à l'art. 6. De plus, le dossier du pourvoi a été complété par l'aveu très franc et pertinent de l'avocat de l'intimé que d'autres contrats ont été conclus, au moins par une des quatre compagnies, avec la ville de Moncton au cours du présent mandat de l'intimé, et on ne prétend pas que l'intérêt de l'intimé dans ces contrats est différent de celui qu'il avait dans les contrats conclus au cours du premier mandat. Cela peut soulever des questions de procédure comme celle de savoir si la première demande de *quo warranto*, par laquelle les présentes procédures ont été entamées, qui alléguait l'inhabilité à demeurer en fonction, peut également servir de fondement à une ordonnance de *quo warranto* rendue suite à la réélection de l'intimé en 1977, alors qu'il était inéligible, en raison du prolongement de la cause qui a entraîné l'inhabilité invoquée dans la demande. Une autre question de procédure peut se poser quant à savoir s'il faut formellement présenter une nouvelle demande pour saisir la Cour de ces nouveaux contrats. Cependant, toutes ces questions dans les présentes procédures deviennent théoriques puisque, dans chaque cas, le statut de l'intimé sera en substance le même. Les premiers contrats mentionnés dans le dossier devant la Cour sont encore en vigueur et exécutoires et, en raison de l'art. 6, ils font subsister l'inhabilité de l'intimé à occuper sa charge pendant le mandat actuel. Le dossier des présentes procédures ne fait aucunement mention d'un reçu final signé par les parties contractantes ni d'une décharge ou acceptation du travail signée par la ville de Moncton. L'avocat a déclaré devant cette Cour que les travaux prévus aux contrats sont maintenant terminés mais, même si cette déclaration était admise comme preuve, ce qui n'est pas le cas, elle ne peut à elle seule être considérée comme la preuve d'une exécution complète des contrats et de leur décharge. Donc, comme je l'ai déjà dit, la Cour doit, en pareille situation, présumer que les contrats existent toujours en droit.

Quelle que soit la façon d'aborder la question, on parvient à la conclusion que la présente procé-

the defect in qualification existing at the time of the application continues down to this time. Hence the application remains to be disposed of in accordance with the law.

As I have indicated, qualifications for the election to and the holding of high office in all levels of government are a matter of considerable importance in the functioning of the democratic community. The sanctity of these offices and the strict adherence to the conditions of occupying those offices must be safeguarded if democratic government is to perform up to design. Therefore, these enactments as they are brought before the courts in applications in *quo warranto* and otherwise, must be given their full application according to law. This is so whether or not there be any moral deficiency or whether the record reveal, as is the case here (and I emphasize this), that the business at hand, involving as it has in my opinion, a conflict with statutory requirements, was conducted openly without any lack of communication to the Council by the respondent of his interest in the contracting corporations. It may be that the extent of disclosure was not as full as it might have been, but the evidence indicates that such disclosure as was made took the form that it did on the strength of advice from the City Solicitor. There certainly is no evidence of any attempt on the part of the respondent to be deceptive in the form and mode of disclosure chosen by him. Nonetheless, the rigours of the Statute must be met.

The policy concept behind this legislation is of course a matter entirely within the authority of the Legislature and is not for the courts to determine. When Viscount Cave in the *Lapish* case, *supra*, concluded that the statute then in question did not reach the defendant, he lamented at p. 279:

When in the year 1869 the exception in favour of a shareholder was first enacted, it was no doubt the view of the Legislature that a council ought not to lose the services of a capable member only because he held a few shares in some company with which the council desired to enter into contractual relations, and it was probably considered that an interest of that kind would be unlikely to exercise any prejudicial effect on the action of a member in his corporate office. But since that date the practice of forming businesses into limited companies has been greatly extended. There are now many compa-

ny n'est pas devenue théorique et que l'inhabilité existant au moment du dépôt de la demande existe toujours. Il faut donc statuer sur la demande conformément aux règles de droit applicables.

Comme je l'ai dit précédemment, les qualités requises pour être élu et pour occuper à tous les niveaux de gouvernement une fonction supérieure sont une question de très grande importance dans le fonctionnement de la collectivité démocratique. Il faut sauvegarder le caractère sacré de ces fonctions et le respect absolu des conditions requises pour les occuper si l'on veut que le gouvernement démocratique réponde à ce qu'on attend de lui. Donc, lorsqu'ils sont soumis à l'examen des cours à l'occasion de demandes de *quo warranto* ou autres, ces textes législatifs doivent être appliqués conformément au droit. Il doit en être ainsi, qu'il y ait eu ou non manquement à la morale, ou même si le dossier révèle, comme en l'espèce (j'insiste sur ce point) que l'affaire à l'étude qui, à mon avis, est en conflit avec les exigences de la loi, a été menée ouvertement par la divulgation au conseil des intérêts de l'intimé dans les compagnies contractantes. La divulgation aurait peut-être pu être plus complète, mais la preuve révèle que la divulgation a été ainsi rédigée sur les conseils de l'avocat de la ville. Il n'y a certainement aucune preuve que l'intimé a cherché à tromper par la forme et le mode de divulgation qu'il a choisis. Néanmoins il faut appliquer la loi quelle qu'en soit la rigueur.

Le principe qui a inspiré cette loi relève de la compétence de la législature et il n'appartient pas aux cours de le déterminer. Lorsque dans l'arrêt *Lapish*, précité, le vicomte Cave a conclu que la loi alors à l'étude ne s'appliquait pas au défendeur il l'a déploré (à la p. 279):

[TRADUCTION] Lorsque l'exception en faveur de l'actionnaire a pour la première fois été édictée en 1869, l'opinion de la législature était certainement qu'un conseil ne devrait pas renoncer aux services d'un membre compétent pour le seul motif qu'il détient quelques actions dans une compagnie avec laquelle le conseil désire contracter et elle a sans doute jugé qu'un intérêt de cette nature aurait peu de chances d'influencer indûment les actes d'un membre en sa qualité de fonctionnaire de la compagnie. Mais, depuis ce jour, la pratique de constituer des entreprises en compagnies à responsa-

nies in which most or substantially all of the shares are held by one man, who may also be the principal or governing director of the company, so that the business is his business in all but name; and if by reason of the exception in s. 12, sub-s. 2, such a man can remain a member of a municipal body with which his company is in contractual relations, the section will lose much of its force and value. It is not for your Lordships to suggest the manner in which this danger should be met, but it appears to me that the Legislature might well consider whether the section should not be strengthened either by extending the disqualification to persons who hold a substantial proportion of the shares in a contracting company or in some other way.

Some Legislatures in our country have recently adopted a different approach to this problem, perhaps in response to the opening remarks of Viscount Cave which I have quoted. The Province of Ontario, for example, after having adopted a very detailed code of requirements and conditions with reference to public office holders, in 1972 enacted a simple provision requiring only the disclosure of interest by the office holder to the public body in question. I refer to *The Municipal Conflict of Interest Act, 1972* (Ont.) c. 142. All these considerations are, as I have said, exclusively for the Legislature. It may well be that the legislators of the Province of New Brunswick will have cause to bring under their review the provisions of the 1946 statute which at this date regulate these affairs, and the related provisions of the *Municipalities Act*.

I therefore, for the reasons above, would allow the appeal and set aside the judgment of the Court of Appeal, and would direct the issuance of a *Writ of Quo Warranto* removing the respondent from the office of Mayor of the City of Moncton, together with costs to the relator (as requested by the appellant) here and in the Court of Appeal.

Judgment accordingly, with costs.

Solicitors for the appellant: Teed & Teed, St. John.

Solicitors for the respondent: Mitton & Mitton, Moncton.

bilité limitée s'est de beaucoup accrue. Il existe maintenant beaucoup de compagnies dans lesquelles la plupart ou presque toutes les actions sont détenues par un seul homme qui peut également en être l'administrateur principal ou dominant de sorte que, sauf pour le nom, l'entreprise de la compagnie est celle de l'actionnaire; et, si en raison de l'exception prévue au par. 12(2) cet homme peut demeurer membre d'un organisme municipal qui négocie des contrats avec sa compagnie, l'article perdra beaucoup de sa force et de sa valeur. Il n'appartient pas à vos Seigneuries de proposer une solution à ce danger, mais je crois que la législature pourrait bien envisager la possibilité de donner plus de force à l'article, soit en rendant inhabiles les personnes qui détiennent un nombre important d'actions dans une compagnie qui est partie à des contrats, soit de quelque autre façon.

Certaines législatures de notre pays ont récemment abordé ce problème de façon différente, en tenant compte, peut-être, des premières remarques susmentionnées du vicomte Cave. La province de l'Ontario, par exemple, après avoir adopté un code très détaillé d'exigences et de conditions concernant les titulaires de charges publiques, a adopté en 1972 une disposition simple exigeant seulement que le titulaire de la charge divulge son intérêt à l'organisme public en question. Je renvoie à *The Municipal Conflict of Interest Act, 1972* (Ont.), chap. 142. Comme je l'ai dit, toutes ces considérations sont du ressort exclusif de la législature. Il se peut fort bien que les législateurs de la province du Nouveau-Brunswick soient justifiés d'analyser les dispositions de la loi de 1946, qui régissent encore ces questions, ainsi que les dispositions correspondantes de la *Loi sur les municipalités*.

Pour ces motifs, je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner que soit délivré un *bref de quo warranto* destituant l'intimé de la charge de maire de la ville de Moncton, avec dépens au dénonciateur (comme le demande l'appelante) en cette Cour et en Cour d'appel.

Jugement en conséquence, avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Teed & Teed, Saint-Jean, N.-B.

Procureurs de l'intimé: Mitton & Mitton, Moncton.

Canadian National Railways *Appellant;*

and

Canadian Pacific Limited *Respondent.*

1979: October 11.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Contracts — Interpretation — Agreement between railway companies relating to use of each other's tracks on shores of Burrard Inlet — Dispute arising under agreement — Arbitration award — Allegations of error in law on face of the record — Award set aside by chambers judge and remitted to arbitrators for reconsideration — Award of arbitrators restored by Court of Appeal.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹ allowing an appeal by the respondent from a judgment of Macdonald J. Appeal dismissed.

Edward Chiasson and G. R. Switzer, for the appellant.

N. D. Mullins, Q.C., and *Mrs. P. L. Maughan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—The able submission presented by Mr. Chiasson on behalf of the appellant has not persuaded us that we should interfere with the conclusion reached by the Court of Appeal.

The appeal is dismissed with costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Ladner, Downs, Vancouver.

Solicitor for the respondent: N. D. Mullins, Vancouver.

¹ [1979] 1 W.W.R. 358.

Chemins de fer nationaux du Canada
Appelante;

et

Canadien Pacifique Limitée *Intimée.*

1979: 11 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

Contrats — Interprétation — Entente entre des compagnies de chemins de fer en vue de l'utilisation commune de leurs voies ferrées sur les rives de Burrard Inlet — Litige résultant de l'entente — Sentence arbitrale — Allégations d'une erreur sur une question de droit à la lecture du dossier — Sentence infirmée par un juge en chambre et renvoyée aux arbitres pour nouvel examen — Sentence arbitrale rétablie par la Cour d'appel.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui a accueilli un appel de l'intimée à l'encontre d'un jugement du juge Macdonald. Pourvoi rejeté.

Edward Chiasson et G. R. Switzer, pour l'appelante.

N. D. Mullins, c.r., et *M^{me} P. L. Maughan*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Malgré l'argumentation habile de M^e Chiasson, l'avocat de l'appelante, nous ne sommes pas convaincus qu'il y a lieu de modifier la conclusion de la Cour d'appel.

L'appel est rejeté avec dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelante: Ladner, Downs, Vancouver.

Procureur de l'intimée: N. D. Mullins, Vancouver.

¹ [1979] 1 W.W.R. 358.

The Canada Life Assurance Company
Appellant;

and

The Canadian Imperial Bank of Commerce
Respondent.

1978: May 8; 1979: May 22.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Conflict of laws — Choice of law — Banks and banking — Bills and notes — Foreign bills — Cheque drawn on New York Agency of Canadian bank — Cheque drawn on resident of Canada — Whether an inland bill — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 25, 161.

Appellant, Canada Life, is engaged in the business of life insurance in both Canada and the U.S. The respondent Bank is a chartered bank carrying on banking in both countries with its head office in Toronto and with an office in New York known as *The Agency, Canadian Imperial Bank of Commerce*, where for many years Canada Life has maintained bank accounts one of which was entitled "Head Office Account". Canada Life seeks to restore to its bank account moneys removed therefrom by the Bank in honouring several cheques issued by Canada Life on which the payee's endorsement had been forged. These 31 cheques were all payable to the insured or an assignee. All payees were resident or had a place of business in the U.S. The cheques which were cashed in various New York financial institutions had been drawn in Toronto by Canada Life and forwarded by mail to their New York representative who ultimately pleaded guilty to forgery. It was common ground that the liability of the Bank depended upon whether the effect in law of the forged endorsements fell to be determined by the law of Canada or by the law of New York State. If the former applies the Bank has no defence, if the latter, the Bank may succeed. The situation is substantially controlled by two sections of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5, s. 161 which provides that an inland bill drawn in Canada and endorsed in a foreign country shall as regards the payer be interpreted according to the law of Canada and s. 25 which defines an "inland bill" and a "foreign bill". At trial the judge concluded that the cheques were inland bills as they were drawn within Canada and upon a

The Canada Life Assurance Company
Appelante;

et

La Banque Canadienne Impériale de Commerce
Intimée.

1978: 8 mai; 1979: 22 mai.

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 international privé — Quel est le droit applicable? — Banques et opérations bancaires — Lettres et billets — Lettres de change étrangères — Chèque tiré sur l'agence new-yorkaise d'une banque canadienne — Chèque tiré sur une personne qui réside au Canada — S'agit-il d'une lettre de change intérieure? — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 25, 161.

L'appelante, Canada Life, se consacre à l'assurance-vie au Canada et aux États-Unis. La banque intimée est une banque à charte qui effectue des opérations bancaires dans les deux pays; son siège social est à Toronto et elle a un bureau à New York, appelé *The Agency, Canadian Imperial Bank of Commerce*, auprès duquel Canada Life a, pendant plusieurs années, conservé des comptes de banque dont un était appelé «compte du siège social». Canada Life cherche à obtenir la restitution, dans son compte de banque, de fonds que la banque y a retirés pour payer plusieurs chèques émis par Canada Life. Les endossements des preneurs avaient été contrefaits. Ces 31 chèques étaient tous payables à des assurés ou à leurs cessionnaires. Tous les preneurs résidaient aux É.-U. ou y avaient un établissement d'affaires. Les chèques, qui ont été encaissés dans plusieurs institutions financières new-yorkaises, ont été tirés à Toronto par Canada Life et transmis par courrier à son représentant de New York qui a finalement plaidé coupable à l'accusation de faux. Les parties reconnaissent que la responsabilité de la banque est subordonnée à la question de savoir si l'effet juridique des endossements contrefaits devait être établi par la loi canadienne ou la loi de l'État de New York. Si la loi canadienne s'applique, la banque ne peut invoquer aucun moyen de défense; si c'est la loi de New York qui s'applique, la banque peut obtenir gain de cause. La solution se trouve en grande partie dans l'analyse de deux articles de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, chap B-5: l'art. 161 prévoit qu'une lettre de change intérieure tirée au Canada et endossée à l'étranger doit, quant au payeur,

person resident in Canada. Accordingly he applied the law of Canada under which the Bank had no defence. The trial judge also found that if New York law applied the provisions of Article 3-405(1) of the *Uniform Commercial Code* provided the Bank with a complete defence in that the New York representatives had in substance supplied the names of the payees to Canada Life intending the payees to have no interest. [clause (3) of Article 3-405(1)]. The Court of Appeal did not disturb the findings at trial on the facts or as to the applicable law of the State of New York but concluded that the cheques were not "inland bills", and that under s. 161 the law of New York applied in the determination of the legal effect of the forged endorsements and that the action of Canada Life should be dismissed.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 25(1)(b) of the *Bills of Exchange Act*, when read in the context of the Act as a whole manifests an intention to limit "inland bills" in the case of cheques to those which are drawn within Canada and which are directed to a bank in Canada. In the cheques here issued by Canada Life the direction was not to the Canadian Imperial Bank of Commerce at large but "TO THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York." Payment was on demand to payees in the State of New York and was to be in United States currency. While the Agency is not a separate corporation, at least for the purposes of the *Bills of Exchange Act*, a bank may in some circumstances be a person resident in more than one jurisdiction. In the circumstances of this case the Agency had limited banking powers under the licence issued in the State of New York and consequently the Agency (i.e., the respondent Bank) was a resident therein. The cheques should therefore be regarded as foreign bills. Under s. 161, the law of the State of New York applies and the Bank has its defence under Article 3-405(1) *supra*.

De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe [1906] A.C. 455; *Prince v. Oriental Bank Corporation* (1878), 3 H.L. 325; *Woodland v. Fear* (1857), 7 El. & Bl. 519; *The Bank of Montreal v. The Dominion Bank* (1921), 60 D.L.R. 403; *King v. Lovitt*, [1912] A.C. 212; *Bank of Toronto v. Pickering* (1919), 46 O.L.R. 289;

être interprétée suivant la loi du Canada et l'art. 25 définit une «lettre de change intérieure» et une «lettre de change étrangère». Au procès, le juge a conclu que les chèques étaient des lettres de change intérieures puisqu'ils avaient été tirés au Canada sur une personne qui y réside. Il a par conséquent appliqué la loi canadienne qui prive la banque de tout moyen de défense. Le juge de première instance a également conclu que si la loi applicable avait été celle de New York, les dispositions de l'art. 3-405(1) du *Uniform Commercial Code* auraient offert à la banque une défense complète en ce que le représentant de New York avait fourni à Canada Life les noms des preneurs dans l'intention de ne leur attribuer aucun droit. [clause (3) de l'art. 3-405(1).] La Cour d'appel n'a pas modifié les conclusions que le juge de première instance a tirées sur les faits ou sur la loi applicable de l'État de New York, mais elle a conclu que les chèques n'étaient pas des «lettres de change intérieures», que selon l'art. 161, l'effet juridique des endossements contrefaits devait être établi aux termes de la loi de New York et que l'action de Canada Life devait être rejetée.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'alinéa 25(1)b) de la *Loi sur les lettres de change*, lu dans tout le contexte de la Loi, montre l'intention de limiter les «lettres de change intérieures», dans le cas des chèques, à ceux qui sont tirés au Canada et qui sont adressés à une banque au Canada. Les chèques émis ici par Canada Life ne s'adressent pas à la Banque Canadienne Impériale de Commerce en général mais à «THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York». Le paiement était fait sur demande aux personnes dans l'État de New York et devait être fait en devise américaine. Bien que l'agence ne soit pas une compagnie distincte, au moins aux fins de la *Loi sur les lettres de change*, une banque peut, dans certains cas, résider à plus d'un endroit. Dans les circonstances de l'espèce, l'agence jouissait de pouvoirs bancaires illimités en vertu du permis délivré dans l'État de New York et, en conséquence, l'agence (c.-à-d. la banque intimée) y résidait. Les chèques doivent donc être considérés comme des lettres de change étrangères. En vertu de l'art. 161, la loi de l'État de New York s'applique et l'art. 3-405(1), précité, constitue un moyen de défense pour la banque.

Jurisprudence: *De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe*, [1906] A.C. 455; *Prince v. Oriental Bank Corporation* (1878), 3 H.L. 325; *Woodland v. Fear* (1857), 7 El. & Bl. 519; *The Bank of Montreal v. The Dominion Bank* (1921), 60 D.L.R. 403; *King v. Lovitt*, [1912] A.C. 212; *Bank of Toronto v. Pickering* (1919),

Ex Parte Breull: In Re Bowie (1880), 16 Ch. D. 484; *Naef v. Mutter* (1862), 31 L.J.C.P. 357; *Wallace v. John Souther & Co.* (1878), 2 S.C.R. 598; *Irwin v. Bank of Montreal* (1876), 36 U.C.Q.B. 375 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of Lerner J. at trial² for the plaintiff. Appeal dismissed.

George D. Finlayson, Q.C., and *John H. Francis, Q.C.*, for the appellant.

J. J. Fitzpatrick, Q.C., and *H. Poss*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—In these proceedings, the appellant, The Canada Life Assurance Company (herein called “Canada Life”) seeks to restore to its bank account with the respondent, The Canadian Imperial Bank of Commerce (herein called the “Bank”), moneys removed from that bank account by the Bank in honouring several cheques issued by Canada Life. The ultimate issue is the determination of the final impact of the loss resulting from the forgery of the payee’s endorsement on several cheques issued by Canada Life and directed to the Bank. The outcome turns on the proper interpretation and application of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5 (herein called the “Act”) and for these purposes, only a brief outline of the main facts is required.

Canada Life is engaged in the life insurance business in Canada and in the United States with its head office in Toronto. The Bank is a chartered bank carrying on a banking business in both countries with its head office in Toronto and with an office in New York known as, THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York, (herein called the “Agency”). Since about 1914, Canada Life, in the course of the conduct of its business, has maintained bank accounts in the Agency, one of which was entitled “Head Office Account”. Canada Life, in response to requests from one of

46 O.L.R. 289; *Ex Parte Breull: In Re Bowie* (1880), 16 Ch. D. 484; *Naef v. Mutter* (1862), 31 L.J.C.P. 357; *Wallace c. John Souther & Co.* (1878), 2 R.C.S. 598; *Irwin v. Bank of Montreal* (1876), 36 U.C.Q.B. 375.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario¹ qui a accueilli un appel d’un jugement du juge Lerner, en première instance², en faveur de l’appelante. Pourvoi rejeté.

George D. Finlayson, c.r., et *John H. Francis, c.r.*, pour l’appelante.

J. J. Fitzpatrick, c.r., et *H. Poss*, pour l’intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—En l’espèce, l’appelante, The Canada Life Assurance Company (ci-après appelée «Canada Life»), cherche à obtenir la restitution, dans son compte de banque ouvert chez l’intimée, la Banque Canadienne Impériale de Commerce (ci-après appelée la «banque»), de fonds retirés de ce compte par la banque pour payer plusieurs chèques émis par Canada Life. Il s’agit de déterminer qui doit en définitive subir la perte résultant de la contrefaçon de l’endossement du preneur sur plusieurs chèques émis par Canada Life et adressés à la banque. L’issue dépend de l’interprétation et de l’application de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, chap. B-5 (ci-après appelée la «Loi») et, dans cette optique, il suffit de résumer brièvement les principaux faits.

Canada Life, dont le siège social est à Toronto, se consacre à l’assurance-vie au Canada et aux États-Unis. La banque est une banque à charte qui effectue des opérations bancaires dans les deux pays; son siège social est à Toronto et elle a un bureau à New York, appelé THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York, (ci-après appelé l’agence»). Depuis 1914, Canada Life, dans la poursuite de ses opérations, a conservé des comptes de banque auprès de l’agence, dont un était appelé «compte du siège social». Répondant à la demande d’un de ses représentants de New

¹ (1976), 14 O.R. (2d) 777.

² (1975), 8 O.R. (2d) 210.

¹ (1976), 14 O.R. (2d) 777.

² (1975), 8 O.R. (2d) 210.

its New York representatives, purportedly made on behalf of policy holders for repayment of the cash surrender values or other moneys under certain insurance policies issued by Canada Life, issued 31 cheques payable to the insured or sometimes to an assignee of the insured. All payees were resident or had a place of business in the United States. The cheques, by means of forged endorsements were cashed in various New York financial institutions and were passed through the New York Clearing House to the Agency where they were debited to Canada Life's Head Office Account. Each of the 31 cheques was found by the learned trial judge, whose judgment is reported at (1975), 8 O.R. (2d) 210, to have been drawn in Toronto by Canada Life and forwarded by mail to their New York representative who was ultimately charged with the forgery. Each of the cheques had prominently printed at the top of the face of the cheque, "HEAD OFFICE ACCOUNT", were made "payable through the New York Clearing House in United States Currency" to the order of the insured and/or its assignee, and were directed "to THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York". The New York representative was ultimately prosecuted and convicted on a plea of guilty. The amount debited to the Head Office Account of Canada Life in respect of all 31 cheques totalled \$350,000, and it is this sum together with interest which is claimed in these proceedings by Canada Life. At trial the learned trial judge found:

1. All cheques were issued in Toronto in response to requests from the New York representative who, for the purpose of making the requested payments, supplied Canada Life with the policy numbers and a part of the name of the insured, all pursuant to Canada Life procedures in this connection;
2. The signatures of all payees were forged without any knowledge whatever of the transaction on the part of the payees;
3. The Agency was established pursuant to a limited banking licence from the State of New York which prohibited the Agency from carrying on a general banking business but permitted the acceptance of deposits and the transaction of

York qui réclamait, au nom de détenteurs de police, le remboursement de valeurs de rachat ou d'autres sommes dues aux termes de polices d'assurance émises par Canada Life, cette dernière a émis 31 chèques payables à des assurés ou à leurs cessionnaires. Tous les preneurs résidaient aux États-Unis ou y avaient un établissement d'affaires. Les chèques, dont les endossements ont été contrefaits, ont été encaissés dans plusieurs institutions financières new-yorkaises et sont passés de la New York Clearing House à l'agence où ils ont été portés au débit du compte du siège social de Canada Life. De l'avis du savant juge de première instance, dont le jugement est publié à (1975), 8 O.R. (2d) 210, chacun des 31 chèques a été tiré à Toronto par Canada Life et transmis par courrier à son représentant de New York qui a finalement été accusé de faux. Chaque chèque portait au recto, en haut et bien en vue, l'inscription [TRADUCTION] «COMPTE DU SIÈGE SOCIAL», était fait [TRADUCTION] «payable en devises américaines par l'entremise de la New York Clearing House» à l'ordre de l'assuré et (ou) à l'ordre de son cessionnaire et était adressé à «THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York». Le représentant de New York a finalement été poursuivi et déclaré coupable à la suite d'un plaidoyer de culpabilité. Les 31 chèques portés au débit du compte du siège social de Canada Life totalisaient \$350,000 et Canada Life réclame ce montant avec intérêt. En première instance, le savant juge a conclu que:

1. Tous les chèques ont été émis à Toronto, à la demande du représentant de New York qui, pour obtenir les paiements demandés, a fourni à Canada Life les numéros de police et une partie du nom de l'assuré, conformément aux règles suivies par Canada Life dans ces cas;
2. Les signatures de tous les preneurs ont été contrefaites à leur insu;
3. L'agence avait un permis restreint accordé par l'État de New York qui lui interdisait de faire un commerce général de banque mais lui permettait d'accepter des dépôts de clients qui n'étaient pas de l'État de New York et d'effec-

banking business for customers foreign to the State of New York. The Agency was not incorporated.

These findings were not disturbed in the Court of Appeal and were not challenged in this Court.

It is conceded by counsel for both parties to this appeal that the liability of the Bank depends upon whether the effect in law of the forged endorsements is to be determined by the law of Canada or by the law of New York State. If the law of Canada applies, the Bank has no defence, but if the law of New York applies, the Bank may succeed. Two sections of the *Bills of Exchange Act* are of controlling importance.

161. Subject to this Act, the interpretation of the drawing, endorsement, acceptance or acceptance *supra* protest of a bill, drawn in one country and negotiated, accepted or payable in another, is determined by the law of the place where such contract is made; but where an inland bill is endorsed in a foreign country, the endorsement shall, as regards the payer, be interpreted according to the law of Canada.

25. (1) An inland bill is a bill that is, or on the face of it purports to be,

- (a) both drawn and payable within Canada; or
- (b) drawn within Canada upon some person resident therein.

(2) Any other bill is a foreign bill.

The learned trial judge concluded that the cheques were "inland bills" as all the cheques were drawn within Canada and drawn upon a person resident in Canada. He thereupon applied the law of Canada under which all parties agreed the Bank had no defence. The learned trial judge at the same time found that if New York law applied, the provisions of Article 3-405(1) of the *Uniform Commercial Code* provided the Bank with a complete defence by reason of the fact that the New York representatives had in substance furnished the names of the payees to Canada Life, intending all the while that they should have no interest in the moneys to be obtained through these cheques. Article 3-405(1) provides:

tuer des opérations bancaires pour leur compte. L'agence n'était pas constituée en corporation.

Ces conclusions n'ont pas été modifiées en Cour d'appel et n'ont pas été contestées devant cette Cour.

Les avocats des deux parties ont admis que la responsabilité de la banque était subordonnée à la question de savoir si l'effet juridique des endossements contrefaits devait être établi par la loi canadienne ou la loi de l'État de New York. Si la loi canadienne s'applique, la banque ne peut invoquer aucun moyen de défense, mais si la loi de New York s'applique, la banque peut obtenir gain de cause. Deux articles de la *Loi sur les lettres de change* sont d'une importance capitale:

161. Sous réserve de la présente loi, l'interprétation du tirage, de l'endossement, de l'acceptation ou de l'acceptation sous protêt d'une lettre de change tirée dans un pays et négociée, acceptée ou payable dans un autre, est régie par la loi du lieu où est fait ce contrat. Toutefois, lorsqu'une lettre de change intérieure est endossée à l'étranger, cet endossement doit, quant au payeur, être interprété suivant la loi du Canada.

25. (1) Une lettre de change intérieure est une lettre qui est ou qui paraît à sa face même,

- a) à la fois, tirée et payable en Canada; ou
- b) tirée en Canada sur une personne qui y réside.

(2) Toute autre lettre de change est une lettre étrangère.

Le savant juge de première instance a conclu que les chèques étaient des «lettres de change intérieures» puisqu'ils avaient été tirés au Canada sur une personne qui y réside. Il a donc appliqué la loi canadienne qui, les parties l'admettent, prive la banque de tout moyen de défense. Le savant juge de première instance a également conclu que si la loi applicable avait été celle de New York, les dispositions de l'art. 3-405(1) du *Uniform Commercial Code* auraient offert à la banque une défense complète parce que le représentant de New York avait fourni à Canada Life les noms des preneurs dans l'intention de ne leur attribuer aucun droit au paiement de ces chèques. Voici le texte de l'art. 3-405(1):

3-405(1) An endorsement by any person in the name of a named payee is effective if

(c) an agent or employee of the maker ... has supplied him with the name of the payee intending the latter to have no such interest.

The Court of Appeal of Ontario did not disturb the findings at trial on the facts and as regards the applicable law of the State of New York, but concluded, however, that the cheques were not "inland bills" and by virtue of s. 161 of the Act, the law of the State of New York and not the law of Canada applied in the determination of the legal effect of the forged endorsements and the action of Canada Life should therefore be dismissed.

The process of determining ultimate liability, in this case, begins with a determination of the law properly applicable to this transaction according to the provisions of s. 161 of the Act. This section provides a choice of law according to the circumstances described in the section:

- (a) where an inland bill is endorsed in a foreign country, the endorsement, as regards the payer, is to be interpreted according to the law of Canada; and,
- (b) in the case of other bills ('foreign bills') the interpretation of the drawing, endorsement, acceptance or acceptance supra protest is to be determined by the law of the place where such contract is made.

The reference to an "inland bill" in s. 161 throws us back to s. 25 wherein an inland bill is defined. In determining whether or not these cheques are inland bills as therein defined, the focus can immediately be centered on subs. (1)(b). Subsection (1)(a) is clearly inapplicable as the cheques are payable in New York.

At first blush it would appear that there really is no distinction between the condition described in s. 25(1)(a) and (1)(b) because each subsection refers to a bill being drawn in Canada, the one referring to a bill payable within Canada and the other to a bill drawn on a person resident in Canada. It may be, however, that a bill is, in the words of s. 75(2), "drawn payable elsewhere than at the residence or

[TRADUCTION] 3-405(1) L'endossement apposé par une personne au nom du preneur désigné est valable si

c) un mandataire ou un employé du tireur ... lui a fourni le nom du preneur dans l'intention de n'attribuer à ce dernier aucun droit au paiement.

La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas modifié les conclusions que le juge de première instance a tirées sur les faits et sur la loi applicable de l'État de New York, mais elle a cependant conclu que les chèques n'étaient pas des «lettres de change intérieures», qu'en vertu de l'art. 161 de la Loi, l'effet juridique des endossements contrefaits devait être établi non pas aux termes de la loi canadienne mais de la loi de l'État de New York et que l'action de Canada Life devait donc être rejetée.

Pour déterminer en l'espèce la responsabilité finale, il faut d'abord établir quel droit s'applique à cette opération conformément aux dispositions de l'art. 161 de la Loi. Celui-ci prévoit que, suivant les circonstances décrites, une loi ou l'autre s'applique:

- a) lorsqu'une lettre de change intérieure est endossée à l'étranger, cet endossement doit, quant au payeur, être interprété suivant la loi du Canada; et
- b) dans le cas d'autres lettres de change («lettres de change étrangères») l'interprétation du tirage, de l'endossement, de l'acceptation ou de l'acceptation sous protêt est régie par la loi du lieu où est fait ce contrat.

Le renvoi, à l'art. 161, à une «lettre de change intérieure» nous ramène à l'art. 25 qui définit ce qu'est une lettre de change intérieure. Pour décider si ces chèques répondent à la définition de lettre de change intérieure, l'attention doit se porter sur l'al. (1)(b). Il est manifeste que l'al. (1)(a) ne s'applique pas puisque les chèques sont payables à New York.

A première vue, il semblerait qu'il n'existe aucune distinction entre la condition décrite à l'al. 25(1)(a) et celle visée à l'al. (1)(b) puisque les deux alinéas parlent d'une lettre de change tirée au Canada, l'un, d'une lettre de change payable au Canada et l'autre d'une lettre de change tirée sur une personne qui réside au Canada. Cependant une lettre de change peut être, selon le par. 75(2),

place of business of the drawee” and hence subsections (a) and (b) may indeed provide for bills of two categories, namely payable inside and outside of Canada. Indeed, it would seem to be an accurate summary of s. 25(1) and (2) to say that an inland bill is a bill drawn in Canada and is either payable in Canada or drawn on a person resident in Canada or both; and that all other bills are foreign. Conversely, subs. (2) of s. 25 in effect provides that a foreign bill is any bill drawn outside Canada or any bill (wherever drawn) drawn on a person not resident in Canada and not payable within Canada.

It is necessary in order to interpret (1)(b) to determine the meaning of ‘resident’. The terms ‘resident’ and ‘residence’ have come under scrutiny of the courts principally in connection with taxing statutes. In many cases the courts have had to determine the meaning of these words with reference to a corporation. In *Unit Construction Co. Ltd. v. Bullock*³ for example, Viscount Simonds states the general rule at p. 360 as follows:

For it has been trite law for two generations or more that a limited company “resides for purposes of income tax where its real business is carried on,” and that its “real business is carried on where the central management and control abides.”;

and continues on p. 361:

... it must now be regarded as clear law that an artificial person may, like a natural person, have more than one residence.

Lord Cohen spoke to the same effect at p. 372. Lord Radcliffe agreed but regarded this result as a factual refinement of the rule in *De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe*⁴ and not as an independent rule or principle of corporate law (*vide* p. 369).

³ [1960] A.C. 351.

⁴ [1906] A.C. 455.

«tirée payable ailleurs qu’à la résidence ou au siège d’affaires du tiré», les al. a) et b) peuvent donc envisager deux catégories de lettres de change, soit payables à l’intérieur soit à l’extérieur du Canada. De fait, il semblerait exact de dire qu’aux termes des par. (1) et (2) de l’art. 25, une lettre de change intérieure est une lettre de change tirée au Canada et qui est, soit payable au Canada, soit tirée sur une personne qui réside au Canada, ou les deux; toutes les autres lettres de change seraient étrangères. Réciproquement, le par. 25(2) prévoit qu’une lettre de change étrangère est une lettre de change tirée à l’extérieur du Canada ou une lettre de change tirée (n’importe où) sur une personne qui ne réside pas au Canada et qui n’est pas payable au Canada.

Pour interpréter l’al. (1)b), il est nécessaire de déterminer le sens du verbe «résider». Les cours ont eu à examiner les termes «résider» et «résidence» particulièrement en matière de droit fiscal. A plusieurs reprises, les cours ont eu à déterminer le sens de ces mots à l’égard d’une compagnie. Par exemple, dans l’arrêt *Unit Construction Co. Ltd. v. Bullock*³, le vicomte Simonds a formulé la règle générale (à la p. 360):

[TRADUCTION] Car il est de droit constant depuis deux générations ou plus qu’une compagnie à responsabilité limitée «réside aux fins de l’impôt sur le revenu là où elle exploite son entreprise véritable» et que son «entreprise véritable est exploitée là où se trouvent la direction et le pouvoir central»;

et il poursuit à la p. 361:

[TRADUCTION] ... il faut maintenant considérer qu’il est clairement établi en droit qu’une personne morale peut, comme une personne physique, avoir plus d’une résidence.

Lord Cohen a abondé dans le même sens à la p. 372. Lord Radcliffe était du même avis mais considérait cette décision comme une subtilité en fait de la règle énoncée dans l’arrêt *De Beers Consolidated Mines Limited v. Howe*⁴ et non comme une règle indépendante ou un principe de droit des compagnies (*voir* p. 369).

³ [1960] A.C. 351.

⁴ [1906] A.C. 455.

Here we do not have a taxing statute and thus no legislative inclination to establish a simple *situs* for the taxation of a natural or artificial person. The Legislature has enacted a code of rules for the guidance of commerce in negotiable instruments. Rather than evidencing some kind of legislative presumption or assumption that a taxpayer should ordinarily have but one exposure to taxation through one residence or *situs*, the *Bills of Exchange Act* reveals, if anything, the broader intent to clarify and simplify the conduct of commerce through the use of negotiable instruments. It is from this facilitative rather than restrictive viewpoint that the use of the word "resident" should be viewed in its position in s. 25. In my view, such an approach to the meaning of the words "person resident" in that subsection makes it even clearer than do the taxation cases mentioned above that 'resident' has a functional or business connotation in s. 25 which reflects the commercial realities which the statute was designed to serve. So interpreted, the subsection contemplates a person, organized as are the banks, as having more than one residence in which its business might be carried on and in which for those purposes such person would be 'resident'.

The reverse interpretation might be advanced by the Bank, that is that the section may be read to mean that an inland bill is one drawn within Canada on a person resident in any number of places so long as one of such multiple residences is in Canada. In essence, this approach requires the subsection to be understood as including the phrase at the end "wherever else it may be resident". This is an unnatural and artificial reading of the section and can hardly be said to represent the plain meaning of the words used by Parliament.

The Agency is not incorporated. Its premises in New York are those of the Bank. The only legal entity with which we are here concerned is the Bank. It is the Bank which holds the licence to do business in the State of New York. Thus not only should a court faced with the issue arising in this appeal examine the general law relating to 'corporate resident', but also recourse should be had to the rules evolved by the courts in determining

Nous n'avons en l'espèce aucune loi fiscale et donc aucune disposition législative pour établir un unique *situs* aux fins d'imposition d'une personne physique ou morale. La législature a adopté des règles régissant les effets de commerce en matière commerciale. Plutôt que d'introduire une présomption ou notion législative qu'un contribuable ne doit habituellement être imposé que pour une seule résidence ou *situs*, la *Loi sur les lettres de change* laisse voir une intention plus large de clarifier et de simplifier le commerce par l'utilisation d'effets négociables. C'est de ce point de vue conciliant plutôt que d'un point de vue restrictif qu'il faut considérer l'emploi du verbe «résider» à l'art. 25. A mon avis, cette façon de déterminer le sens de l'expression «personne qui réside» à l'art. 25 montre encore plus clairement que ne le font les arrêts susmentionnés en matière fiscale que le verbe «résider» a, à l'art. 25, une connotation fonctionnelle et commerciale qui reflète les réalités commerciales auxquelles la loi est censée répondre. Interprété ainsi, l'alinéa prévoit qu'une personne, organisée comme le sont les banques, peut avoir plus d'une résidence où elle exploite son entreprise et dans lesquelles elle «réside» à cette fin.

La banque peut faire valoir l'interprétation opposée, soit que l'article peut vouloir dire qu'une lettre de change intérieure est une lettre de change tirée au Canada sur une personne qui réside à plusieurs endroits à condition qu'une de ses résidences soit située au Canada. Cette façon de voir exige que l'on interprète le paragraphe comme s'il comprenait à la fin les mots [TRADUCTION] «même s'il se trouve qu'elle réside aussi ailleurs». Cette interprétation de l'article est forcée et artificielle et on peut difficilement dire qu'elle traduit le sens clair des mots employés par le Parlement.

L'agence n'est pas constituée en corporation. Les locaux qu'elle occupe à New York sont ceux de la banque. La seule entité juridique à laquelle nous avons affaire en l'espèce est la banque. C'est la banque qui détient le permis d'exploitation de l'État de New York. Aussi, une cour saisie de la présente affaire doit-elle examiner le droit relatif à la résidence des compagnies et tenir compte des règles élaborées par les cours pour déterminer si

whether a corporation is within the geographic jurisdiction of the court.

For the purpose of service of writs and notices on legal entities, the courts have evolved the principle that such service is effective when made inside the geographic jurisdiction of the court either at a place where the legal entity is carrying on its undertaking or by service on a person in the directing staff of the organization. In any case, service is only effective when made at a place of business or an establishment owned by the legal entity when such service is made upon a person who might reasonably be expected to refer the fact of service of the documents in question to persons in positions of management of the legal entity. For example, in this appeal it is conceded by counsel for Canada Life that the Agency would be a place where service of judicial process might be properly effected under the rules of court if the person upon whom service was effected was an employee or representative of such status as could reasonably be expected to relay the documents in question to persons in positions of authority in the management of the Bank.

However, the Court of Appeal sought to take the matter one step further. Speaking through Arnup J.A. it stated:

It is common ground that a bank can be "resident" in many places. I understood Mr. Finlayson to agree that if the Agency were a true "branch" of the Bank, the Bank would be "resident" in New York (at the premises occupied by the Agency). However, he made a distinction between the position of a bank which has a true "branch" and a mere agency, with limited powers, not carrying on a full banking business.

Counsel for the appellant, Mr. Finlayson, in this Court stated that the Court of Appeal misconstrued his submission. He only conceded in this Court that the Agency was (subject to the usual rules about delivery of judicial notice to an individual in a position found to be appropriate in law for the acceptance of service on behalf of the corporation) a place where service might be made on the corporation for the purpose of exercise of jurisdiction within the State of New York; or for

une compagnie relève de sa compétence territoriale.

En ce qui concerne la signification de brevets d'avis à des entités juridiques, les cours ont énoncé le principe que la signification est valable lorsqu'elle est faite à l'intérieur de la compétence territoriale de la cour, soit au lieu où l'entité juridique exploite son entreprise, soit à une personne faisant partie de la direction de la société. La signification n'est valable que si elle est faite à une place d'affaires ou à un établissement appartenant à l'entité juridique, à une personne dont on peut raisonnablement s'attendre qu'elle porte la signification des documents à la connaissance de personnes occupant des postes de direction à l'intérieur de l'entité juridique. Par exemple, l'avocat de Canada Life a admis qu'en l'espèce l'agence serait un endroit où la signification de procédures judiciaires pourrait être faite valablement aux termes des règles judiciaires si la personne à qui la signification a été faite est un employé ou un représentant dont le statut peut raisonnablement laisser croire qu'elle transmettra les documents en cause à des personnes compétentes de la direction de la banque.

La Cour d'appel a cependant cherché à aller plus loin. Parlant au nom de la Cour, le juge Arnup a dit:

[TRADUCTION] On s'accorde à dire qu'une banque peut «résider» à plusieurs endroits. J'ai cru que M^e Finlayson avait convenu que si l'agence était une véritable «succursale» de la banque, la banque aurait «résidé» à New York (aux lieux occupés par l'agence). Il a cependant fait une distinction entre la situation d'une banque qui a une véritable «succursale» et celle qui n'a qu'une simple agence, aux pouvoirs limités, qui n'effectue pas toutes les opérations bancaires.

L'avocat de l'appelante, M^e Finlayson, a déclaré devant cette Cour que la Cour d'appel avait mal interprété sa plaidoirie. Il a simplement admis devant cette Cour que l'agence était (sous réserve des règles habituelles régissant la signification d'avis judiciaires à une personne dans une position jugée appropriée en droit pour accepter la signification au nom de la compagnie) un endroit où la signification à la compagnie pourrait être faite aux fins d'exercer une compétence à l'intérieur de

succession taxation purposes. He did not concede that the Bank was a 'resident' in the State of New York within the meaning of the term employed in s. 25(1)(b) even if the Agency was what is conveniently referred to as a branch of the Bank.

In all of the statutes or rules of court, discussed above, the words 'residency' or 'resident' have been interpreted and applied generally in the manner I have indicated according to a rule or principle evolved from the interpretation of the wording of the statute or rule of court as the case may be. Such interpretations are not of universal application although they may have some analogical value. In the field of general corporate law the residence of the corporation has been held to be the head office or other place designated in the incorporating instrument as being the chief place of business of the corporation. None of these tests and considerations are of much assistance in the circumstances of this case. The narrow question before us is whether or not the Bank is 'a person resident' in Canada within the meaning of s. 25(1)(b) when the reference to the Bank on the cheques is to the Agency in New York.

The term 'resident' is not defined in the Act. In s. 75(2) of the Act, it is provided that:

Where a bill expressly stipulates that it shall be presented for acceptance, or where a bill is drawn payable elsewhere than at the residence or place of business of the drawee, it must be presented for acceptance before it can be presented for payment.

In this provision it may be that 'residence' is used with reference to the home of an individual drawee and is not intended to be a place in addition to a place of business of a corporation. There appears to be no other reference in the Act to 'resident' or 'residence' except incidentally in provisions unrelated to this issue; for example, s. 103(1) and (2) wherein provision is made for notice of dishonor.

Some light may be thrown on the meaning of the word 'resident' in relation to banks by the cases in England dealing with the proper place for presentment of cheques where the place of payment is a branch of a bank which has more than one branch. Some of these cases, while dealing

l'État de New York ou à des fins d'impôt successoral. Il n'a pas admis que la banque «réside» dans l'État de New York au sens où ce terme est employé à l'al. 25(1)(b) même si l'agence est commodément désignée comme une succursale de la banque.

Dans toutes les lois ou règles judiciaires analysées précédemment, les mots «résidence» et «résider» ont généralement été interprétés et appliqués de la façon indiquée, conformément à une règle ou à un principe formulé à partir de l'interprétation du texte de la loi ou de la règle judiciaire, selon le cas. Ces interprétations ne sont pas d'application universelle même si elles peuvent présenter une certaine analogie. En matière de droit des compagnies, on a jugé que la résidence de la compagnie est le siège social ou un autre lieu désigné dans ses statuts constitutifs comme le principal siège d'affaires de la compagnie. Aucun de ces critères et considérations n'est d'un grand secours en l'espèce. La question à résoudre est de savoir si la banque est «une personne qui . . . réside» au Canada au sens de l'al. 25(1)(b) lorsque la mention de la banque sur les chèques désigne l'agence à New York.

Le terme «résider» n'est pas défini dans la Loi. Le paragraphe 75(2) de la Loi prévoit:

Quand une lettre de change stipule expressément qu'elle doit être présentée à l'acceptation, ou quand elle est tirée payable ailleurs qu'à la résidence ou au siège d'affaires du tiré, elle doit être présentée à l'acceptation avant de l'être à l'encaissement.

Il est possible que le terme «résidence» soit employé dans cette disposition pour désigner le lieu d'habitation du tiré et qu'il ne vise pas un lieu autre qu'un siège d'affaires d'une compagnie. Les termes «résider» et «résidence» ne se trouvent nulle part ailleurs dans la Loi, sauf de façon incidente dans des dispositions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce; par exemple, les par. 103(1) et (2) qui traitent d'un avis de refus.

Les arrêts anglais portant sur le lieu approprié de présentation de chèques lorsque le lieu de paiement est une succursale d'une banque qui en compte plusieurs, peuvent contribuer à dégager le sens du verbe «résider» eu égard aux banques. Certains d'entre eux, qui traitent de billets à ordre,

with promissory notes, such as *Prince v. Oriental Bank Corporation*⁵, indirectly bring into question the status of branch banks. Sir Montague Smith at p. 332 said:

In principle and in fact, they [the branches] are agencies of one principal banking corporation or firm, . . .

and on p. 333 the judgment continues:

. . . ; though separate agencies, the latter [the branches] were still agencies of one principal bank, with which alone the Plaintiffs contracted.

On the other hand, in *Woodland v. Fear*⁶ it was found that a bank having several branches was bound to pay the cheques of a customer only at the branch in which the customer kept his account; and this was so for the practical reason that the bank would not know the state of the customer's account at distant branches at the time the customer or his payee presented his cheques to the branch in question. This may be on the basis of an implied contract between customer and bank or perhaps an express contract, but it is difficult to find any precise authority for such a conclusion in the present bills of exchange legislation. The case was of course decided before the codification of the law of bills of exchange in the Act of 1882 in England. In the result, the Court treated the two branches of the plaintiff bank in question as separate banks and thus enabled the plaintiff bank to recover from the defendant moneys paid out to the defendant's payee from a branch other than that in which the defendant maintained his account. Lord Campbell C.J., in giving the judgment of the Court, stated, at p. 521:

: the cheque was not drawn on the banking Company generally, but on the banking Company at Glastonbury; and this, coupled with the fact that Helyar kept his account and his balance only there, shews that the Bridgwater establishment was not bound to honour his cheque . . . To hold that the customer of one branch, keeping his cash and account there, has a right to have his cheques paid at all or any of the branches, is to suppose a state of circumstances so inconsistent with any safe dealing on the part of the banker, that it cannot be presumed without direct evidence of such an agreement;

⁵ (1878), 3 H.L. 325.

⁶ (1857), 7 El. & Bl. 519.

comme l'arrêt *Prince v. Oriental Bank Corporation*⁵, soulèvent indirectement la question du statut des succursales bancaires. Sir Montague Smith a dit (à la p. 332):

[TRADUCTION] En principe et en pratique, elles [les succursales] sont les agences d'une société ou d'un établissement bancaire principal, . . .

et le jugement continue à la p. 333:

[TRADUCTION] . . . ; bien qu'elles soient des agences distinctes, les dernières [les succursales] sont des agences d'une banque principale avec laquelle les demandeurs ont contracté.

D'autre part, on a jugé dans *Woodland v. Fear*⁶, qu'une banque comptant plusieurs succursales était tenue de payer les chèques d'un client uniquement à la succursale où se trouvait le compte du client; il en était ainsi parce que la banque ne connaîtrait pas l'état du compte du client dans des succursales éloignées au moment où le client ou le preneur présente les chèques à la succursale en cause. Cette conclusion peut être fondée sur un contrat implicite entre le client et la banque ou peut-être sur un contrat explicite, mais il est difficile de lui trouver un fondement précis dans l'actuelle loi sur les lettres de change. Cet arrêt est antérieur à la codification de la législation des lettres de change réalisée dans la Loi de 1882 en Angleterre. La cour a donc considéré les deux succursales de la banque demanderesse en cause comme des banques distinctes et a permis à la banque demanderesse de recouvrer du défendeur l'argent versé au preneur du défendeur par une succursale autre que celle où se trouvait le compte du défendeur. En rendant le jugement de la cour, lord Campbell, J. C., a affirmé à la p. 521:

[TRADUCTION] : Le chèque n'était pas tiré sur la banque en général mais sur la banque de Glastonbury; ceci, conjugué au fait que Helyar gardait son compte et son solde seulement là, montre que l'établissement de Bridgwater n'était pas tenu d'honorer son chèque . . . Soutenir que le client d'une succursale qui y garde son argent et son compte a le droit de faire payer ses chèques par n'importe quelle succursale, suppose des circonstances tellement inconciliables avec des opérations sûres pour une banque qu'on ne peut en présumer l'existence sans une preuve directe d'une telle entente;

⁵ (1878), 3 H.L. 325.

⁶ (1857), 7 El. & Bl. 519.

For an application of this case in Canada, see *The Bank of Montreal v. The Dominion Bank*⁷.

There are other instances in the law where branches of a bank take on a personality separate and different from the head office or other branches of the same bank, as for example in the case of succession taxation. Thus a debt on a deposit certificate was found to have a *situs* in law at the branch of the bank which issued the deposit certificate rather than the head office and principal place of business of the banking corporation. (*vide King v. Lovitt*)⁸. This result was reached not on the basis of an interpretation of "residence" but on an interpretation of an expression in the taxing statute "property situate within the province". In the course of judgment, however, Lord Robson stated at pp. 219-220 after referring to *Woodland and Fear, supra*, and other cases to the same effect:

In each of these cases the Courts, having regard to the necessary course of business between the parties, held that the bank had in some measure localized its obligation to its customer or creditor, so as to confine it, primarily at all events, to a particular branch.

Somewhat similar reasoning has been applied by the courts in relation to the service of notices and other documents required to be served pursuant to rules of court on corporations. In some such instances the courts have found that while a corporation has only one 'domicile', it has, for the purpose of making service of court processes, several residences. *Vide Bank of Toronto v. Pickering*⁹ wherein Middleton J. stated at pp. 290-1:

For many purposes a branch bank is regarded as an independent organization . . . When it is borne in mind that what is spoken of is "residence" and not "domicile", it appears to me that the word is of such flexible meaning that it may well be held to apply to the branch bank . . .

A corporation, strictly speaking, can have no residence as distinct from domicile; and I can see no reason why it, like an individual, may not have many residences, within

⁷ (1921), 60 D.L.R. 403.

⁸ [1912] A.C. 212.

⁹ (1919), 46 O.L.R. 289.

On voit une application de cet arrêt au Canada dans *The Bank of Montreal v. The Dominion Bank*⁷.

On trouve dans la jurisprudence d'autres cas où les succursales d'une banque revêtent une personnalité distincte et différente de celle du siège social ou des autres succursales de la même banque, comme par exemple en matière d'impôt successoral. Ainsi, on a jugé qu'un certificat de dépôt avait en droit un *situs* à la succursale de la banque qui l'a émis plutôt qu'au siège social de la banque (*Voir King v. Lovitt*)⁸. On n'est pas venu à cette conclusion par une interprétation du mot «résidence» mais par l'interprétation de l'expression dans la loi fiscale: [TRADUCTION] «bien situé dans la province». Cependant, dans son jugement, lord Robson, après avoir parlé de l'arrêt *Woodland and Fear*, précité, et d'autres arrêts au même effet, a dit aux pp. 219-220:

[TRADUCTION] Dans chacune de ces affaires, les cours, ayant considéré la marche nécessaire des affaires entre les parties, ont jugé que la banque avait dans une certaine mesure localisé son obligation vis-à-vis de son client ou créancier, afin de la restreindre, en principe du moins, à une succursale en particulier.

Les cours ont appliqué un raisonnement quelque peu semblable en ce qui concerne les avis ou autres documents signifiés à des compagnies conformément à la procédure judiciaire. Dans quelques-uns de ces cas, les cours ont jugé que bien qu'une compagnie n'ait qu'un seul «domicile», elle a plusieurs résidences aux fins de la signification de procédures judiciaires. *Voir Bank of Toronto v. Pickering*⁹ où le juge Middleton a dit (pp. 290 et 291):

[TRADUCTION] Pour plusieurs fins, une succursale bancaire est considérée comme une organisation indépendante . . . Lorsqu'on garde à l'esprit qu'il est question de «résidence» et non de «domicile», le terme me paraît avoir un sens tellement large qu'on peut très bien conclure qu'il s'applique à une succursale bancaire . . .

A proprement parler, une compagnie ne peut pas avoir une résidence distincte de son domicile; et je ne vois pas pourquoi elle ne peut avoir, comme les personnes physi-

⁷ (1921), 60 D.L.R. 403.

⁸ [1912] A.C. 212.

⁹ (1919), 46 O.L.R. 289.

the meaning of the Rule, although it can have but one domicile.

The analysis of s. 25(1)(b) in my view does not depend in any way upon the adoption of principles in courts dealing with taxation or other statutes which happen to employ the same terminology. It has been said by James L.J.:

There are cases in which it has been judicially decided, and I think rightly, that the words "residence" and "business" have no actual definite technical meaning but that you must construe them in every case in accordance with the object and intent of the Act in which they occur.

(*Ex Parte Breull. In Re Bowie*¹⁰ at pp. 486-7; *vide* Erle C.J. to the same effect in *Naef v. Mutter*¹¹, at p. 359.)

The *Bills of Exchange Act* is of course a codification of the common law relating to bills of exchange which finds its origins in the United Kingdom statute of 1882 and first enacted in this country in 1890. The evident design and purpose of the statute is to promote the negotiability of commercial paper by the adoption of a comprehensive set of rules relating to bills of exchange generally and more particularly to drafts, cheques and promissory notes. By s. 10 of the statute, the rules of the common law of England are made applicable to bills of exchange, promissory notes and cheques "save insofar as they are inconsistent with the express provisions of this Act". Part 2 of the Act deals with bills of exchange, Part 3 with cheques and Part 4 with promissory notes. Certain general provisions relating to specific topics are found in Part 1. It is unfortunate that the *Bills of Exchange Act* has carried down to these times the terminology, in substantially unrevised form, of the 1882 statute. In those times, the principal bill of exchange was the draft and the cheque was of much less significance in daily commerce. Thus a great deal of the terminology of the statute, including that employed in s. 25, is either inappropriate to the cheque or is awkward in its application to the cheque. There may be some doubt as to the adaptation of the language of the statute to the cheque because s. 165(2) is limited in its operation

ques, plusieurs résidences, au sens de la règle, bien qu'elle ne puisse avoir qu'un seul domicile.

Pour l'analyse de l'al. 25(1)(b) il n'y a pas lieu à mon avis d'adopter les principes formulés par les cours en traitant de lois fiscales ou d'autres lois qui emploient la même terminologie. Le lord juge James a dit:

[TRADUCTION] Il existe des arrêts où il a été décidé, à bon droit selon moi, que les mots «résidence» et «entreprise» n'ont aucune signification technique définie et qu'ils doivent être interprétés dans chaque cas conformément à l'objet et à l'intention de la loi où ils se trouvent.

(*Ex Parte Breull. In Re Bowie*¹⁰, aux pp. 486 et 487; voir, au même effet, le juge en chef Erle dans *Naef v. Mutter*¹¹, à la p. 359.)

La *Loi sur les lettres de change* est une codification de la *common law* sur les lettres de change qui remonte à la loi de 1882 du Royaume-Uni; elle a été édictée ici pour la première fois en 1890. Cette loi a comme intention et but évidents de favoriser la négociabilité des effets de commerce en adoptant un ensemble complet de règles relatives aux lettres de change en général et plus particulièrement aux traites, aux chèques et aux billets à ordre. En vertu de l'art. 10, les règles de la *common law* d'Angleterre s'appliquent aux lettres de change, aux billets à ordre et aux chèques, «sauf dans la mesure où elles sont opposées aux dispositions formelles de la présente loi». La Partie II de la Loi traite des lettres de change, la Partie III des chèques et la Partie IV des billets à ordre. La Partie I comprend certaines dispositions générales relatives à des questions déterminées. Il est malheureux que la *Loi sur les lettres de change* garde encore, presque sans retouches, la terminologie de la loi de 1882. A ce moment-là, la principale lettre de change était la traite, le chèque ayant beaucoup moins d'importance dans le commerce quotidien. En conséquence, une grande partie de la terminologie de la loi, y compris celle de l'art. 25, ne convient pas au chèque ou s'y applique difficilement. L'application du texte de la loi au chèque est toujours un peu douteuse parce que l'effet du par. 165(2) est limité par l'introduction: «Sauf prescrip-

¹⁰ (1880), 16 Ch. D. 484.

¹¹ (1862), 31 L.J.C.P. 357.

¹⁰ (1880), 16 Ch. D. 484.

¹¹ (1862), 31 L.J.C.P. 357.

by the preface: "Except as otherwise provided in this Part (III)", which curtails the meaning and application of the succeeding words: "... the provisions of this Act applicable to a bill of exchange payable on demand apply to a cheque". Subsection (1), however, states: "A cheque is a bill of exchange drawn on a bank, payable on demand" and while this definition is found only in Part III entitled "Cheques on a Bank", it is clear in my view that a cheque is a bill of exchange for all purposes under the Act. Hence in the interpretation of s. 25, one must construe the language employed broadly so as to make it applicable wherever possible to all bills of exchange including cheques. Nevertheless the difficulties in terminology are numerous. For example, a cheque is not, strictly speaking, drawn on a bank in the sense that a draft is drawn upon the drawee. Nevertheless the wording of both s. 165(1) and s. 25(1) refer to "drawn" and not "directed to", which is in fact what occurs in the case of a cheque. That is to say, the drawer of a cheque thereby makes a direction to the indicated bank to pay on demand (as in this case) a specified amount of money in a specified currency to payees designated on the face of the cheque.

It has been suggested by this Court in *Wallace v. John Souther & Co.*¹² that the word 'draws' with reference to promissory notes, drafts or bills of exchange includes both the manual act of forming the instrument in question but also, in the case of a bill of exchange, its delivery. The case is of little assistance to us, however, because it was concerned not with the *Bills of Exchange Act* but with legislation relating to the placing of stamps on certain negotiable instruments and in any case, the court was there not concerned with bills of exchange generally but rather with promissory notes where the concept of 'drawing' has quite a different connotation and with which we are here not concerned.

Reading s. 25(1)(b) only in the sense of a cheque for the moment, it would appear to establish as an "inland cheque" one that is drawn, in the manual sense of the term, within Canada upon a person resident therein. In the cheques here

¹² (1878), 2 S.C.R. 598.

tions contraires de la présente Partie (III)» qui restreint le sens et la portée de la suite du texte: «... les dispositions de la présente loi concernant la lettre de change payable sur demande s'appliquent au chèque». Le paragraphe (1) prévoit cependant: «Un chèque est une lettre de change tirée sur une banque et payable sur demande» et bien que cette définition se trouve uniquement à la Partie III intitulée «Chèques sur une banque», il est clair à mon avis qu'un chèque est une lettre de change aux fins de la Loi. Pour interpréter l'art. 25, il faut donc interpréter le langage employé de façon assez large pour le rendre applicable, dans la mesure du possible, à toutes les lettres de change, y compris les chèques. Les difficultés terminologiques sont cependant nombreuses. Par exemple, un chèque n'est pas, à proprement parler, tiré sur une banque au sens qu'une traite est tirée sur le tiré. Néanmoins au par. 165(1) et au par. 25(1) on trouve le mot «tirée» et non «adressée à», ce qui est en fait le cas pour un chèque. Ce qui veut dire que le tireur d'un chèque donne l'ordre à la banque désignée de payer sur demande (comme en l'espèce) un montant déterminé d'argent en devise spécifiée aux preneurs désignés sur le chèque.

Dans l'arrêt *Wallace c. John Souther & Co.*¹², cette Cour a suggéré que le mot «tirer» se rapportant à des billets à ordre, à des traites ou à des lettres de change comprend le geste manuel que constituent la rédaction du document en question et également, dans le cas d'une lettre de change, sa livraison. Cet arrêt nous aide peu cependant car il ne porte pas sur la *Loi sur les lettres de change* mais sur une loi relative à l'apposition de timbres sur certains effets négociables et la Cour n'avait pas à se pencher sur les lettres de change en général mais plutôt sur les billets à ordre dont le «tirage» est un concept qui évoque une connotation tout à fait différente et non pertinente en l'espèce.

Si on lit l'al. 25(1)(b) en ayant à l'esprit un chèque, il semble qu'un «chèque intérieur» est celui qui est, au sens du geste manuel, tiré au Canada sur une personne qui y réside. Les chèques émis ici par Canada Life ne s'adressent pas à la Banque

¹² (1878); 2 R.C.S. 598.

issued by Canada Life, the direction is not to the Imperial Bank of Commerce at large but "TO THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York". The direction includes a reference to the Head Office Account, no doubt for the purpose of instructing the Agency as to the account against which the cheque in question is to be charged. The cheque is payable on demand to joint payees who, on the evidence here, have been found concurrently by the courts below to be business organizations in the State of New York. Payment is of course to be in United States currency. A typical cheque bore on its face the following wording, imprinted by rubber stamp:

"Paid
Canadian Imperial Bank of Commerce
March 1, 1967
New York Agency."

I conclude on all these considerations that s. 25(1)(b), when read in the context of the *Bills of Exchange Act* as a whole, manifests an intention in Parliament to limit "inland bills" in the case of cheques to those which are drawn within Canada (the precise meaning of which we do not, in these proceedings, need to determine) and which are directed to a bank in Canada. It is not sufficient, in my interpretation of the section, to say that the bank to whom the direction is issued has its head office in Canada and therefore, whatever else appears in the cheque, the instrument is drawn on a person resident in Canada. Clearly all the parties to the transaction recognize that the cheque was directed to the New York Agency because the commerce in question was centered exclusively in the State of New York, and indeed, Canada Life, for that very reason, had long ago established banking facilities in that area. It is an irrelevant consideration that the business mechanics followed by the Bank and Canada Life included daily reporting to the respective head offices in Toronto of the state of the bank balance for the head office account in the New York Agency.

As I mentioned earlier, the learned trial judge concluded that these cheques were inland bills. Apparently he did so principally because s. 165 defines a cheque as "... a bill of exchange drawn

Impériale de Commerce mais à «THE AGENCY, CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 20 Exchange Place, New York». Chacun porte une mention du compte du siège social, sans doute pour dire à l'agence à quel compte elle doit débiter le chèque en question. Le chèque est payable sur demande aux preneurs conjoints qui, selon la preuve, ont été reconnus par les cours d'instance inférieure comme des entreprises commerciales de l'État de New York. Le paiement devait donc être fait en devise américaine. Un chèque type porte la mention suivante, imprimée au tampon de caoutchouc:

[TRADUCTION] «Payé
Banque Canadienne Impériale de Commerce
1^{er} mars 1967
Agence de New York.»

Toutes ces considérations m'amènent à conclure que l'al. 25(1)b), lu dans le contexte de la *Loi sur les lettres de change* en son entier, montre l'intention du Parlement de limiter les «lettres de change intérieures» dans le cas des chèques, à ceux qui sont tirés au Canada (nous n'avons pas besoin en l'espèce de déterminer le sens précis de ce terme) et qui sont adressés à une banque au Canada. Il n'est pas suffisant de dire, selon moi, que la banque à qui l'ordre est émis a son siège social au Canada et que, peu importent les autres mentions figurant sur le chèque, le document est tiré sur une personne qui réside au Canada. Toutes les parties à l'opération ont reconnu que le chèque était adressé à l'agence de New York parce que l'opération en cause se limitait à l'État de New York et c'est en fait pour cette raison que Canada Life a décidé il y a longtemps d'établir un centre d'opérations bancaires dans cette région. On ne peut prendre en considération le fait que la pratique commerciale suivie par la banque et Canada Life exigeait un rapport quotidien à leur siège social respectif de Toronto sur l'état du compte du siège social à l'agence de New York.

Comme je l'ai mentionné précédemment, le savant juge de première instance a conclu que ces chèques étaient des lettres de change intérieures. Sa décision repose principalement sur ce que l'art.

on a bank . . . ”, and a bank is in turn defined in the Act as “an incorporated bank”. Thus, since the New York Agency is not a separate corporation, the term “bank” must mean the respondent bank which, by reason of the location of its head office, is resident in Canada and not in New York. All this is predicated on the unstated major premise that a corporation for all purposes has but one place of residence, although at the outset of the judgment at trial, it is recognized that “a bank may have many residences: *Irwin v. Bank of Montreal*¹³; *Bank of Toronto v. Pickering*¹⁴.” For these and other considerations mentioned above, I have concluded, as did the Court of Appeal, that at least for the purposes of the *Bills of Exchange Act*, a bank may, in some circumstances, be a person resident in more than one place.

It is also an irrelevant consideration in my view that the New York Agency was, by the laws of the State of New York, limited in the operations which it might undertake. So far as concerns the Bank and Canada Life, the New York Agency had, for the purposes of this transaction, unlimited banking powers under the licence issued by authorities in the State of New York. It is of no significance that as regards the residents of the State of New York, the Agency may have had other and lesser powers and responsibilities. I therefore conclude that the cheques in question are foreign bills.

This takes us back then to s. 161 where in its opening portion it states:

Subject to this Act, the interpretation of the drawing, endorsement, acceptance or acceptance, *supra*, protest of a bill, drawn in one country and negotiated, accepted or payable in another is determined by the law of the place where such contract is made; . . . (I omit the concluding part which refers to an inland bill).

In this case the reference to “such contract” applies to the contract arising from the forged endorsement. Thus the law of the State of New York is applicable to the endorsement. Whether

¹³ (1876), 36 U.C.Q.B. 375.

¹⁴ (1919), 46 O.L.R. 289.

165 définit un chèque comme « . . . une lettre de change tirée sur une banque . . . », et une banque est définie dans la Loi comme une «banque (. . .) constituée en corporation». Donc, puisque l'agence de New York n'est pas une compagnie distincte, le terme «banque» doit viser la banque intimée qui, en raison de l'emplacement de son siège social, réside au Canada et non à New York. Cette affirmation repose sur la prémisse principale sous-entendue qu'une compagnie n'a à toutes fins qu'un seul lieu de résidence, même s'il est reconnu au début du jugement de première instance que [TRADUCTION] «une banque peut avoir plusieurs résidences: *Irwin v. Bank of Montreal*¹³; *Bank of Toronto v. Pickering*¹⁴.» Pour ces raisons et d'autres déjà mentionnées, j'ai conclu, comme la Cour d'appel, qu'aux fins de la *Loi sur les lettres de change* au moins, une banque peut, dans certains cas, résider à plus d'un endroit.

A mon avis, il n'est pas pertinent en l'espèce que l'agence de New York n'ait pu, aux termes des lois de l'État de New York, effectuer que certaines opérations bancaires. En ce qui concerne la banque et Canada Life, l'agence de New York jouissait, aux fins de cette opération, de pouvoirs bancaires illimités en vertu du permis délivré par les autorités de l'État de New York. Il est sans importance qu'à l'égard des habitants de l'État de New York, l'agence de New York ait pu avoir des responsabilités et pouvoirs différents et moins étendus. J'en arrive donc à la conclusion que les chèques en cause sont des lettres de change étrangères.

Ceci nous ramène à l'art. 161 dont le début se lit ainsi:

Sous réserve de la présente loi, l'interprétation du tirage, de l'endossement, de l'acceptation ou de l'acceptation sous protêt d'une lettre de change tirée dans un pays et négociée, acceptée ou payable dans un autre, est régie par la loi du lieu où est fait ce contrat; . . . (J'ometts la dernière partie qui traite des lettres de change intérieures.)

En l'espèce, l'expression «ce contrat» vise le contrat qui naît de l'endossement contrefait. Donc, la loi de l'État de New York s'applique à l'endossement. En dernière analyse, il importe peu de répondre à

¹³ (1876), 36 U.C.Q.B. 375.

¹⁴ (1919), 46 O.L.R. 289.

the word "endorsement", in s. 161 means simply the bare language used in the endorsement or whether it means the legal effect of the endorsement on the rights of the parties and the bill of exchange as a legal instrument is, in the final analysis, of little importance. If the word 'interpretation' is given a narrow construction, then we are left with the application of the general law of conflicts to determine the appropriate law to be applied by the forum. If the word 'interpretation' is given a broad meaning, then s. 161 makes applicable the law of the State of New York. In the former case, the law of the forum, will operate to select as the appropriate law the law of the place of performance of the contract, which is New York, or the law of the place of the contract of endorsement which is also the State of New York.

The law of the State of New York applicable to this transaction is that which is embodied in Article 3, s. 405(1)(c) which is set out above. Under that provision of the *Uniform Commercial Code*, the learned trial judge found as fact that the endorsement is effective and therefore may be relied upon by the Bank as a good defence against the claims herein made by Canada Life.

On this disposition of the claims of Canada Life, it is unnecessary to proceed into those considerations relating to the claim by the Bank for credit for such restitution as has allegedly been made by the wrongdoer, the agent of Canada Life; or of the claim for interest herein made by Canada Life. I therefore would dismiss the appeal with costs to the Bank throughout.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondent: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

la question de savoir si le mot «endossement» de l'art. 161 ne vise que les termes employés pour l'endossement ou s'il vise l'effet juridique de l'endossement sur les droits des parties et la lettre de change à titre de document légal. Si on donne au mot «interprétation» un sens étroit, nous devons appliquer la règle générale des conflits de lois pour déterminer quelle loi le tribunal doit appliquer. Si le mot «interprétation» reçoit un sens large, l'art. 161 rend la loi de l'État de New York applicable. Dans le premier cas, la loi du lieu aura pour effet que la loi appropriée sera soit la loi du lieu d'exécution du contrat, qui est New York, soit la loi du lieu du contrat que constitue l'endossement, qui est également l'État de New York.

La loi de l'État de New York applicable à cette opération est contenue à l'art. 3, al. 405(1)c, précité. En vertu de cette disposition du *Uniform Commercial Code*, le savant juge de première instance a reconnu comme un fait que l'endossement est valide et peut constituer un moyen de défense valable pour la banque à l'encontre des réclamations de Canada Life.

Étant donné ma conclusion sur les réclamations de Canada Life, il n'est pas nécessaire d'examiner les moyens relatifs à la demande de la banque visant les remboursements qui auraient été effectués par l'auteur des faux, l'agent de Canada Life; il en est de même pour la demande d'intérêt de Canada Life. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens à la banque en toutes les cours.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Davies & Davies Limited *Appellant;*

and

Bernard Kott *Respondent.*

1979: February 14; 1979: May 22.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Dickson and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Libel — Qualified privilege — Malice — Libel based on letters — Letters capable of conveying defamatory meaning — Letters written on occasion of qualified privilege — Whether trial judge justified in putting the issue of malice before the jury.

The appeal is from a unanimous judgment of the Ontario Court of Appeal which allowed an appeal from a judgment in the amount of \$4,000 in a libel action against Kott. Both the libel action and another action involving the discharge of a mortgage arose from the same events between the same parties but the trial was complicated by the fact that the former was tried with a jury and the latter by the judge alone.

During the spring of 1962 Kott who had been solicitor to the appellant company since 1961 entered an oral agreement that the company would build a house for Kott and his wife. Kott seemingly was to purchase the land, pay the actual cost of construction, plus a profit of \$2,500 and to render legal services to the company at a fair and reasonable charge. Kott procured the land and a first mortgage from an insurance company and the house was constructed. The cost however greatly exceeded the estimates and in January 1963 Kott owed the appellant company approximately \$18,000 to complete payment for the house. A second mortgage in that amount was executed on January 31, 1963. The principal amount was due on December 31, 1963, but when that date arrived Kott was unable to meet the payment of \$17,356.66 which was the amount required as notified by Davies to Kott. The matter was settled by the delivery of a cheque for \$2,356.66 by Kott to Davies and by the execution and delivery by the Kotts to Davies of a new mortgage for \$15,000. The earlier mortgage was not returned to Kott despite his request for it and it was agreed that the \$15,000 mortgage would not be registered.

Subsequently relations between the parties deteriorated despite the apparent settlement of their affairs. Kott

Davies & Davies Limited *Appelante;*

et

Bernard Kott *Intimé.*

1979: 14 février; 1979: 22 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Pigeon, Dickson et McIntyre.

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

Diffamation — Immunité relative — Malice — Diffamation basée sur des lettres — Les lettres pouvaient avoir une portée diffamatoire — Lettres écrites dans des circonstances justifiant l'immunité relative — Le juge de première instance pouvait-il soumettre la question de la malice au jury?

Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel d'un jugement condamnant Kott à verser \$4,000 en dommages-intérêts sur une action en diffamation. L'action en diffamation et une autre action, relative à la quittance d'une hypothèque, portent sur les mêmes faits et impliquent les mêmes parties mais le procès s'est compliqué du fait que la première a été entendue devant jury et la dernière par le juge seul.

Au printemps de 1962, Kott, qui était procureur de la compagnie appelante depuis 1961, a convenu oralement que la compagnie construirait une maison pour sa femme et lui. Kott devait apparemment acheter le terrain, payer le coût réel de la construction plus un profit de \$2,500 et rendre à la compagnie des services d'ordre juridique moyennant un coût juste et raisonnable. Kott s'est procuré le terrain, a obtenu d'une compagnie d'assurances une première hypothèque et la maison a été construite. Les prévisions ont cependant été largement dépassées et, en janvier 1963, Kott devait environ \$18,000 à la compagnie appelante. Une seconde hypothèque pour ce montant a été constituée le 31 janvier 1963. Le montant principal était payable le 31 décembre 1963, mais Kott n'a pas pu faire le paiement de \$17,356.66, montant exigé par Davies qui en avait informé Kott. En fin de compte, Kott a remis à Davies un chèque de \$2,356.66 et les Kott ont accordé à Davies une nouvelle hypothèque de \$15,000. Le premier acte d'hypothèque n'a pas été remis à Kott bien qu'il en ait fait la demande et il fut convenu que l'hypothèque de \$15,000 ne serait pas enregistrée.

Par la suite, les relations entre les parties se sont détériorées même si leur différend avait apparemment

continued to act as Davies' solicitor however, despite differences on various matters including the building of the house and payment therefor. Later, after Kott was requested to sign an acknowledgment in respect of the balance due on the \$15,000 mortgage which he refused to do, he again requested return of the \$18,000 mortgage. The response to his request was a letter from other solicitors advising that they had registered a caution with respect to the \$18,000 charge.

The libel action was brought as a result of letters written by Kott on March 30, 1965 to Somers (the Davies' solicitor) and to Mador (the solicitor who had requested Kott's signature on the acknowledgment) which emphasised that the \$18,000 charge had been reduced to and replaced by the \$15,000 charge, by then registered, and suggesting that the action to register the former was in essence a fraud. Subsequent to this date Kott made substantial payments on the \$15,000 mortgage which Davies had given Kott good reason to believe were credited against that mortgage. Kott finally arranged to pay it off. When Kott realised that Davies had applied the payments against the \$18,000 mortgage and was advised by Davies that more than \$14,000 would be required to clear the \$15,000 mortgage he commenced the mortgage action. On February 18, 1969, some four years after the publication of the letters Davies commenced the libel action.

The trial judge found the letters capable of conveying a defamatory meaning, that they were written on occasion of qualified privilege and that there was some evidence of malice which he left to the jury. The Court of Appeal however concluded that there was no evidence to justify the question of malice being put to the jury.

Held: The appeal should be dismissed.

The relationship between a judge and a jury in dealing with issues of fact is generally well established. Ordinarily the judge is not concerned with the weight of evidence. If he concludes that there has been adduced admissible evidence going in proof of the fact in issue he must leave it to the jury but it is the jury that has the function of weighing the evidence and according to it the effect that it (the jury) considers appropriate.

However where, as in this case, words are spoken or written on an occasion of qualified privilege the question of malice should not be put to the jury unless the trial judge is of the opinion that the evidence adduced raises

été réglé. Kott a cependant continué d'agir comme procureur de Davies malgré les divergences d'opinion sur diverses questions, y compris la construction de la maison et le paiement de celle-ci. Plus tard, après qu'on a demandé à Kott de signer une acceptation pour ce qui restait à payer sur l'hypothèque de \$15,000, ce qu'il a refusé de faire, il demanda de nouveau qu'on lui retourne l'acte d'hypothèque de \$18,000. En réponse à sa demande, il reçut une lettre d'autres procureurs l'informant qu'ils avaient enregistré un avis relativement à la dette hypothécaire de \$18,000.

L'action en diffamation a été instituée à la suite de lettres écrites par Kott, le 30 mars 1965, à Somers (le procureur de Davies) et à Mador (le procureur qui avait demandé à Kott de signer l'acceptation); ces lettres précisait que l'hypothèque de \$18,000 avait été réduite et remplacée par l'hypothèque de \$15,000, alors enregistrée, et donnaient à entendre que le fait d'enregistrer la première hypothèque constituait une fraude. Par la suite, Kott a fait des versements importants sur l'hypothèque de \$15,000 et Davies a donné à Kott de bonnes raisons de croire que les versements étaient appliqués à cette hypothèque. Kott s'est finalement arrangé pour l'acquitter. Lorsque Kott s'est rendu compte que Davies avait appliqué les paiements à l'hypothèque de \$18,000 et que ce dernier l'a informé qu'il faudrait plus de \$14,000 pour acquitter l'hypothèque de \$15,000, il a institué l'action en décharge d'hypothèque. Le 18 février 1969, soit près de quatre ans après la réception des lettres, Davies a institué l'action en diffamation.

Le juge de première instance a conclu que les lettres pouvaient avoir une portée diffamatoire, qu'elles avaient été écrites dans des circonstances justifiant l'immunité relative et qu'il y avait des éléments de preuve de malice, ce dont il a laissé l'appréciation au jury. La Cour d'appel a cependant conclu qu'aucune preuve ne justifiait de soumettre la question de la malice au jury.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La relation entre un juge et un jury dans l'examen des questions de fait est généralement bien établie. Ordinairement, le juge n'a rien à voir au poids de la preuve. S'il conclut qu'il y a de la preuve admissible d'un fait en litige, il doit laisser au jury le soin de l'apprécier. C'est le rôle du jury de lui accorder la valeur qui lui (au jury) semble appropriée.

Cependant lorsque, comme en l'espèce, les propos sont prononcés ou écrits dans des circonstances justifiant l'immunité relative, la question de la malice ne doit pas être soumise au jury à moins que le juge de première

a probability of its existence. This view, well rooted in authority, rests upon the proposition that the privilege of which the defendant has the benefit creates a presumption against malice.

Adam v. Ward, [1917] A.C. 309; *Holliday v. McKim Advertising Limited*, unreported, Ontario Court of Appeal; *Spill v. Maule* (1869), L.R. 4 Ex. 232; *Somerville v. Hawkins* (1851), 10 C.B. 583; *Sun Life Assurance Company of Canada et al. v. Dalrymple*, [1965] S.C.R. 302; *Taylor et al. v. Despard et al.* [1956] O.R. 963; *Turner v. M-G-M Pictures Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449; *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing an appeal from a judgment of the High Court awarding \$4,000 damages against the respondent Kott. Appeal dismissed.

R. N. Starr, Q.C., for the appellant.

Warren H. O. Mueller, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This is an appeal from a unanimous judgment of the Ontario Court of Appeal which allowed an appeal from a judgment of the High Court which awarded damages in the amount of \$4,000 against the respondent Kott.

At trial and in the Court of Appeal this action, which will be referred to as the libel action, was heard together with another action which will be called the mortgage action. The two actions arose out of the same events between the same parties but the trial before Pennell J. was complicated by the fact that the libel action was conducted before a jury while the mortgage action was before the judge alone.

In the mortgage action, the respondent Kott sought certain declarations that he had paid and discharged two mortgages on real property in favour of the corporate appellant. The questions involved in that action are not before the court upon this appeal but the long and careful judgment of the trial judge in which he granted the two declarations sought by Kott is most helpful in gaining an understanding of the facts which sur-

instance ne soit d'avis que la preuve présentée soulève une probabilité de son existence. Ce point de vue, bien établi, repose sur la proposition que l'immunité dont bénéficie le défendeur crée une présomption à l'encontre de la malice.

Jurisprudence: *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309; *Holliday v. McKim Advertising Limited*, inédit, Cour d'appel de l'Ontario; *Spill v. Maule* (1869), L.R. 4 Ex. 232; *Somerville v. Hawkins* (1851), 10 C.B. 583; *Sun Life Assurance Company of Canada et autres c. Dalrymple*, [1965] R.C.S. 302; *Taylor et al. v. Despard et al.*, [1956] O.R. 963; *Turner v. M-G-M Pictures Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449; *Horrocks v. Lowe*, [1975] A.C. 135.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel d'un jugement de la Haute Cour qui condamnait l'intimé Kott à verser \$4,000 en dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

R. N. Starr, c.r., pour l'appelante.

Warren H. O. Mueller, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Pourvoi est interjeté d'un arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario qui a accueilli l'appel d'un jugement de la Haute Cour qui condamnait l'intimé Kott à verser un montant de \$4,000 en dommages-intérêts.

En première instance et en Cour d'appel, la présente action, ci-après désignée l'action en diffamation, a été entendue en même temps qu'une autre action appelée l'action en décharge d'hypothèque. Les deux actions portent sur les mêmes faits et impliquent les mêmes parties mais le procès devant le juge Pennell s'est compliqué du fait que l'action en diffamation a été entendue devant jury alors que l'autre a été entendue par le juge seul.

Par cette autre action, l'intimé Kott cherchait à faire déclarer qu'il avait payé et acquitté les deux hypothèques prises sur un immeuble par la compagnie appelante. Les questions soulevées par cette action ne font pas l'objet du pourvoi, mais le jugement long et réfléchi du juge de première instance qui a accordé les deux déclarations que recherchait Kott est des plus utiles pour comprendre les faits sous-jacents à ces deux actions et les

round both actions and the somewhat complicated transactions between the parties. In his reasons for judgment, the trial judge found in Kott's favour on all significant matters of fact. These findings were abundantly supported in the evidence and in making factual references in the reasons which follow I have accepted them.

At all relevant times, the respondent Kott was a solicitor and the appellant Davies & Davies Limited was a company engaged in construction. One George Ross Davies, hereafter referred to as Davies, was the principal shareholder and manager of the company's affairs. Kott, in his dealings with the company, dealt with Davies personally and it is evident that the parties treated the actions and statements of Davies as the actions and statements of the company. During the spring of 1962 Kott, who had been acting as solicitor for the company since 1961, entered into an oral agreement with Davies which provided that the company would build a house for Kott and his wife. Kott agreed to purchase the land, pay the actual cost of construction plus a profit of \$2,500, and to render legal services to the company at a fair and reasonable charge. Kott procured the land and a first mortgage from an insurance company and the house was constructed by the Davies company.

The cost exceeded the estimates by a substantial amount and in January of 1963 Kott found himself owing a sum in the region of \$18,000 to Davies to complete payment for the house. He executed a mortgage upon the property in that amount second to the insurance company mortgage on January 31, 1963. The principal amount was due on December 31, 1963. When that date arrived, Kott was unable to meet the payment.

To meet his obligation on December 31, 1963, Kott would have been required to pay Davies \$17,356.66. This was the amount required by Davies and of which he notified Kott in December of 1963. The matter was settled by the delivery of a cheque for \$2,356.66 by Kott to Davies and by the execution and delivery to Davies by Kott and his wife of a new mortgage for \$15,000 covering the real property. The result of these transactions, as found by the trial judge in the mortgage action,

opérations quelque peu compliquées intervenues entre les parties. Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a donné gain de cause à Kott sur toutes les questions de fait importantes. Ces conclusions sont abondamment étayées par la preuve et en faisant certaines références aux faits dans les motifs qui suivent, je les ai admises.

A toutes les époques pertinentes, l'intimé Kott était avocat et l'appelante Davies & Davies Limited était une compagnie de construction. Un nommé George Ross Davies, ci-après appelé Davies, était le principal actionnaire et le directeur général de la compagnie. Dans ses rapports avec la compagnie, Kott traitait avec Davies personnellement et il est évident que les parties ne faisaient aucune distinction entre les faits et gestes de Davies et ceux de la compagnie. Au printemps de 1962, Kott, qui agissait comme procureur de la compagnie depuis 1961, a convenu oralement avec Davies que la compagnie construirait une maison pour sa femme et lui. Kott a consenti à acheter le terrain, à payer le coût réel de la construction plus un profit de \$2,500 et à rendre à la compagnie des services d'ordre juridique moyennant un coût juste et raisonnable. Kott s'est procuré le terrain et a obtenu d'une compagnie d'assurances une première hypothèque; la compagnie Davies a construit la maison.

Les prévisions ont été largement dépassées et, en janvier 1963, Kott devait environ \$18,000 à Davies. Le 31 janvier 1963, Kott a constitué sur l'immeuble une seconde hypothèque pour ce montant. Le montant principal était payable le 31 décembre 1963. Kott n'a pas pu respecter cette échéance.

Pour y arriver, Kott aurait été obligé de verser à Davies \$17,356.66. C'était le montant exigé par Davies qui en avait informé Kott en décembre 1963. En fin de compte, Kott a remis à Davies un chèque de \$2,356.66 et Kott et sa femme ont accordé à Davies une nouvelle hypothèque de \$15,000 grevant l'immeuble. Comme l'a constaté le juge de première instance dans l'action en décharge d'hypothèque, il résulte de ces opérations que l'hypothèque de \$18,000 qui, d'un commun

was that the \$18,000 mortgage which by agreement had not been registered was retired. The mortgage was not returned to Kott despite his request for it. It was also agreed that the \$15,000 mortgage would not be registered.

Relations between Kott and Davies deteriorated despite the apparent settlement of their affairs. Kott continued to perform legal services for Davies but the correspondence between them indicates differences on various matters including the question of the building of the house and payment therefor.

In March 1965, Kott received a letter dated March 16 from a solicitor named Mador in these terms:

Dear Sir:

Please be advised that I have arranged to purchase on behalf of my clients the second mortgage held by Davies & Davies Limited on your home. In order to complete this transaction I would respectfully request the within acknowledgment to be signed by you and your wife.

Yours very truly,
'Harold Mador'

There was at that time a balance owing on the \$15,000 mortgage of \$14,980 together with interest at 12 per cent per annum. Kott informed Mador by telephone that he would not sign the acknowledgment. Mador replied in writing that if the acknowledgment was not received he would apply to the court for an order. On March 22, 1965, as found by the trial judge, Kott wrote to Davies reciting the history of the transactions between them and demanding the return of the \$18,000 mortgage. Kott then received a letter from solicitors acting for Davies dated March 26, 1965, in these terms:

Re: Davies and Davies Limited
Charges to Kott

Please be advised that we have been retained to act in the above noted matter.

With respect to the \$18,000.00 Charge executed by you and your wife, in favour of Davies and Davies Limited, we have registered a caution No. A161285 at the Land Titles Office today, and I hereby notify you of the same.

accord, n'avait pas été enregistrée a été acquittée, mais l'acte n'a pas été remis à Kott bien qu'il en ait fait la demande. Il fut également convenu que l'hypothèque de \$15,000 ne serait pas enregistrée.

Les relations entre Kott et Davies se sont détériorées même si leur différend avait apparemment été réglé. Kott a continué à rendre à Davies des services d'ordre juridique mais la correspondance échangée indique des divergences d'opinion sur diverses questions, y compris la construction de la maison et le paiement de celle-ci.

En mars 1965, Kott a reçu la lettre suivante, datée du 16 mars, d'un procureur nommé Mador:

[TRADUCTION] Cher Monsieur,

Veuillez prendre note que j'ai convenu d'acheter au nom de mes clients la seconde hypothèque détenue par Davies & Davies Limited sur votre maison. Afin de parfaire cette opération, je demande respectueusement, à votre épouse et à vous-même, de signer l'acceptation ci-incluse.

Sincèrement vôtre,
«Harold Mador»

A ce moment-là, il restait à payer sur l'hypothèque de \$15,000 un montant de \$14,980 avec intérêt de 12 pour cent par année. Kott a informé Mador par téléphone qu'il ne signerait pas l'acceptation. Mador lui a répondu par écrit que s'il ne recevait pas l'acceptation il s'adresserait à la cour pour obtenir une ordonnance. Le 22 mars 1965, comme l'a constaté le juge de première instance, Kott a écrit à Davies pour lui faire l'historique des opérations conclues entre eux et lui demander de lui retourner l'acte d'hypothèque de 18,000. Kott a alors reçu des procureurs de Davies la lettre suivante, datée du 26 mars 1965:

[TRADUCTION] Objet: Davies & Davies Limited
Dettes hypothécaires de Kott

Veuillez prendre note que nos services ont été retenus dans l'affaire mentionnée ci-dessus.

Relativement à la dette hypothécaire de \$18,000 contractée par vous et votre épouse envers Davies & Davies Limited, nous avons enregistré aujourd'hui un avis portant le n° A161285 au bureau d'enregistrement des titres de biens-fonds et je vous en informe par les présentes.

Please direct all future correspondence concerning these mortgages to the attention of this writer, as both Mr. and Mrs. Davies have given me explicit instructions in this matter.

The receipt of this letter provoked two letters written by Kott which form the basis of the libel action. One letter, written to the solicitor Mador on March 30, 1965, contained an explanation of his dealings with Davies and also included these words:

Immediately upon receipt of this letter, I telephoned Mr. Somers who informed me that he was aware that this \$18,000.00 Charge was reduced to and replaced by the presently registered \$15,000.00 Charge but that nevertheless his clients asked him to register the \$18,000.00 Charge but was apparently unable to do so by virtue of some alleged defect in the Charge and instead registered the above Caution.

I have today sent a letter to Mr. Somers advising him that his client or clients had no legal right to even attempt to register the Charge or register the Caution and that in trying to register the Charge an attempt was made, in my opinion, to commit a fraud on my wife and myself and further in my opinion a fraud was committed by the registration of the Caution. You must agree that I cannot sign the acknowledgment under the above circumstances. I therefore hope that these matters can be cleared up very quickly so that I may comply with your request to sign the acknowledgment subject to any adjustments.

Yours very truly,

The other letter written on March 30, 1965, to Davies' solicitors repudiated any suggestion that Davies had any right to register the \$18,000 mortgage or the Caution in respect of it and went on to say:

This is therefore to advise you that unless your client removes the Caution registered against our property, within 10 days from the date hereof, legal action will be instated to remove the said Caution. It is my opinion that the attempt by your client to register a defunct mortgage (having been replaced by a smaller and registered mortgage) and indeed retaining it after oral and written demands for its return together with other documents, was an attempt by your client to commit a fraud on my wife and myself. And it is also my opinion that the registration of the Caution was a deliberate and carefully calculated fraud committed by your client.

Veillez me faire parvenir toute correspondance ultérieure relative à ces hypothèques car M. et M^{me} Davies m'ont donné des directives claires à ce sujet.

En réponse à cette lettre, Kott a écrit deux lettres qui servent de fondement à l'action en diffamation. L'une, écrite au procureur Mador le 30 mars 1965, contient une explication de ses rapports avec Davies et comporte les propos suivants:

[TRADUCTION] Sur réception de cette lettre, j'ai téléphoné immédiatement à M. Somers qui m'a informé qu'il savait que cette hypothèque de \$18,000 était réduite et remplacée par l'hypothèque de \$15,000 actuellement enregistrée mais que néanmoins ses clients lui avaient demandé d'enregistrer l'hypothèque de \$18,000, mais il ne pouvait apparemment pas le faire parce que l'acte était défectueux et il a plutôt enregistré l'avis ci-dessus mentionné.

J'ai envoyé aujourd'hui à M. Somers une lettre l'informant que son ou ses client(s) n'avaient même pas le droit de tenter d'enregistrer l'hypothèque ou l'avis et qu'en tentant d'enregistrer l'hypothèque ils tentaient, à mon avis, de commettre une fraude au détriment de mon épouse et de moi-même et, selon moi, l'enregistrement de l'avis constitue une fraude. Vous devez admettre que, dans ces circonstances, je ne peux signer l'acceptation. J'espère donc que ces affaires seront tirées au clair très rapidement afin que je puisse me conformer à votre demande de signer l'acceptation sous réserve de correction du montant.

Sincèrement vôtre,

L'autre lettre, écrite le 30 mars 1965 aux procureurs de Davies, rejetait toute idée que Davies ait le droit d'enregistrer l'hypothèque de \$18,000 ou l'avis la concernant et ajoutait:

[TRADUCTION] La présente a donc pour but de vous informer qu'à moins que votre client ne retire l'avis enregistré contre notre propriété dans les dix jours qui suivent, des procédures judiciaires seront instituées pour le faire radier. J'estime que la tentative de votre client d'enregistrer une hypothèque éteinte (elle a été remplacée par une hypothèque moins élevée et enregistrée), tout comme le fait de la retenir malgré des demandes orales et écrites de la remettre avec d'autres documents, constitue une tentative de commettre une fraude au détriment de mon épouse et de moi-même. Je crois également que l'enregistrement de l'avis constituait une fraude commise délibérément et minutieusement calculée par votre client.

Once again I request the return of all documents pertaining to the house and especially the \$18,000.00 Charge and the Transfer.

Yours very truly,

Davies admitted receiving the letter of March 30, 1965, in the month of April 1965. He did not deny any of the statements made in it.

Relations between the parties continued to deteriorate but Kott made substantial payments on the \$15,000 mortgage and finally arranged to pay it off. Davies, however, applied funds paid by Kott in respect of the \$15,000 mortgage against the \$18,000 mortgage and when Kott attempted to procure a discharge of the \$15,000 mortgage he was informed by Davies that he would be required to pay a sum in excess of \$14,000 to discharge his obligation on the \$15,000 mortgage. It is clear from the evidence that Davies had given Kott good reason to believe that the payments he had made on the \$15,000 mortgage were credited against the liability under that mortgage and, as the trial judge found in the mortgage action, the appropriation of funds to the \$18,000 mortgage was improper. It can be readily understood that Kott was angered at this development. On February 26, 1968, shortly after receiving Davies' letter advising of his continuing obligation in respect of the \$15,000 mortgage, Kott commenced the mortgage action. On February 18, 1969, Davies commenced the libel action, some four years after the publication of the letters.

The trial judge found the letters were capable of conveying a defamatory meaning and that they were written on occasions of qualified privilege. He said:

I understand the law to be as stated by Lord Atkinson in *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309 at p. 334:

A privileged occasion is ... an occasion when the person who makes a communication has an interest or a duty, legal, social or moral, to make it to the person to whom it is made, and the person to whom it is so made has a corresponding interest or duty to receive it. This reciprocity is essential.

Encore une fois, je demande la remise de tous les documents afférents à la maison et particulièrement l'hypothèque de \$18,000 et le titre.

Sincèrement vôtre,

Davies a admis avoir reçu la lettre du 30 mars 1965 au cours du mois d'avril 1965. Il n'a contesté aucune des affirmations qu'elle contient.

Les relations entre les parties ont continué à se détériorer mais Kott a fait des versements importants sur l'hypothèque de \$15,000 pour finalement l'acquitter. Mais Davies a appliqué à l'hypothèque de \$18,000 les paiements de Kott destinés à acquitter l'hypothèque de \$15,000 et lorsque Kott a tenté d'obtenir une quittance de l'hypothèque de \$15,000, Davies l'a informé qu'il devait payer une somme de plus de \$14,000 pour acquitter l'hypothèque de \$15,000. La preuve montre clairement que Davies avait donné à Kott de bonnes raisons de croire que les versements faits sur l'hypothèque de \$15,000 avaient été appliqués à cette obligation et, comme l'a constaté le juge de première instance dans l'action en décharge d'hypothèque, l'imputation des fonds à l'hypothèque de \$18,000 était malhonnête. La colère de Kott était compréhensible. Le 26 février 1968, peu après avoir reçu la lettre de Davies lui disant qu'il avait encore une obligation relative à l'hypothèque de \$15,000, Kott a institué l'action en décharge d'hypothèque. Le 18 février 1969, Davies a institué l'action en diffamation, soit près de quatre ans après la réception des lettres.

Le juge de première instance a conclu que les lettres pouvaient avoir une portée diffamatoire et qu'elles avaient été écrites dans des circonstances justifiant l'immunité relative. Il a dit:

[TRADUCTION] Je crois que lord Atkinson, dans l'arrêt *Adam v. Ward*, [1917] A.C. 309 à la p. 334, a énoncé l'état du droit:

Les circonstances justifiant l'immunité relative sont ... des circonstances où la personne qui donne des renseignements a un intérêt à les donner à la personne à qui elle les fournit ou une obligation légale, sociale ou morale de le faire et la personne qui les reçoit a un intérêt corrélatif à les recevoir ou une obligation corrélatrice de le faire. Cette réciprocité est essentielle.

He was of the opinion that there was some evidence of malice and he left that question to the jury. He further said:

I should not try excess of language in too nice scales, but I think that the language used by the defendant, together with the extrinsic evidence, was some evidence to go to the jury. This being my respectful opinion it is not for me to weigh the evidence. It was for the jury to decide whether they were satisfied that in publishing the libels the defendant was in fact giving effect to his malicious or unwarrantable feelings toward the plaintiff and was not merely using the occasion for the protection of the interests of himself and his wife. The jury have made a finding of express malice.

In the Ontario Court of Appeal, no complaint was made of the charge to the jury. Estey, C.J.O., (as he then was) speaking for the court relied upon an unreported decision of that court, *Holliday v. McKim Advertising Limited et al.*, wherein it had been held that the question of malice should not be put to the jury unless the trial judge considered that there was evidence raising a probability of malice. He then reviewed the evidence and concluded that there was no such evidence justifying submission of the question to the jury. Accordingly the appeal was allowed.

The only argument of significance raised before this Court concerned the test to be applied by a trial judge in deciding whether the question of express malice should be left to the jury. The question confronting the Court may be stated in this way:

- (1) Must a trial judge, where libellous words have been published on an occasion of qualified privilege, leave the question of the existence of express malice to the jury without weighing the evidence adduced when there is, in his view, some evidence of express malice? or
- (2) Is the trial judge obligated to put the question of express malice to the jury only where, in his view, there is sufficient evidence to raise a probability of the existence of malice?

The relationship between a judge and a jury in dealing with issues of fact is generally clear and

Il était d'avis qu'il y avait des éléments de preuve de malice et il a laissé le jury répondre à cette question. Il ajouta:

[TRADUCTION] Je ne dois pas juger l'excès de langage à partir de normes trop méticuleuses, mais je crois que le langage employé par le défendeur, joint aux éléments de preuve extrinsèques, constitue une certaine preuve qui doit être soumise au jury. Dans cette optique, je n'ai donc pas à l'évaluer. Le jury doit décider s'il est convaincu que le défendeur, en publiant les diffamations, exprimait des sentiments malicieux et injustifiables envers le demandeur et ne profitait pas simplement de l'occasion pour protéger ses intérêts et ceux de sa femme. Le jury a conclu à l'existence de malice explicite.

Devant la Cour d'appel de l'Ontario, l'exposé du juge au jury n'a pas fait l'objet de critique. Le juge en chef de l'Ontario, le juge Estey (tel était alors son titre), parlant au nom de la cour, s'est fondé sur une décision non publiée de ladite cour, *Holliday v. McKim Advertising Limited et al.*, où on a statué que la question de la malice ne devait pas être soumise au jury à moins que le juge de première instance n'estime que la preuve laisse croire à une probabilité de malice. Il a alors examiné la preuve et conclu qu'aucune preuve ne justifiait de soumettre la question au jury. En conséquence, l'appel a été accueilli.

Le seul argument d'importance soulevé devant cette Cour se rapporte au critère que doit appliquer un juge de première instance pour décider si la question de la malice explicite doit être laissée à l'appréciation du jury. Les questions auxquelles fait face la Cour peuvent être formulées ainsi:

- (1) Un juge de première instance, lorsque des propos diffamatoires ont été publiés dans des circonstances justifiant l'immunité relative, doit-il laisser la question de l'existence de malice explicite à l'appréciation du jury sans évaluer lui-même la preuve présentée lorsqu'il existe, à son avis, une certaine preuve de malice explicite? ou
- (2) Le juge de première instance est-il tenu de soumettre la question de malice explicite au jury seulement lorsqu'à son avis, il existe une preuve suffisante pour soulever la probabilité de l'existence de malice?

La relation entre un juge et un jury dans l'examen des questions de fait est généralement claire

well established. Ordinarily a judge sitting with a jury is not concerned with the weight of evidence. If he concludes that there has been adduced admissible evidence going in proof of the fact in issue, he must leave it to the jury. It is then the function of the jury upon weighing the evidence to accord it such effect as it may consider appropriate. This rule while one of general utility must be modified in a case of this kind. Where words are spoken on occasion of qualified privilege, the question of malice should not be put to the jury unless the trial judge is of the opinion that the evidence adduced raises a probability of its existence.

This view is well rooted in authority in England, Canada and other Commonwealth jurisdictions. It rests upon the proposition that the privilege of which the defendant has the benefit creates a presumption against malice. In this context, the word "malice" is used to connote malice in fact, actual malice, or express malice which goes beyond the malice ordinarily presumed upon the mere publication of libellous words. More than a mere possibility of malice must therefore be shown to override the privilege upon which it has been said rests the protection of many honest transactions in the daily conduct of human affairs. By according the privilege, the law recognizes the need to enable the defendant to protect his legitimate interests. He is, in this respect, in a preferred position vis-à-vis the plaintiff where the privilege exists. For this reason the question of the existence of express malice, which alone would destroy the privilege, should not be left to the jury unless a probable case is made for it. The presumption would be meaningless if the merest scintilla of evidence would suffice to displace it. From very early times, in cases such as *Spill v. Maule*¹, and *Somerville v. Hawkins*², this proposition has been stated. In the *Somerville* case, one which is frequently cited, Wilde C.J. said at p. 590:

We think, therefore, the communication in question was privileged, i.e., it was made under circumstances which rebut the presumption of malice, which would otherwise arise from the nature of the words used. That presumption being rebutted, it was for the plaintiff to

¹ (1869), L.R. 4 Ex. 232.

² (1851), 10 C.B. 583.

et bien établie. Ordinairement, un juge siégeant avec jury n'a rien à voir au poids de la preuve. S'il conclut qu'il y a de la preuve admissible d'un fait en litige, il doit laisser au jury le soin de l'apprécier. C'est alors le rôle du jury de lui accorder la valeur qui lui semble appropriée. Bien que d'usage général, cette règle doit être modifiée dans un cas de ce genre. Lorsque les propos sont prononcés dans des circonstances justifiant l'immunité relative, la question de la malice ne doit pas être soumise au jury à moins que le juge de première instance ne soit d'avis que la preuve présentée soulève une probabilité de son existence.

Ce point de vue est bien établi en Angleterre, au Canada et dans d'autres pays du Commonwealth. Il repose sur la proposition que l'immunité dont bénéficie le défendeur crée une présomption à l'encontre de la malice. Dans ce contexte, le mot «malice» vise la malice de fait, la malice réelle ou explicite qui va plus loin que la malice ordinairement présumée à la suite de la simple communication de propos diffamatoires. Il faut donc démontrer qu'il existe plus qu'une simple possibilité de malice pour écarter l'immunité sur laquelle repose, dit-on, la protection de beaucoup d'opérations honnêtes qui se font chaque jour. En accordant cette immunité, la loi reconnaît la nécessité de permettre au défendeur de protéger ses intérêts légitimes. De ce point de vue, il est, lorsque l'immunité existe, dans une position plus avantageuse que le demandeur. Pour ce motif, la question de l'existence de malice explicite, qui seule peut détruire l'immunité, ne doit pas être laissée à l'appréciation du jury sauf si on établit la probabilité de son existence. La présomption n'aurait aucun sens si le plus infime élément de preuve pouvait la renverser. Depuis très longtemps, cette proposition a été énoncée dans des arrêts comme *Spill v. Maule*¹, et *Somerville v. Hawkins*². Dans l'arrêt *Somerville* fréquemment cité, le juge en chef Wilde a dit (à la p. 590):

[TRADUCTION] Nous pensons donc que la communication en cause jouissait de l'immunité, c'est-à-dire qu'elle a été faite dans des circonstances qui détruisent la présomption de malice qui autrement naîtrait de la nature des termes employés. La présomption ayant dis-

¹ (1869), L.R. 4 Ex. 232.

² (1851), 10 C.B. 583.

show affirmatively that the words were spoken maliciously; for, the question, being one the affirmative of which lies on the plaintiff, must, in the absence of evidence, be determined in favour of the defendant.

And later on the same page:

It is certainly not necessary, in order to enable a plaintiff to have the question of malice submitted to the jury, that the evidence should be such as necessarily leads to the conclusion that malice existed, or that it should be inconsistent with the non-existence of malice; but it is necessary that the evidence should raise a probability of malice, and be more consistent with its existence than with its non-existence.

This principle is succinctly stated in *Gatley on Libel and Slander*, 7th ed., p. 342, para. 791, and more significantly the question was recently dealt with in this Court in *Sun Life Assurance Company of Canada et al. v. Dalrymple*³, where Spence J., speaking for himself, Cartwright, Martland and Ritchie JJ., said at pp. 309-310:

Firstly, it must be determined what evidence of malice is sufficient to go to the jury. Whether the defendant was actuated by malice is, of course, a question of fact for the jury but whether there is any evidence of malice fit to be left to the jury is a question of law for the judge to determine: *Gatley*, op.cit. p. 272; *Adam v. Ward*, supra, per Lord Finlay L.C. at p. 318:

Roach J.A. in *Taylor et al. v. Despard et al.*, [1956] O.R. 963, at p. 978 said:

The law is well settled that in order to enable a plaintiff to have the question of malice submitted to the jury—and I am of course dealing only with occasions of qualified privilege—it is necessary that the evidence should raise a probability of malice and be more consistent with its existence than with its non-existence and that there must be more than a mere scintilla of evidence.

This would seem to be supported by other authorities.

In *Turner v. M-G-M Pictures, Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449, Lord Oaksey said at p. 470:

Did the appellant prove that it was more probable than not that the respondents were actuated by malice?

And Lord Porter said at p. 455:

³ [1965] S.C.R. 302.

paru, il incombe au demandeur de démontrer que les propos ont été tenus avec malice; la question doit donc, en l'absence de preuve, être tranchée en faveur du défendeur.

Plus loin, à la même page:

[TRADUCTION] Il n'est certes pas nécessaire, pour permettre au demandeur de faire soumettre au jury la question de la malice, que la preuve amène nécessairement à conclure à l'existence de malice, ou qu'elle soit inconciliable avec l'inexistence de malice; mais il est nécessaire que la preuve soulève une probabilité de malice et soit plus compatible avec son existence que son inexistence.

Ce principe a été énoncé succinctement dans *Gatley on Libel and Slander*, 7^e éd, p. 342, par. 791, et la question a été traitée récemment par cette Cour dans l'arrêt *Sun Life Assurance Company of Canada et autres c. Dalrymple*³, où le juge Spence, parlant en son nom et au nom des juges Cartwright, Martland et Ritchie, a dit (aux pp. 309 et 310):

[TRADUCTION] Premièrement, il faut préciser quelle preuve de malice est suffisante pour soumettre la question au jury. La question de savoir si le défendeur était animé par la malice est une question de fait qui relève du jury, mais la question de savoir s'il existe une preuve de malice propre à être laissée à l'appréciation du jury est une question de droit que le juge doit trancher: *Gatley*, op. cit. p. 272; *Adam v. Ward*, précité, motifs de lord Finlay L.C., à la p. 318:

Dans l'arrêt *Taylor et al. v. Despard et al.*, [1956] O.R. 963, à la p. 978, le juge d'appel Roach a dit:

Il est bien établi en droit que pour permettre au demandeur de soumettre la question de malice au jury—je ne parle ici que des circonstances justifiant l'immunité relative—it est nécessaire que la preuve soulève la probabilité de malice et soit plus compatible avec son existence qu'avec son inexistence et qu'il y ait plus qu'un simple soupçon de preuve.

Ceci semble être étayé par d'autres arrêts.

Dans l'arrêt *Turner v. M-G-M Pictures, Ltd.*, [1950] 1 All E.R. 449., lord Oaksey a dit (à la p. 470):

L'appelant a-t-il établi qu'il est plus probable que les intimés aient été animés par la malice?

Et lord Porter a affirmé, à la p. 455:

³ [1965] S.C.R. 302.

No doubt, the evidence must be more consistent with malice than with an honest mind, but this does not mean that all the evidence adduced of malice towards the plaintiff on the part of the defendant must be set against such evidence of a favourable attitude towards him as has been given and the question left to, or withdrawn from, the jury by ascertaining which way the scale is tipped when they are weighed in the balance one against the other. On the contrary, each piece of evidence must be regarded separately, and, even if there is a number of instances where a favourable attitude is shown, one case tending to establish malice would be sufficient evidence on which a jury could find for the plaintiff.

Counsel argued that the trial judge, and later the Court of Appeal, was under an obligation to examine all the evidence of malice, both intrinsic, to be found in the words used, and extrinsic, to be found in the surrounding circumstances. He argued on the basis of Lord Porter's words from the *Turner v. M.G.M.* case, cited, *supra*, by Spence J. in the *Sun Life* case that each piece of evidence must be considered separately because one piece of evidence tending to show malice could be sufficient. Reference was made to the words of Spence J. in the *Sun Life* case at p. 310 where he said:

Moreover, as Lord Porter pointed out in the judgment quoted and adopted by Cartwright J. in *Jerome v. Anderson*, *supra*, at p. 299, one piece of evidence tending to establish malice is sufficient evidence on which a jury could find for the plaintiff and therefore if more than a mere scintilla, it should be submitted to the jury for its finding of fact.

I cannot accept the argument that the Court of Appeal did not review the evidence in detail. While I accept as correct Lord Porter's words referred to above and those of Spence J. last quoted, they do not mean that one piece of evidence of whatever weight may be sufficient to overcome the presumption against malice raised by the privilege. One piece of evidence may be sufficient provided that it is by itself of sufficient weight to raise a probability of the existence of malice.

A review of the evidence in this case led the trial judge to conclude that there was some evidence of

Il ne fait aucun doute que la preuve doit être davantage compatible avec la malice qu'avec la bonne foi, mais cela ne veut pas dire que toute la preuve de malice de la part du défendeur présentée par le demandeur doit être opposée à la preuve d'une attitude favorable à son égard telle qu'elle a été faite et que la question doit être laissée à l'appréciation du jury ou lui être retirée quand le juge a déterminé, après comparaison des deux preuves, de quel côté penche la balance. Au contraire, chaque élément de preuve doit être considéré séparément et, même si dans plusieurs cas une attitude favorable est démontrée, un seul cas qui tend à établir la malice suffit pour permettre au jury de donner gain de cause au demandeur.

On a prétendu à l'audition que le juge de première instance, et plus tard la Cour d'appel, étaient tenus d'examiner tous les éléments de preuve de malice, tant intrinsèques, soit ce que révèlent les termes utilisés, qu'extrinsèques, soit ce qui provient des circonstances afférentes. On se fonde sur les motifs de lord Porter dans l'arrêt *Turner v. M.G.M.*, précité, cités par le juge Spence dans l'arrêt *Sun Life*, que chaque élément de preuve doit être considéré séparément parce qu'un seul élément tendant à démontrer la malice suffit. On a cité les propos du juge Spence dans l'arrêt *Sun Life* (p. 310):

[TRADUCTION] En outre, comme l'a souligné lord Porter dans l'arrêt adopté et cité par le juge Cartwright dans l'arrêt *Jerome v. Anderson*, précité, à la p. 299, un seul élément de preuve tendant à établir la malice suffit pour permettre au jury de donner gain de cause au demandeur et, par conséquent, s'il y a plus qu'un simple soupçon de preuve, elle doit être soumise au jury pour qu'il conclue sur ce fait.

Je ne peux admettre l'argument que la Cour d'appel n'a pas examiné la preuve en détail. Même si les propos de lord Porter et du juge Spence cités précédemment me paraissent justes, ils ne signifient pas qu'un seul élément de preuve, quelle qu'en soit la valeur, peut suffire à renverser la présomption que crée l'immunité à l'encontre de la malice. Un seul élément de preuve peut suffire à la condition qu'il ait par lui-même suffisamment de poids pour soulever une probabilité d'existence de malice.

Un examen de la preuve en l'espèce a amené le juge de première instance à conclure qu'il existait

malice. As I have said, in this he was applying the wrong test. The question for his determination was whether there was sufficient evidence to raise a probability of malice. I agree with the Court of Appeal in its findings that no such evidence did exist. It must be remembered that the letters complained of were written by Kott in the asserted belief that they were true and after he had concluded that Davies was acting in breach of his contract and threatening the investment that Kott and his wife had built up in the house. I am unable to say that there is anything in what he wrote which could go beyond mere excess of language and which could amount to such evidence of malice that it should have been left to the jury. Words published in these circumstances must not be weighed too delicately in considering the intent and motives of the writer. Lord Atkinson in *Adam v. Ward, supra*, said at p. 339:

... a person making a communication on a privileged occasion is not restricted to the use of such language merely as is reasonably necessary to protect the interest or discharge the duty which is the foundation of his privilege; but that, on the contrary, he will be protected, even though his language should be violent or excessively strong, if, having regard to all the circumstances of the case, he might have honestly and on reasonable grounds believed that what he wrote or said was true and necessary for the purpose of his vindication, though in fact it was not so.

Kott pleaded and asserted an honest belief in the truth of what he wrote in the letters complained of. He was surely entitled to warn the solicitor Mador that he and Davies were in conflict and to thus take an early step toward self-protection. He was certainly entitled to put his position, later found supportable by the trial judge in the mortgage action, to Davies and if fraud was a hard word to use in each situation it appears that it was not far off the mark and on the whole of the evidence, even though a justification was not pleaded, it is reasonable to accept Kott's assertion of honest belief. This is a vital point in Kott's favour. See *Horrocks v. Lowe*⁴, and particularly Lord Diplock, pp. 149-150:

⁴ [1975] A.C. 135.

une certaine preuve de malice. Comme je l'ai dit, il appliquait ainsi le mauvais critère. Il devait se demander si la preuve était suffisante pour soulever une probabilité de malice. Je suis d'accord avec la Cour d'appel qui a statué qu'il n'y avait aucune preuve en ce sens. On doit se rappeler que les lettres qui font l'objet de l'action ont été écrites par Kott, persuadé de leur véracité et convaincu que Davies avait violé son contrat et mis en péril l'investissement que lui-même et son épouse avaient fait en achetant la maison. Je ne puis dire que ce qu'il a écrit dépasse le simple excès de langage et peut équivaloir à une preuve de malice qui doit être laissée à l'appréciation du jury. Les propos écrits dans ces circonstances ne doivent pas être évalués trop minutieusement en considérant l'intention et le mobile de l'auteur. Dans l'arrêt *Adam v. Ward*, précité, lord Atkinson a dit (p. 339):

[TRADUCTION] ... une personne qui donne des renseignements dans des circonstances justifiant l'immunité relative, n'est pas tenue de n'employer que les termes raisonnablement nécessaires pour protéger l'intérêt ou pour s'acquitter de l'obligation qui servent de fondement à son immunité; mais [que], au contraire, elle sera protégée, même si elle s'exprime dans des termes violents ou excessivement forts, si, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, elle peut avoir cru honnêtement et pour des motifs raisonnables que les mots qu'elle a écrits ou prononcés étaient vrais et nécessaires à sa justification, même si en réalité tel n'est pas le cas.

Kott a fait valoir et soutenu qu'il croyait honnêtement à la véracité de ce qu'il a écrit dans les lettres qui sont à l'origine de l'action. Il avait sûrement le droit de prévenir le procureur Mador que lui et Davies étaient en désaccord et de prendre rapidement des mesures pour se protéger. Il pouvait faire connaître à Davies sa position, plus tard jugée soutenable par le juge de première instance dans l'action en décharge d'hypothèque, et si le mot fraude est assez dur dans chaque cas, il appert que Kott n'était pas loin de la vérité et, compte tenu de l'ensemble de la preuve, il est raisonnable, même si Kott n'a pas plaidé justification, d'accepter l'affirmation de sa conviction honnête. C'est un point crucial en sa faveur. Voir l'arrêt *Horrocks v. Lowe*⁴, et particulièrement lord Diplock (aux pp. 149 et 150):

⁴ [1975] A.C. 135.

The motive with which a person published defamatory matter can only be inferred from what he did or said or knew. If it be proved that he did not believe that what he published was true this is generally conclusive evidence of express malice, for no sense of duty or desire to protect his own legitimate interests can justify a man in telling deliberate and injurious falsehoods about another, save in the exceptional case where a person may be under a duty to pass on, without endorsing, defamatory reports made by some other person.

Apart from those exceptional cases, what is required on the part of the defamer to entitle him to the protection of the privilege is positive belief in the truth of what he published or, as it is generally though tautologously termed, "honest belief".

Lord Diplock continued at p. 151:

Qualified privilege would be illusory, and the public interest that it is meant to serve defeated, if the protection which it affords were lost merely because a person, although acting in compliance with a duty or in protection of a legitimate interest, disliked the person whom he defamed or was indignant at what he believed to be that person's conduct and welcomed the opportunity of exposing it. It is only where his desire to comply with the relevant duty or to protect the relevant interest plays no significant part in his motives for publishing what he believes to be true that "express malice" can properly be found.

I can reach no other conclusion on the evidence than that Kott in writing as he did was actuated by a desire, indeed a determination, to protect the interest which he and his wife had acquired in the house. I agree with the Court of Appeal that on the proper test there was no sufficient evidence to go to the jury on the issue of express malice.

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.

Solicitor for the respondent: M. M. Orkin, Toronto.

[TRADUCTION] Le motif qui incite une personne à des mots diffamatoires ne peut s'inférer que de ce qu'elle a fait, de ce qu'elle a dit ou de ce qu'elle savait. S'il est établi qu'elle ne croyait pas à la véracité de ce qu'elle a déclaré, cela constitue généralement une preuve concluante de malice explicite, car aucun sens du devoir ou désir de protéger ses propres intérêts légitimes ne peut autoriser une personne à mentir délibérément ou injustement au sujet d'une autre, sauf, exceptionnellement, lorsqu'une personne est tenue de transmettre, sans les endosser, les propos diffamatoires d'une autre personne.

Cette exception mise à part, le diffamateur doit, pour bénéficier de l'immunité, croire vraiment à la véracité de ce qu'il a déclaré ou, selon l'expression usuelle quoique tautologique, avoir une «conviction honnête».

Il a poursuivi en disant (p. 151):

[TRADUCTION] L'immunité relative serait illusoire, et l'intérêt public qu'elle est censée protéger, contrarié, si la protection qu'elle offre était écartée simplement parce qu'une personne, même si elle agissait en vue de respecter une obligation ou de protéger un intérêt légitime, détestait la personne diffamée ou était indignée de ce qu'elle croyait être sa conduite et profitait de l'occasion de la rendre publique. Ce n'est que lorsque son désir de respecter l'obligation pertinente ou de protéger l'intérêt approprié ne joue pas un rôle important dans sa décision de déclarer ce qu'elle croit être vrai, qu'on peut à juste titre conclure qu'il y a «malice explicite».

Compte tenu de la preuve, je ne peux que conclure que Kott, en écrivant les lettres en cause, était animé par le désir, en fait la détermination, de protéger les droits que sa femme et lui avaient acquis dans la maison. Je partage l'opinion de la Cour d'appel que, suivant le critère approprié, la preuve n'était pas suffisante pour soumettre au jury la question de malice explicite.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi réjeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Outerbridge, Manning & Mueller, Toronto.

Procureur de l'intimé: M. M. Orkin, Toronto.

Board of Industrial Relations (*Defendant*)
Appellant;

and

Avco Financial Services Realty Limited
(*Defendant*) *Respondent*;

and

Homeplan Realty Limited (*Plaintiff*)
Respondent.

1978: November 22; 1979: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Mortgages — Priorities — Unpaid wages — Statutory lien payable in priority over any other claim — Mortgages made prior to lien — Mortgages not affected — Lien attaches only to employer's equity in the property — Payment of Wages Act, 1962 (B.C.), c. 45, s. 5A [added 1970, c. 35, re-en. 1973, c. 68].

By a mortgage dated August 1, 1973, Melvin Joseph Goodine and his wife, Shirley Goodine, mortgaged their residence in Prince George, British Columbia, to secure the sum of \$16,300 owing to Homeplan Realty Ltd. Mr. and Mrs. Goodine executed a second mortgage (dated February 5, 1974) on the land in favour of Midtown Securities Ltd. to secure the sum of \$9,000. By an assignment dated February 8, 1974, Midtown assigned its interests under this mortgage to Avco Financial Services Realty Ltd. Both mortgages and the assignment were registered in the Land Registry office. Thereafter employees of Mr. Goodine earned wages and Mr. Goodine failed to pay those wages to them. In respect thereof and pursuant to s. 5(1)(c) of the *Payment of Wages Act*, 1962 (B.C.), c. 45, as amended 1973, c. 68, the Board of Industrial Relations made two certificates (dated December 6 and 18, 1974) certifying that Mr. Goodine owed wages to certain employees in amounts that aggregated \$8,804.80. Thereafter, pursuant to an order obtained in foreclosure proceedings instituted by Homeplan, the land was sold. The proceeds of sale amounting to some \$28,000 were held in trust pending the determination of who were entitled to them.

A stated case asked for the opinion of the Court as to the priority and in what amounts the proceeds of the sale of the land should be distributed as among Home-

Commission des relations de travail
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

Avco Financial Services Realty Limited
(*Défenderesse*) *Intimée*;

et

Homeplan Realty Limited (*Demanderesse*)
Intimée.

1978: 22 novembre; 1979: 14 juin.

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

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

Hypothèques — Ordre de priorité — Salaires impayés — Créance privilégiée payable par préférence à toute autre créance — Hypothèques créées avant le privilège — Les hypothèques ne sont pas touchées — Le privilège ne s'applique qu'au droit de l'employeur dans l'immeuble — Payment of Wages Act, 1962 (C.-B.), chap. 45, art. 5A [ajouté 1970, chap. 35, adopté de nouveau 1973, chap. 68].

Par acte en date du 1^{er} août 1973, Melvin Joseph Goodine et son épouse, Shirley Goodine, ont hypothéqué leur résidence de Prince George (C.-B.) pour garantir la somme de \$16,300 due à Homeplan Realty Ltd. M. et M^{me} Goodine ont créé une deuxième hypothèque (en date du 5 février 1974) sur l'immeuble en faveur de Midtown Securities Ltd. pour garantir la somme de \$9,000. Par cession du 8 février 1974, Midtown a cédé son droit aux termes de l'hypothèque à Avco Financial Services Realty Ltd. Les deux hypothèques et la cession ont été enregistrées au bureau des titres de propriété. Par la suite, les employés de M. Goodine ont gagné un salaire que ce dernier ne leur a pas versé. Conformément à l'al. 5(1)c) de la *Payment of Wages Act*, 1962 (C.-B.), chap. 45, modifié par 1973, chap. 68, la Commission des relations de travail a établi deux certificats (en date du 6 et du 18 décembre 1974) attestant que M. Goodine devait à certains employés un salaire s'élevant à \$8,804.80. Par la suite, le terrain a été vendu après qu'Homeplan eut pris une action hypothécaire. Le produit de la vente, s'élevant à quelque \$28,000, est détenu en fiducie en attendant de connaître l'ordre de priorité des créanciers.

Un exposé de cause demande à la Cour d'établir l'ordre de préférence et la part du produit de la vente qu'Homeplan, Avco et la Commission doivent recevoir.

plan, Avco and the Board. In brief, the question was whether the Board, under s. 5A of the Act, was entitled to priority in respect of the certificate over the claims of Homeplan and Avco under their mortgages.

In respect of the sale of the interest of Melvin Goodine in the land, the trial judge held that the proceeds of sale should be applied first in payment of the amount owing to the Board, second, in payment of Homeplan's mortgage claim, third, in payment of Avco's mortgage claim, and the balance to Melvin Goodine. In respect of the sale of the interest of Shirley Goodine, he held that the proceeds of the sale should be applied first in payment of the Homeplan mortgage claim, second, in payment of the Avco mortgage claim, and the balance to Shirley Goodine.

Upon appeal, the Court of Appeal, by a majority decision, decided that the order of priorities, in respect of the sale of Mr. Goodine's interest should be first in favour of the Homeplan mortgage claim, second, in favour of the Avco mortgage claim, third, in favour of the Board, and the balance to Mr. Goodine. From that judgment the Board appealed to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

The property to which a s. 5A lien attaches is not defined nor identified. In the absence of a specific statutory provision to that effect, it should not be construed in a manner which could deprive third parties of their pre-existing property rights.

This view is supported by subs. (2) of s. 5A which was added to the statute in 1973 and which provides that a certificate issued under s. 5 shall constitute a lien and charge under subs. (1) from the date the wages were earned. From that date, the lien attaches to the employer's property and, as provided in subs. (1), it will take priority over any other claim, including an assignment or mortgage. In other words, after the lien attaches, its priority is unaffected by a disposition of his property made by the employer. Where a mortgage has been made prior to the lien attaching, it is not affected. The lien will only attach to the employer's equity in that property.

In the present case, the lien was subsequent in time to both the Homeplan and the Avco mortgages. It could, therefore, only attach to the employer's equity in the land.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal by the respondent Avco Financial Services Realty

¹ (1977), 81 D.L.R. (3d) 289.

Bref, il faut déterminer si la Commission, conformément à l'art. 5A de la Loi, a préférence, aux termes du certificat, sur les créances hypothécaires d'Homeplan et d'Avco.

En ce qui concerne la vente des droits de Melvin Goodine dans l'immeuble, le juge de première instance a jugé que le produit de la vente devait d'abord servir à payer le montant dû à la Commission, ensuite, la créance hypothécaire d'Homeplan, puis celle d'Avco, et que le reste devait être versé à Melvin Goodine. Relativement à la vente des droits de Shirley Goodine, il a statué que le produit de la vente devait d'abord servir à payer la créance hypothécaire d'Homeplan et ensuite celle d'Avco et que le reste devait être versé à Shirley Goodine.

En appel, la Cour d'appel a décidé à la majorité que l'ordre de préférence, en ce qui concerne la vente des droits de M. Goodine, devait être le suivant: d'abord, la créance hypothécaire d'Homeplan, deuxièmement la créance hypothécaire d'Avco, troisièmement la Commission et le reste à M. Goodine. La Commission se pourvoit de ce jugement devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les biens auxquels s'applique le privilège de l'art. 5A ne sont pas définis ou désignés. En l'absence d'une disposition statutaire en ce sens, l'art. 5A ne doit pas être interprété de façon à dépouiller les tiers de leurs droits antérieurs sur ces biens.

Ce point de vue est étayé par le par. (2) de l'art. 5A qui a été ajouté en 1973 et qui prévoit qu'un certificat délivré en vertu de l'art. 5 constitue une créance privilégiée en vertu du par. (1) à compter du jour où le salaire a été gagné. A compter de ce jour, le privilège s'applique aux biens de l'employeur et, comme le prévoit le par. (1), il prévaut sur toute autre créance, y compris une cession ou une hypothèque. En d'autres termes, lorsque le privilège s'applique, l'ordre de préférence n'est pas modifié par une disposition du bien par l'employeur. L'hypothèque consentie avant la création du privilège n'est pas touchée. Le privilège s'applique uniquement au droit de l'employeur dans ce bien.

En l'espèce, le privilège est postérieur aux hypothèques d'Homeplan et d'Avco. Il ne peut donc s'appliquer qu'au droit de l'employeur dans l'immeuble.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui a accueilli l'appel interjeté par l'intimée Avco Finan-

¹ (1977), 81 D.L.R. (3d) 289.

Limited from the judgment of Ruttan J. in a special case to determine the priority of various claimants to the proceeds of a sale of land. Appeal dismissed.

D. M. M. Goldie, Q.C., and P. R. Sheen, for the appellant.

G. Davis, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—This appeal involves the interpretation of s. 5A of the *Payment of Wages Act* which was added to that statute (1962 (B.C.), c. 45) by 1970 (B.C.), c. 35, and amended by 1973 (B.C.), c. 68.

The Act sought to protect employees in every industry, business, trade and occupation (subject to specified exceptions) in respect of the payment of their wages by employers. Sections 5 and 5A provide as follows:

5. (1) Where the Board, or its duly authorized representative,

- (a) before the expiration of six months following the latest date on which the employer failed to comply with the requirements of this Act has received information that indicates that an employer has failed to pay to an employee all wages earned, and
- (b) is satisfied that the employee is not proceeding with any other action for the recovery of the unpaid wages,

the Board may, at any time,

- (c) make a certificate in which shall be set forth the wages owing, including therein the pay to which an employee is entitled under the *Annual and General Holidays Act* and by an order made under section 10A of that Act and, in addition, an amount not in excess of all other unpaid wages earned by the employee within the last six months of his employment with that employer;
- (d) send a copy of the certificate to the employer by registered mail, giving him eight days from the date of the mailing of the certificate within which to present evidence and make representation.

(2) The Board, after such investigation as it considers adequate, including the holding of such hearings as it deems expedient, and consideration of representation (if any) from the persons concerned, may

cial Services Realty Limited d'un jugement du juge Ruttan dans un cas spécial pour établir l'ordre de préférence de différents créanciers au produit de la vente d'un immeuble. Pourvoi rejeté.

D. M. M. Goldie, c.r., et P. R. Sheen, pour l'appelante.

G. Davis, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le présent appel porte sur l'interprétation de l'art. 5A qui a été ajouté à la *Payment of Wages Act*, 1962 (C.-B.), chap. 45, par 1970 (C.-B.), chap. 35, et modifié par 1973 (C.-B.), chap. 68.

La Loi cherche à assurer le paiement, par l'employeur, du salaire des employés des secteurs industriel, commercial, professionnel et des affaires (sous réserve de certaines exceptions). Voici le texte des art. 5 et 5A:

[TRADUCTION] 5. (1) Lorsque la Commission, ou son représentant autorisé,

- a) est saisie, dans les six mois qui suivent la dernière contravention de l'employeur aux dispositions de la présente loi, de renseignements établissant qu'un employeur n'a pas versé à un employé tout le salaire gagné, et
- b) est convaincue que l'employé n'a pris aucune autre action pour recouvrer le salaire non versé,

elle peut, à tout moment,

- c) établir un certificat indiquant le salaire dû, y compris la rémunération à laquelle un employé a droit en vertu de l'*Annual and General Holidays Act* et d'une ordonnance délivrée aux termes de l'art. 10A de la Loi, et un montant ne dépassant pas tout autre salaire impayé gagné par l'employé au cours des derniers six mois de son emploi auprès de cet employeur;
- d) faire parvenir à l'employeur par courrier recommandé copie du certificat, lui accordant huit jours à compter de la mise à la poste du certificat pour présenter une preuve et se faire entendre.

(2) La Commission, après avoir fait l'investigation qui lui semble appropriée, tenu les audiences qu'elle estime opportunes et avoir entendu (s'il y a lieu) les personnes intéressées, peut

(a) confirm the wages owing as set forth in the certificate; or

(b) cancel the certificate and

(i) make another certificate, in which shall be set forth the wages owing; or

(ii) take no further action.

(3) The Board may at any time cause the certificate confirmed or made under subsection (2) to be filed with

(a) The Registrar of a County Court if the wages owing as set forth in the certificate are equal to or less than the monetary jurisdiction of the County Courts; or

(b) a District Registrar of the Supreme Court if the wages owing as set forth in the certificate exceed the monetary jurisdiction of the County Courts;

and thereupon the certificate shall be enforceable as a judgment or order of the County Court or of the Supreme Court, as the case may be, in favour of the Board for the recovery of a debt in the amount of wages owing as set forth in the certificate.

(4) An appeal lies to the Court of Appeal from the Board upon any point of law raised before the Board under this section, and the rules that apply to an appeal from a judgment of the Supreme Court apply.

(5) The decision of the Court of Appeal is final.

5A. (1) Notwithstanding any other Act, the amount of wages set forth in a certificate issued under section 5 constitutes a lien and charge in favour of the Board payable in priority over any other claim or right, including those of the Crown in right of the Province, and, without limiting the generality of the foregoing, such priority shall extend over every assignment, including an assignment of book debts, whether absolute or otherwise, every mortgage of real or personal property, and every debenture.

(2) A certificate issued under section 5 shall constitute a lien and charge under subsection (1) from the date wages were earned, and shall extend to all moneys due from any source to the employer named in the certificate, including moneys due or accruing due from any contract, account receivable, and insurance claim.

(3) Subsections (1) and (2) shall apply to every certificate issued under section 5, whether issued before or after this section comes into force.

a) confirmer le salaire dû indiqué au certificat; ou

b) annuler le certificat et

(i) établir un autre certificat indiquant le salaire dû; ou

(ii) ne prendre aucune autre mesure.

(3) A tout moment, la Commission peut faire déposer le certificat confirmé ou établi en vertu du paragraphe (2)

a) au greffe d'une cour de comté si le salaire dû indiqué au certificat ne dépasse pas la compétence des cours de comté; ou

b) au greffe de district de la Cour suprême si le salaire dû indiqué au certificat dépasse la compétence des cours de comté;

et le certificat devient alors exécutoire comme s'il était un jugement ou une ordonnance de la cour de comté ou de la Cour suprême, selon le cas, rendu en faveur de la Commission pour recouvrer une créance correspondant au salaire dû indiqué au certificat.

(4) Appel peut être interjeté à la Cour d'appel de toute décision de la Commission portant sur un point de droit soulevé devant la Commission en vertu du présent article et les règles qui régissent l'appel d'un jugement de la Cour suprême s'appliquent.

(5) La décision de la Cour d'appel est définitive.

5A. (1) Nonobstant toute autre loi, le montant du salaire indiqué au certificat délivré en vertu de l'article 5 constitue une créance privilégiée payable à la Commission par préférence à toute autre dette ou créance, y compris celles de la Couronne du chef de la province, et, sans limiter la portée de ce qui précède, ce privilège prévaut sur toute cession, y compris une cession de créance, absolue ou non, toute hypothèque sur biens réels ou personnels et toute obligation.

(2) Un certificat délivré en vertu de l'article 5 constitue une créance privilégiée en vertu du paragraphe (1) à compter du jour où le salaire a été gagné et s'applique aussi à toutes les sommes dues de quelque source que ce soit à l'employeur désigné au certificat, y compris les sommes dues ou à échoir découlant de contrats, de comptes à recevoir et d'indemnités d'assurance.

(3) Les paragraphes (1) et (2) s'appliquent à tout certificat délivré en vertu de l'article 5, qu'il ait été délivré avant ou après l'entrée en vigueur du présent article.

The agreed facts in the stated case may be summarized as follows:

- (a) Melvin Joseph Goodine and his wife, Shirley May Goodine, by a Mortgage dated August 1, 1973, mortgaged their residence in Prince George, British Columbia, to secure the sum of \$16,300 owing to Homeplan Realty Limited ("Homeplan");
- (b) By a Mortgage dated February 5, 1974, the Goodines mortgaged the said lands and premises in favour of Midtown Securities Ltd. to secure the sum of \$9,000. By an Assignment dated February 8, 1974, Midtown Securities Ltd. assigned its interests under this mortgage to Avco Financial Services Realty Limited ("Avco");
- (c) On December 6, 1974, the Board of Industrial Relations ("the Board") certified, pursuant to section 5(1)(c) of the Act, that Melvin Goodine was an employer to whom the Act applied and who owed his employees wages in the amount of \$701.50, the same being earned after the dates of registration of the first and second mortgages. The Certificate issued by the Board was filed in the Registry of the County Court of Cariboo, British Columbia, on January 9, 1975;
- (d) The Board subsequently further certified that Melvin Goodine was an employer subject to the provisions of the Act who owed his employees the sum of \$8,103, the same being earned after the dates of registration of the first and second mortgages. This Certificate was confirmed on December 27, 1974, and was filed in the Prince George Registry of the Supreme Court of British Columbia on January 13, 1975;
- (e) On January 16, 1975, the District Registrar of the Supreme Court of British Columbia certified that the Board had obtained Judgment against the said Melvin Goodine for the sum of \$8,103 and on January 20, 1975, the Board caused the Certificate of Judgment to be registered in the Prince George Land Registry Office;
- (f) On February 18, 1975, Homeplan commenced foreclosure proceedings in the Supreme Court of British Columbia in respect of the lands and premises subject to the Mortgage referred to in paragraph (a) above and on July 25, 1975, Homeplan obtained an *order nisi* and in the same proceedings obtained, on September 19, 1975, an Order for the judicial sale of the said lands and premises.

Les faits admis dans l'exposé de cause peuvent se résumer comme suit:

- [TRADUCTION] a) Melvin Joseph Goodine et son épouse, Shirley May Goodine, ont hypothéqué par acte en date du 1^{er} août 1973, leur résidence de Prince George (C.-B.) pour garantir la somme de \$16,300 due à Homeplan Realty Limited («Homeplan»);
- b) Par acte en date du 5 février 1974, les Goodine ont hypothéqué lesdits terrains et immeubles en faveur de Midtown Securities Ltd. pour garantir la somme de \$9,000. Par cession du 8 février 1974, Midtown Securities Ltd. a cédé son droit aux termes de l'hypothèque à Avco Financial Services Realty Limited («Avco»);
- c) Le 6 décembre 1974, la Commission des relations de travail («la Commission») a attesté, conformément à l'al. 5(1)c) de la Loi, que Melvin Goodine était un employeur à qui la Loi s'appliquait et qui devait en salaire à ses employés la somme de \$701.50, salaire qui a été gagné après les dates d'enregistrement de la première et de la deuxième hypothèques. Le certificat délivré par la Commission a été déposé au greffe de la Cour de comté de Cariboo (C.-B.) le 9 janvier 1975;
- d) La Commission a en outre attesté que Melvin Goodine était un employeur assujetti aux dispositions de la Loi qui devait à ses employés la somme de \$8,103, somme qui a été gagnée après les dates d'enregistrement de la première et de la deuxième hypothèques. Ce certificat a été confirmé le 27 décembre 1974 et déposé au greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique à Prince George le 13 janvier 1975;
- e) Le 16 janvier 1975, le greffier de district de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a attesté que la Commission avait obtenu jugement contre ledit Melvin Goodine pour la somme de \$8,103 et, le 20 janvier 1975, la Commission a fait enregistrer le certificat de jugement au bureau des titres de propriété de Prince George;
- f) Le 18 février 1975, Homeplan a institué des procédures de saisie en Cour suprême de la Colombie-Britannique relativement aux terrains et immeubles assujettis à l'hypothèque mentionnée en a) et, le 25 juillet 1975, Homeplan a obtenu une ordonnance conditionnelle et, dans les mêmes procédures, elle a obtenu, le 19 septembre 1975, une ordonnance de vente en justice des terrains et immeubles.

(g) The lands and premises were accordingly sold for the sum of \$28,100 which is held in trust for distribution pursuant to a Court Order determining the order of the priority of the claims of the Board, Avco, Homeplan, Melvin Goodine and his wife, Shirley Goodine.

The stated case asked for the opinion of the Court as to the priority and in what amounts the proceeds of the sale of the land should be distributed as among Homeplan, Avco and the Board. In brief, the question was whether the Board, under s. 5A of the Act, was entitled to priority in respect of the certificate over the claims of Homeplan and Avco under their mortgages.

In respect of the sale of the interest of Melvin Goodine in the land, the trial judge held that the proceeds of the sale should be applied first in payment of the amount owing to the Board, second, in payment of Homeplan's mortgage claim, third, in payment of Avco's mortgage claim, and the balance to Melvin Goodine. In respect of the sale of the interest of Shirley Goodine, he held that the proceeds of the sale should be applied first in payment of the Homeplan mortgage claim, second, in payment of the Avco mortgage claim, and the balance to Shirley Goodine.

Upon appeal, the Court of Appeal, by a majority decision, decided that the order of priorities in respect of the sale of Mr. Goodine's interest should be first in favour of the Homeplan mortgage claim, second, in favour of the Avco mortgage claim, third, in favour of the Board, and the balance to Mr. Goodine.

Both Courts below have commented on the lack of clarity in the wording of subs. 5A(1) and I share this opinion. The lack of clarity is significant when one considers the broad scope which the Board seeks to give to the interpretation of this provision. In essence, the Board's submission is that the statutory lien created by s. 5A applies to any property in which the employer has an interest and that it overrides rights acquired by third parties in such property at any time, even though such rights were acquired prior to the time when the lien comes into existence.

g) Les terrains et immeubles ont en conséquence été vendus pour la somme de \$28,100 qui est détenue en fiducie pour distribution conformément à une ordonnance de la Cour établissant un ordre de préférence des réclamations de la Commission, d'Avco, d'Homeplan, de Melvin Goodine et de son épouse, Shirley Goodine.

L'exposé de cause demande à la Cour d'établir l'ordre de préférence et la part du produit de la vente qu'Homeplan, Avco et la Commission doivent recevoir. Bref, il faut déterminer si la Commission, conformément à l'art. 5A de la Loi, a préférence, aux termes du certificat, sur les créances hypothécaires d'Homeplan et d'Avco.

En ce qui concerne la vente des droits de Melvin Goodine dans l'immeuble, le juge de première instance a jugé que le produit de la vente devait d'abord servir à payer le montant dû à la Commission, ensuite, la créance hypothécaire d'Homeplan, puis celle d'Avco, et que le reste devait être versé à Melvin Goodine. Relativement à la vente des droits de Shirley Goodine, il a statué que le produit de la vente devait d'abord servir à payer la créance hypothécaire d'Homeplan et ensuite celle d'Avco et que le reste devait être versé à Shirley Goodine.

En appel, la Cour d'appel a décidé à la majorité que l'ordre de préférence, en ce qui concerne la vente des droits de M. Goodine, devait être le suivant: d'abord, la créance hypothécaire d'Homeplan, deuxièmement la créance hypothécaire d'Avco, troisièmement la Commission et le reste à M. Goodine.

Les deux cours d'instance inférieure n'ont pas manqué de souligner l'absence de clarté du texte du par. 5A(1) et je partage cette opinion. Pareille confusion peut être lourde de conséquences lorsqu'on considère que la Commission cherche à donner une interprétation large à cette disposition. La Commission soutient essentiellement que le privilège créé par l'art. 5A de la Loi s'applique à tout bien dans lequel l'employeur a un droit et qu'il prévaut sur tous droits acquis à quelque moment que ce soit par des tiers sur ce bien, même si ces droits ont été acquis avant la naissance du privilège.

The difficulties created by this interpretation are stated by Robertson J.A., who delivered the reasons of the majority in the Court of Appeal:

Section 5A(1) starts out by being unclear in an essential respect: It fails to state what is the object of the lien and charge. To make sure of it one must by implication insert words. Should they be "upon the property of the employer"? Or, "upon all property in which the employer has an interest"? Or, along the lines of present s. 49(1) of the Workers' Compensation Act, should they be upon "the property or proceeds of property, real, personal or mixed, used in or in connection with or produced in or by" the business with respect to which the employer became indebted for wages? Or should they be upon something else?

If the first phrase "upon the property of the employer" were inserted by implication, in the case at bar it might, I think, comprise only Mr. Goodine's equity of redemption in the land. If the second phrase—and this is the implication for which the Board contends—were inserted it would confiscate, in order to pay wages owing by an employer, not only land in which he might have an equity, but also, for example, land of which he was only a lessee for years.

A second essential respect in which s. 5A(1) lacks clarity is that, assuming that one can identify the property to which the lien attaches, it is not clear from the words "every mortgage of real or personal property, and every debenture" whether the encumbrance must be one made by the employer or may be one created by another. Suppose that X owned land and mortgaged it to Y and later sold the land, subject to the mortgage, to A, an employer: is it intended that the claim of A's employees for wages embodied in the Board's certificate shall take priority over Y's mortgage?

Another example of the difficulty created by the Board's broad interpretation of s. 5A is the case of an employer purchasing a family residence from a vendor under an agreement for sale, title to the land remaining in the vendor. If the Board's contention is correct, a lien under s. 5A arising after the agreement for sale was made would attach to the land, rather than to the employer's equity in the land and could deprive the vendor of his title, even though the purchaser's equity in the land was minimal.

Les difficultés soulevées par cette interprétation sont énoncées par le juge Robertson qui a rendu les motifs majoritaires en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Dès le début, le par. 5A(1) est obscur sur un point essentiel: il ne dit pas sur quoi porte le privilège. Pour en être certain, il faut procéder par induction et insérer des mots. Doit-il porter «sur les biens de l'employeur»? Ou «sur tous les biens dans lesquels l'employeur a un droit»? Ou, adoptant le texte de l'actuel par. 49(1) de la Workers' Compensation Act, doit-il porter sur «les biens ou les produits de biens, réels, personnels ou mixtes, utilisés ou produits par» l'entreprise au sujet de laquelle l'employeur est devenu débiteur de salaire? Ou doit-il porter sur autre chose?

En l'espèce, si l'on insère, par induction, la première expression «sur les biens de l'employeur», elle comprendrait uniquement, selon moi, le droit de rachat de l'immeuble de M. Goodine. Si c'est la deuxième expression que l'on insère—et c'est celle que préconise la Commission—elle confisquerait, pour payer le salaire dû par un employeur, non seulement les immeubles dans lesquels il a un droit mais également, par exemple, les immeubles dont il est seulement locataire pour quelques années.

Un autre point essentiel du par. 5A(1) manque de clarté. En présumant qu'il est possible d'identifier les biens auxquels s'applique le privilège, l'expression «toute hypothèque sur biens réels ou personnels et toute obligation» n'indique pas clairement s'il s'agit d'une charge créée par l'employeur ou par une autre personne. Supposons que X possède un immeuble et l'hypothèque en faveur de Y; plus tard, il vend l'immeuble, sous réserve de l'hypothèque, à A, un employeur. A-t-on voulu que la réclamation de salaire des employés de A visée par le certificat de la Commission l'emporte sur l'hypothèque de Y?

Un autre cas qui illustre bien les difficultés que soulève l'interprétation large soutenue par la Commission c'est celui d'un employeur qui a acquis par promesse de vente une résidence familiale dont le vendeur est resté propriétaire. Si la prétention de la Commission est juste, le privilège créé par l'art. 5A après l'acte d'acquisition grèverait l'immeuble plutôt que le droit de l'employeur à l'immeuble et pourrait priver le vendeur de son droit, même si le droit de l'acheteur n'a qu'une valeur minime.

The lien under s. 5A is not limited in its scope, as, for example, under the *Workers' Compensation Act*, to property used in, or in connection with, or produced by the industry with respect to which the employer is assessed. The property to which a s. 5A lien attaches is not defined nor identified. In the absence of a specific statutory provision to that effect, in my view it should not be construed in a manner which could deprive third parties of their pre-existing property rights.

I agree with the Court of Appeal that this view is supported by subs. (2) of s. 5A which was added to the statute in 1973 and which provides that a certificate issued under s. 5 shall constitute a lien and charge under subs. (1) from the date the wages were earned. From that date, the lien attaches to the employer's property and, as provided in subs. (1), it will take priority over any other claim, including an assignment or mortgage. In other words, after the lien attaches, its priority is unaffected by a disposition of his property made by the employer. Where a mortgage has been made prior to the lien attaching, it is not affected. The lien will only attach to the employer's equity in that property.

In the present case, the lien was subsequent in time to both the Homeplan and the Avco mortgages. It could, therefore, only attach to the employer's equity in the land.

I agree with the disposition made by the Court of Appeal and would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondents: Ray, Wolfe & Co., Vancouver.

La portée du privilège créé par l'art. 5A n'est pas limitée, comme c'est le cas par exemple en vertu de la *Workers' Compensation Act*, aux biens utilisés ou produits par l'industrie pour laquelle l'employeur est cotisé. Les biens auxquels s'applique le privilège de l'art. 5A ne sont pas définis ou désignés. En l'absence d'une disposition statutaire en ce sens, l'art. 5A ne doit pas être interprété de façon à dépouiller les tiers de leurs droits antérieurs sur ces biens.

Je conviens avec la Cour d'appel que ce point de vue est étayé par le par. (2) de l'art. 5A qui a été ajouté en 1973 et qui prévoit qu'un certificat délivré en vertu de l'art. 5 constitue une créance privilégiée en vertu du par. (1) à compter du jour où le salaire a été gagné. A compter de ce jour, le privilège s'applique aux biens de l'employeur et, comme le prévoit le par. (1), il prévaut sur toute autre créance, y compris une cession ou une hypothèque. En d'autres termes, lorsque le privilège s'applique, l'ordre de préférence n'est pas modifié par une disposition du bien par l'employeur. L'hypothèque consentie avant la création du privilège n'est pas touchée. Le privilège s'applique uniquement au droit de l'employeur dans ce bien.

En l'espèce, le privilège est postérieur aux hypothèques d'Homeplan et d'Avco. Il ne peut donc s'appliquer qu'au droit de l'employeur dans l'immeuble.

Je souscris à la façon dont la Cour d'appel a disposé de l'affaire et suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs des intimées: Ray, Wolfe & Co., Vancouver.

George Garnett Jackson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: October 16.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson and Estey JJ.

MOTION FOR REVERSAL OF JUDGMENT

Expropriation — Agreement to sell after notice of expropriation — Refusal to deliver up property — Action by Crown claiming premises and mesne profits successful at trial and on appeal — Application by Crown for order reversing judgment of Federal Court of Appeal — Federal Court of Canada lacking jurisdiction to entertain Crown's action — Judgment reversed — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 75.

APPLICATION on behalf of the Crown, the respondent herein, pursuant to s. 75 of the *Supreme Court Act* for an order reversing the judgment of the Federal Court of Appeal dated December 1, 1976, on the following grounds: 1. The Federal Court of Canada lacked jurisdiction to entertain the respondent's action in which the respondent claimed possession of certain premises and mesne profits. 2. By notice given to the appellant herein the respondent consents to reversal of the judgment appealed against on the ground that the Federal Court of Canada did not have jurisdiction to entertain the respondent's action. Application granted.

Y. A. George Hynna, for the appellant.

W. B. Scarth, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—Pursuant to s. 75 of the *Supreme Court Act* on the application of the respondent, the judgment of the Federal Court of Appeal is reversed.

The appellant is entitled to his costs throughout.

Judgment accordingly.

George Garnett Jackson *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 16 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson et Estey.

REQUÊTE EN INFIRMATION DE JUGEMENT

Expropriation — Promesse de vente subséquente à l'avis d'expropriation — Refus de livrer la propriété — Jugements en première instance et en appel favorables à Sa Majesté qui réclamait la possession d'immeubles avec les fruits depuis l'expropriation — Requête de Sa Majesté en vue d'obtenir l'infirmité du jugement de la Cour d'appel fédérale — La Cour fédérale du Canada n'avait pas compétence pour entendre l'action de Sa Majesté — Arrêt infirmé — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 75.

REQUÊTE présentée au nom de Sa Majesté, l'intimée en l'espèce, aux termes de l'art. 75 de la *Loi sur la Cour suprême* en vue d'obtenir l'infirmité de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale daté du 1^{er} décembre 1976 en invoquant les moyens suivants: 1. La Cour fédérale du Canada n'avait pas compétence pour entendre l'action de l'intimée qui réclamait la possession de certains immeubles avec les fruits depuis l'expropriation. 2. Par avis donné à l'appellant en l'espèce, l'intimée consent à l'infirmité de l'arrêt dont appel est interjeté en se fondant sur l'absence de compétence de la Cour fédérale du Canada. La requête est accueillie.

Y. A. George Hynna, pour l'appelant.

W. B. Scarth, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—En application de l'art. 75 de la *Loi sur la Cour suprême* sur demande de l'intimée, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale est infirmé.

L'appellant a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Jugement en conséquence.

Solicitors for the appellant: W. Charles Johnstone & Co., Richmond.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'appellant: W. Charles Johnstone & Co., Richmond.

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.

Raymond Cloutier *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: December 13; 1979: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Criminal law — Jury trial — Challenges for cause — Peremptory challenges — Irregularities — Relative nullity — Judge's charge to jury — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21, 562, 563, 568, 569.

Criminal law — Evidence — Importing a narcotic — Air waybill — Original or copy — Copy without affidavit — Items tending to establish that accused was a user of marijuana — Relevance of evidence — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30 — Carriage by Air Act, c. C-14, Schedule 1, arts. 6, 8, 11.

Appellant was charged with importing a narcotic into Canada, namely 20 pounds of cannabis (marijuana). The evidence was that the merchandise was concealed in the false bottom of a dresser arriving from South America, which appellant asked his mother to store in her home, and it was there that the police made the seizure. The accused was acquitted by a jury, but the prosecution appealed from the verdict, alleging that:

- (1) the selection of the jury was tainted by irregularities capable of vitiating the trial and leading to the nullity of the verdict: first, the judge denied the accused the right to peremptorily challenge a juror whom the triers had found to be impartial, after previously allowing this right with respect to another juror in the same situation; the judge also allowed counsel for the accused to ask a juror questions after the latter had been sworn;
- (2) the trial judge refused to admit in evidence an "air waybill" relating to the dresser which contained the marijuana and certificates of analysis to establish that the items seized at the accused's home, a cigarette butt, a pipe and a green substance, indicated that the accused was a user of marijuana;
- (3) the judge's charge to the jury was insufficient, because he failed to explain to the jury the

Raymond Cloutier *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 13 décembre; 1979: 28 juin.

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 — Procès par jury — Récusations pour cause — Récusations péremptoires — Irrégularités — Nullité relative — Exposé du juge au jury — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 21, 562, 563, 568, 569.

Droit criminel — Preuve — Importation d'un stupéfiant — Lettre de transport — Original ou copie — Copie sans affidavit — Objets visant à prouver que l'accusé fait usage de marijuana — Pertinence de la preuve — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30 — Loi sur le transport aérien, chap. C-14, Annexe 1, art. 6, 8, 11.

L'appelant a été inculpé d'avoir importé un stupéfiant au Canada soit 20 livres de cannabis (marijuana). Il est en preuve que la marchandise était dissimulée dans le double fond d'un vaisselier provenant de l'Amérique du Sud, que l'appelant avait demandé à sa mère d'entreposer chez elle où les policiers ont effectué la perquisition. L'accusé est acquitté par un jury mais la poursuite interjetée appel du verdict alléguant que:

- 1) le choix du jury est entaché d'irrégularités de nature à vicier le procès et à entraîner la nullité du verdict. D'abord, le juge a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs avaient déclaré impartial, après avoir antérieurement accordé ce droit à l'égard d'un autre juré dans la même situation. Le juge a aussi permis à l'avocat de l'accusé de poser des questions à un juré après l'assermentation de ce dernier;
- 2) le juge du procès a refusé d'admettre en preuve la production d'une «lettre de transport aérien» relative au vaisselier contenant la marijuana ainsi que des certificats d'analyse pour établir que les objets saisis chez l'accusé, mégot de cigarette, pipe, substance verte, indiquaient que lui-même faisait usage de marijuana;
- 3) l'exposé du juge au jury serait insuffisant parce que le juge aurait omis d'expliquer au jury les

provisions of the *Criminal Code* regarding "the parties" to an offence.

The Court of Appeal did not rule on the consequences of the first contention, but admitted the merits of the other two, quashed the verdict of acquittal and ordered a new trial. Hence the appeal to this Court.

Held (Martland, Pigeon and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson, Estey and Pratte JJ.: The three questions raised must be considered separately:

(1) An examination of the case law and legislation indicates that the rule and practice which existed in England and in Canada at the time of the first codification of the criminal law have not been altered, and that in the case at bar the trial judge erred when he denied the accused the right to challenge peremptorily a juror whom the triers had found to be impartial. While the accused is entitled to ask for the trial and the verdict to be annulled for such an illegality, the nullity is relative and the prosecution may not complain about the fact that the accused exercised, or failed to exercise, one of his rights of challenge, as this right is purely personal to the accused. The judge undoubtedly erred in putting further questions to a juror after the latter had been sworn, but there is no indication that this error had any effect on the verdict of acquittal. The irregularities which occurred in empanelling the jury are therefore not a basis for setting aside the verdict of acquittal.

(2) The Court of Appeal held that the trial judge erred in refusing to admit an "air waybill". This document is governed by the *Carriage by Air Act*, which states that it consists of three original copies. The copy sought to be introduced in the case at bar was not one of these three originals, but a copy which could not be admitted unless accompanied by the affidavit prescribed in s. 30(3) of the *Canada Evidence Act*. The admissibility of the items tending to establish that the accused was a user of marijuana is determined by the relevance of the evidence or the existence of a connection between the two facts which makes it possible to infer the existence of one from the existence of the other.

In the case at bar there is no connection between the fact that the accused is a user of marijuana and the fact that he knew or ought to have known that the dresser contained a narcotic at the time it was imported. *Mens rea* is an essential aspect of the crime attributed to the accused, and it must be established beyond all reason-

dispositions du *Code criminel* concernant «les parties» à une infraction.

La Cour d'appel ne se prononce pas sur les conséquences de la première prétention mais reconnaît le bien-fondé des deux autres, casse le verdict d'acquittal et ordonne un nouveau procès. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (les juges Martland, Pigeon et Beetz étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Spence, Dickson, Estey et Pratte: Il convient de répondre séparément aux trois questions soulevées:

1) L'examen de la jurisprudence et des textes législatifs amène à conclure que la règle et la pratique qui existaient en Angleterre et au Canada à l'époque de la première codification du droit criminel n'ont pas été modifiées et qu'en l'espèce le juge du premier procès a erré lorsqu'il a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs avaient trouvé impartial. Si l'accusé peut demander la nullité du procès et du verdict suite à pareille illégalité, il s'agit d'une nullité relative et le poursuivant ne peut se plaindre de ce que l'accusé aurait exercé ou n'aurait pas exercé un droit de récusation qui est un droit purement personnel à l'accusé. Quant aux questions additionnelles posées à un juré après son assermentation, le juge a sans doute eu tort de les permettre, mais rien n'indique que cette erreur ait pu avoir quelque influence sur le verdict d'acquittal. Les irrégularités commises à l'occasion de la formation du jury ne sont donc pas de nature à faire annuler le verdict d'acquittal.

2) La Cour d'appel a décidé que le juge du procès avait eu tort de refuser la production d'une «lettre de transport aérien». Ce document est régi par la *Loi sur le transport aérien* selon laquelle pareille lettre comprend trois exemplaires originaux. La pièce qu'on voulait produire en l'espèce n'était pas un de ces trois originaux mais une copie qui, pour être admissible, aurait dû être accompagnée de l'affidavit prescrit par le par. 30(3) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Quant aux pièces visant à établir que l'accusé faisait usage de marihuana, leur admissibilité est déterminée par la pertinence de la preuve ou l'existence entre deux faits d'un lien qui permette d'inférer l'existence de l'un en raison de l'existence de l'autre.

En l'espèce, il n'y a aucun lien entre le fait que l'accusé soit un usager de la marihuana et le fait qu'il savait ou aurait dû savoir que le vaisselier contenait un stupéfiant lors de son importation. La *mens rea* est un élément essentiel du crime qu'on lui reproche et elle doit être établie hors de tout doute raisonnable. Le genre de

able doubt. The type of evidence which merely raises suspicions against the accused is precisely the type of evidence which cannot be admitted; nor should this evidence be admitted because it may disclose the interest of the accused in the importation. Proof of the motive for a crime is generally admitted as circumstantial evidence, but only if it is relevant. In the case at bar, it cannot be said that the use of marijuana by appellant is in itself a fact seriously tending to establish motive for the crime of importation with which he is charged.

(3) Finally, contrary to the opinion of the Court of Appeal, the judge did not have to explain to the jury the scope of the provisions of the *Criminal Code* regarding the parties to an offence. All the evidence of the prosecution was designed to show that it was appellant who committed the offence, and the judge had to instruct the jury on the rules of law raised by the trial as it unfolded.

Per Martland and Pigeon JJ., dissenting: The absence of notice relied on by the trial judge in refusing to admit the air waybill was a mere procedural irregularity, since the document was filed at the preliminary inquiry. So far as the argument that the letter was only a copy is concerned, the case at bar is a criminal prosecution and the waybill in question is "a record made in the usual and ordinary course of business" of the air carrier, within the meaning of subs. (1) of s. 30 of the *Canada Evidence Act*. The fact that there was no signature on the document could not in criminal proceedings operate as a bar to the admission of such evidence. The Court of Appeal also correctly found to be admissible certificates of analysis and other items which the prosecution sought to introduce to prove (1) *mens rea* (2) the accused's interest in the importation. The two reasons cited are valid. In cases of this kind, the guilty intent ordinarily cannot be established by direct evidence, and it is therefore necessary to admit in evidence every bit of circumstantial evidence, even if the connection between it and the guilty intent is not conclusive. Provided that there is some connection, such evidence must be admitted for what it is worth. The second reason, namely the accused's interest or motive as opposed to his intent, seems to be conclusive of the admissibility in evidence of anything tending to show that the accused did use marijuana.

Per Beetz J., dissenting: Of the two errors attributed to the trial judge by the Court of Appeal, the only one which he made was in refusing to admit in evidence the air waybill tending to establish importation. However, as the record contains other evidence of such importation it should be returned to the Court of Appeal for the weight of this other evidence to be assessed.

preuve qui ne peut que faire naître des soupçons contre l'accusé est précisément le genre de preuve qui ne peut être admis. De même cette preuve ne saurait davantage être admise parce qu'elle révélerait l'intérêt de l'accusé à l'importation. La preuve du mobile d'un crime est généralement permise à titre de preuve indirecte mais uniquement si elle est pertinente. En l'espèce, on ne peut pas dire que l'usage par l'appelant de marihuana est en lui-même un fait pouvant établir le mobile du crime d'importation dont il est accusé.

3) Enfin, contrairement à l'avis de la Cour d'appel, le juge n'avait pas à expliquer au jury la portée des dispositions du *Code criminel* concernant les parties à une infraction. Toute la preuve de la poursuite visait à prouver que c'est l'appelant qui avait commis l'infraction, le juge devait instruire le jury des règles de droit soulevées par le procès tel qu'il s'était déroulé.

Les juges Martland et Pigeon, dissidents: Le manque d'avis invoqué par le premier juge pour refuser la production de la lettre de transport aérien était une simple informalité puisque le document avait été produit à l'enquête préliminaire. Quant à la prétention que la lettre n'était qu'une copie, il s'agit en l'instance d'une poursuite criminelle et la lettre en question est «une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires» du transporteur aérien, au sens du par.(1) de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Le fait qu'il n'y a pas de signature sur le document ne saurait non plus constituer, en matière criminelle, un obstacle à la preuve. La Cour d'appel a également eu raison de déclarer admissibles des certificats d'analyse et autres pièces que le poursuivant voulait produire pour prouver 1) la *mens rea* 2) l'intérêt de l'accusé quant à l'importation. Les deux raisons invoquées sont valables. Dans des affaires de ce genre, l'intention coupable ne pouvant ordinairement être établie par une preuve directe, il faut donc admettre tout ce qui peut constituer un élément de preuve indirecte, même si la relation entre celui-ci et l'intention coupable n'est pas démonstrative. Dès qu'il existe, une certaine relation, la preuve de chaque élément doit être admise quel qu'en soit le poids. La seconde raison, soit l'intérêt ou le motif de l'accusé, par opposition à l'intention, semble péremptoire quant à l'admissibilité de la preuve de tout ce qui tend à démontrer que l'accusé fait usage de marihuana.

Le juge Beetz, dissident: Des deux erreurs reprochées par la Cour d'appel au juge du procès, la seule qu'il a commise c'est de refuser d'admettre en preuve la lettre de transport aérien tendant à établir l'importation. Mais le dossier contenant d'autres preuves de cette importation, il faudrait retourner le dossier à la Cour d'appel pour qu'elle apprécie la suffisance des autres preuves.

[*Rose v. The Queen*, [1973] C.A. 579 applied; *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224; *Levac v. The Queen* (1975), 32 C.C.C. (2d) 357 distinguished; *R. v. Battista* (1912), 21 C.C.C. 1; *Horatio Bottomley* (1922), 16 Cr. App. R. 184; *Bussières v. Regem* (1931), 53 Que. K.B. 16; *R. v. Stewart*, [1932] S.C.R. 612; *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.*, [1898] A.C. 735; *Morin v. The Queen* (1890), 18 S.C.R. 407; *R. v. Ward* (1972), 22 C.R.N.S. 153; *R. v. Churton* (1919), 31 C.C.C. 188; *Henry Williams* (1925), 19 Cr. App. R. 67; *R. v. Page*, [1965] Crim. L.R. 444; *R. v. Edmonds* (1821), 4 B. & Ald. 471; *R. v. Lalonde* (1898), 7 Que. Q.B. 201; *R. v. Elliott* (1973), 22 C.R.N.S. 142; *Whelan v. The Queen* (1868), 28 U.C.Q.B. 108; *McLean v. The King*, [1933] S.C.R. 688; *R. v. Mah Hung* (1912), 17 B.C.R. 56; *Boyle and Merchant* (1914), 10 Cr. App. R. 180; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. v. Barbour*, [1938] S.C.R. 465; *R. v. Bond*, [1906] 2 K.B. 389; *Boardman v. D.P.P.*, [1974] 3 All E.R. 887; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. Boyer* (1968), 4 C.R.N.S. 127; *R. v. Blondin* (1970), 2 C.C.C. (2d) 118; *Rance and Herron* (1975), 62 Cr. App. R. 118; *Scarrott* (1977), 65 Cr. App. R. 125 referred to.]

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec, quashing a verdict of acquittal. Appeal allowed, Martland, Pigeon and Beetz JJ. dissenting.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Spence, Dickson, Estey and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—Appellant is appealing from a unanimous decision of the Court of Appeal of the Province of Quebec (Montgomery, Turgeon and Mayrand J.J.A.), which quashed the verdict of acquittal returned in his favour and ordered a new trial on the charge of unlawfully importing a narcotic into Canada.

The facts are well summarized by Mayrand J.A. in his reasons (there were two errors of dates which I have corrected):

[TRANSLATION] ... In November 1972, Mrs. Claire Cloutier met her son, the respondent, who asked her if she could store certain furniture at her home for his friends, who were then travelling in South America. She agreed, provided that the furniture was not too large and was not to be stored for too long. At this time, Mrs. Cloutier was living in quite a large house at 2495 Galt

[Jurisprudence: *Rose c. La Reine* [1973] C.A. 579 (arrêt appliqué); distinction faite avec les arrêts *Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 et *Levac v. La Reine* (1975), 32 C.C.C. (2d) 357; *R. v. Battista* (1912), 21 C.C.C. 1; *Horatio Bottomley* (1922), 16 Cr. App. R. 184; *Bussières c. Regem* (1931), 53 B.R. 16; *R. c. Stewart*, [1932] R.C.S. 612; *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.* [1898] A.C. 735; *Morin c. La Reine* (1890), 18 R.C.S. 407; *R. v. Ward* (1972), 22 C.R.N.S. 153; *R. v. Churton* (1919), 31 C.C.C. 188; *Henry Williams* (1925), 19 Cr. App. R. 67; *R. v. Page*, [1965] Crim. L.R. 444; *R. v. Edmonds* (1821), 4 B. & Ald. 471; *R. c. Lalonde* (1898), 7 B.R. 201; *R. v. Elliott* (1973), 22 C.R.N.S. 142; *Whelan v. The Queen* (1868), 28 U.C.Q.B. 108; *McLean c. Le Roi*, [1933] R.S.C. 688; *R. v. Mah Hung* (1912), 17 B.C.R. 56; *Boyle and Merchant* (1914), 10 Cr. App. R. 180; *Noor Mohamed v. The King*, [1949] A.C. 182; *R. c. Barbour*, [1938] R.C.S. 465; *R. v. Bond*, [1906] 2 K.B. 389; *Boardman v. D.P.P.*, [1974] 3 All E.R. 887; *Thompson v. The King*, [1918] A.C. 221; *Beaver c. La Reine*, [1957] R.C.S. 531; *R. v. Boyer* (1968), 4 C.R.N.S. 127; *R. v. Blondin* (1970), 2 C.C.C. (2d) 118; *Rance and Herron* (1975), 62 Cr. App. R. 118; *Scarrott* (1977), 65 Cr. App. R. 125.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un verdict d'acquittal. Pourvoi accueilli, les juges Martland, Pigeon et Beetz étant dissidents.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Spence, Dickson, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—L'appelant se pourvoit contre l'arrêt unanime de la Cour d'appel de la province de Québec (les juges Montgomery, Turgeon et Mayrand) qui casse le verdict d'acquittal prononcé en sa faveur et ordonne un nouveau procès sur l'accusation d'avoir illégalement importé un stupéfiant au Canada.

Les faits sont bien résumés par le juge Mayrand dans ses motifs (il y avait deux erreurs de date que je corrige):

... Au cours de novembre 1972, madame Claire Cloutier rencontre son fils, l'intimé, qui lui demande si elle pourrait entreposer chez elle quelques meubles pour de ses amis alors en voyage en Amérique du Sud. Elle y consent à la condition que le ou les meubles ne soient pas trop gros et que ce ne soit pas pour une longue période de temps. A cette époque, madame Cloutier

Street West, in Sherbrooke, while her son was living in a rather cramped apartment on MacManamy Street, also in Sherbrooke.

On January 10, 1973, Mrs. Cloutier received a telephone call from Air Canada, announcing the arrival of a package and asking how she would like it delivered. She asked Air Canada to contact Maislin Transport Ltd., whom she instructed to deliver this package to her, and she told her son, the respondent, about it. In the meantime, the RCMP had examined the suspect package at Dorval airport and found a bag of marijuana, concealed in a cupboard with a false bottom. The following day Maislin Transport, which had possession of the package, told Mrs. Cloutier she had to clear it through customs; she told her son of this, and he asked her to look after it herself, and advanced her \$50 to cover expenses. The package was then delivered to Mrs. Cloutier's home, and the police placed the house under constant surveillance. On the day in question, January 12, 1973, the accused went to his mother's home and broke open the crate in which the furniture was packed. The next day, which was a Saturday, he called Bérubé, a student who rented a room in Mrs. Cloutier's house, by telephone and asked him to leave the basement door unlocked overnight and mention it to no one; the day after, a Sunday, he again asked him to leave the door unlocked and to close all the adjacent doors, draw the curtains and say nothing to anyone. Once again, however, no one came to collect the furniture. Finally giving up, the police entered Mrs. Cloutier's house and seized the furniture containing the marijuana; they also conducted a search in the accused's lodging and seized a metric scale, a cigarette butt, pipes, literature on marijuana and a pot containing a green substance.

Appellant was subsequently charged with having:

[TRANSLATION] . . . in Montreal, district of Montreal, and in Sherbrooke, district of St-François, between December 20, 1972 and January 12, 1973, imported into Canada a narcotic, to wit:

20 lbs. of cannabis (marijuana), the whole contrary to s. 5(1) of the *Narcotic Control Act*, Revised Statutes of Canada 1970, c. N-1, committing thereby an indictable offence as specified in s. 5(2) of the said Act.

Appellant was tried before a jury, presided over by a judge of the Court of Queen's Bench for the district of St-François. The jury returned a verdict of acquittal. The Court of Appeal quashed this verdict; it held that the judge had erroneously

occupe une assez grande maison au numéro 2495 de la rue Galt Ouest, à Sherbrooke, tandis que son fils loge dans un appartement peu spacieux rue MacManamy, également à Sherbrooke.

Le 10 janvier 1973, madame Cloutier reçoit un appel téléphonique d'Air Canada lui annonçant l'arrivée d'un colis et demandant comment elle veut en prendre livraison. Elle demande à Air Canada de communiquer avec Maislin Transport Ltd, qu'elle chargeait de lui apporter ce colis et elle en prévient son fils l'intimé. Sur ces entrefaites, la Gendarmerie Royale avait examiné le colis suspect à l'aéroport de Dorval et avait découvert un sac de marihuana dissimulé dans une armoire à double fond. Le lendemain, Maislin Transport, en possession du colis, avise madame Cloutier qu'elle doit le faire dédouaner; elle en prévient son fils qui la charge de voir elle-même au dédouanement et lui avance \$50 pour les frais. Le colis est alors livré chez madame Cloutier et les policiers surveillent constamment sa maison. Ce jour-là, le 12 janvier 1973, l'accusé se rend chez sa mère, il défait la caisse dans laquelle le meuble était emballé; le lendemain, un samedi, il demande par téléphone à Bérubé, un étudiant qui loue une chambre chez madame Cloutier, de laisser la porte du sous-sol débarrée pour la nuit et de n'en parler à personne; le surlendemain, un dimanche, il lui demande encore de laisser la porte débarrée et de fermer toutes les portes adjacentes, de fermer les rideaux et de n'en dire mot à personne. Mais encore une fois, personne ne vient chercher le meuble. De guerre lasse, les policiers entrent dans la maison de madame Cloutier et y saisissent le meuble contenant de la marihuana; aussi ils font une perquisition dans le logement de l'accusé où ils saisissent une balance métrique, un mégot de cigarette, des pipes, de la littérature sur la marihuana et un pot contenant une substance verte.

L'appelant est subséquentement inculpé d'avoir:

. . . à Montréal, district de Montréal et à Sherbrooke, district de St-François, entre le 20 décembre 1972 et le 12 janvier 1973, importé au Canada, un stupéfiant, savoir:

20 livres de cannabis (marihuana) le tout contrairement à l'article 5, paragraphe 1 de la loi sur les stupéfiants, Chapitre N-1, Statuts Refondus du Canada 1970, commettant par là l'acte criminel prévu à l'article 5, sous-paragraphe 2 de la même loi.

L'appelant subit son procès devant un jury présidé par un juge de la Cour du Banc de la Reine du district de St-François. Le jury prononce un verdict d'acquiescement. La Cour d'appel casse ce verdict parce que le juge aurait erronément refusé

denied respondent the right to adduce evidence of certain facts, and that his charge to the jury was incomplete; Mayrand J.A. was further of the view that irregularities had occurred in the selection of the jury, but he made no finding as to the attending consequences.

The questions raised by this appeal concern the correctness of the procedure followed in selecting the jury, the admissibility of certain items of evidence and the legality of the charge to the jury.

I

First, consideration must be given to whether the selection of the jury was tainted by irregularities capable of vitiating the trial and leading to the nullity of the verdict. This is what was submitted by respondent; as appellant was acquitted, he makes no complaint in this regard.

The first alleged illegality is in respect to the right of an accused to peremptorily challenge a juror whom the triers have found to be impartial.

In the case at bar, the judge first acknowledged that the accused had such a right:

[TRANSLATION] BY THE COURT

Mr. Fournier, I will allow you to peremptorily challenge this witness. Now, after the question is put to the triers you no longer have a right to do this, it must be done before the question is put to the triers.

Subsequently, the judge adopted the other point of view and denied the accused the right to peremptorily challenge another juror who had been found impartial:

[TRANSLATION] BY MR. ROCH FOURNIER COUNSEL FOR THE ACCUSED

(Observations of Mr. Fournier after the prospective juror Gilles Jean, No. forty-two (42), was found to be impartial by the triers.)

Your Lordship, before the juror takes the oath . . .

BY THE COURT

The question was put and the jurors have decided it.

BY MR. ROCH FOURNIER COUNSEL FOR THE ACCUSED

I would have asked nevertheless, I wanted your Lordship to make a decision. I would like him to be peremptorily challenged.

à l'intimé le droit de mettre certains faits en preuve et aussi parce que son adresse au jury aurait été incomplète; de plus, le juge Mayrand est aussi d'avis qu'il y a eu des irrégularités à l'occasion du choix du jury, mais il ne se prononce pas sur les conséquences qui en découlent.

Les questions que soulève cet appel ont trait à la régularité de la procédure suivie lors du choix du jury, à l'admissibilité de certains éléments de preuve et à la légalité de l'adresse au jury.

I

Il convient en premier lieu d'examiner si le choix du jury est entaché d'irrégularités de nature à vicier le procès et à entraîner la nullité du verdict. C'est ce que prétend l'intimé; l'appelant, ayant été acquitté, ne forme à cet égard aucun grief.

La première illégalité reprochée a trait à la question de savoir si un accusé a le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs ont déclaré impartial.

Ici, le juge a d'abord reconnu ce droit à l'accusé:

PAR LA COUR

Monsieur Fournier, je vais vous permettre péremptoire ce témoin. Maintenant, après que la question est mise aux vérificateurs vous n'avez plus le droit de faire ça, il faut le faire avant que la question est mise aux vérificateurs.

Subséquemment, le juge a adopté l'autre point de vue et il a refusé la demande de récusation péremptoire faite par l'accusé à l'égard d'un autre juré qui avait été déclaré impartial:

PAR ME ROCH FOURNIER PROCUREUR DE L'ACCUSÉ

(Remarques de Maître Fournier après que le candidat-juré Gilles Jean, numéro quarante-deux (42), a été déclaré impartial par les vérificateurs.

Votre Seigneurie, avant que le juré prête serment . . .

PAR LA COUR

La question a été mise et les jurés se sont prononcés.

PAR ME ROCH FOURNIER PROCUREUR DE L'ACCUSÉ

J'aurais demandé quand même, je voulais que votre Seigneurie prononce la décision. Je voulais demander qu'il soit récusé péremptoirement.

BY THE COURT

No, it's too late. I had told you . . .

BY MR. ROCH FOURNIER COUNSEL FOR THE ACCUSED

No, I would like your Lordship to decide it.

Respondent argued that either one or the other of these two decisions of the trial judge was necessarily in error, with the result that the jury was improperly impanelled and the verdict should be regarded as null. This submission of respondent is too general. A trial is not necessarily vitiated by any erroneous decision of a judge; the consequences that follow from an illegality depend on the nature of the rule that is violated and the importance of the right which such rule is designed to safeguard. Even in the selection of a jury, not all rules have the same weight (*R. v. Battista*¹; *Horatio Bottomley*²; *Bussières v. Regem*³; *R. v. Stewart*⁴): some are purely procedural, others are designed to protect the personal interests of one or other of the parties, and others have an even more fundamental importance in that they seek to ensure the integrity of the system that establishes, as between the parties, a predetermined state of balance.

The first question to be examined therefore is as to which decision of the trial judge was in error; that which allowed, or that which denied, the peremptory challenge? Once the error is identified, its consequences may be determined.

There is no doubt that under English criminal law, which became ours pursuant to the *Quebec Act* of 1774, the accused could challenge peremptorily a prospective juror against whom a challenge for cause had been rejected (*Chitty on Criminal Law*, 1826, vol. 1, at p. 545; Taschereau, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict., for the Dominion of Canada*, vol. 2, at p. 204).

It is also generally admitted that this was the situation when the first *Criminal Code* came into effect in 1893 (Taschereau, *The Criminal Code*,

¹ (1912), 21 C.C.C. 1.

² (1922), 16 Cr. App. R. 184.

³ (1931), 53 Que. K.B. 16.

⁴ [1932] S.C.R. 612.

PAR LA COUR

Non, c'est trop tard. Je vous avais dit . . .

PAR ME ROCH FOURNIER PROCUREUR DE L'ACCUSÉ

Non, je voulais que votre Seigneurie le prononce.

L'intimée prétend que l'une ou l'autre de ces deux décisions du juge du procès est nécessairement erronée avec la conséquence que le jury a été irrégulièrement formé et que le verdict doit être considéré comme nul. Cette prétention de l'intimée est trop générale. Un procès n'est pas nécessairement vicié par toute décision erronée du juge; les conséquences qui découlent d'une illégalité dépendent de la nature de la règle violée et de l'importance du droit que celle-ci vise à protéger. Même lorsqu'il s'agit du choix d'un jury, toutes les règles ne sont pas du même ordre (*R. v. Battista*¹; *Horatio Bottomley*²; *Bussières c. Regem*³; *R. c. Stewart*⁴): certaines sont purement procédurales, d'autres visent à protéger l'intérêt personnel de l'une ou l'autre des parties, d'autres enfin ont une importance encore plus fondamentale en ce qu'elles visent à assurer l'intégrité du système en garantissant un équilibre prédéterminé entre les parties en cause.

Il faut donc rechercher d'abord quelle est la décision du juge du procès qui est erronée: est-ce celle qui a permis ou celle qui a refusé la récusation péremptoire? Une fois l'erreur identifiée, nous en verrons les conséquences.

Nul ne conteste qu'en vertu du droit criminel anglais qui est devenu le nôtre en vertu de l'*Acte de Québec* de 1774, l'accusé pouvait exercer son droit de récusation péremptoire envers un candidat juré dont la récusation pour cause avait été rejetée (*Chitty on Criminal Law*, 1826, vol. 1, à la p. 545; Taschereau, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of 1869, 32-33 Vict., for the Dominion of Canada*, vol. 2, à la p. 204).

Tous admettent également que telle était la situation lors de l'entrée en vigueur du premier *Code criminel* en 1893 (Taschereau, *The Criminal*

¹ (1912), 21 C.C.C. 1.

² (1922), 16 Cr. App. R. 184.

³ (1931), 53 B.R. 16.

⁴ [1932] R.C.S. 612.

ed. 1893, under s. 668, at p. 782; *Rose v. The Queen*⁵, by Rinfret J.A., at p. 592).

The dispute therefore turns essentially on the scope of subs. 8 and 10 of s. 668 of this *Code*, and the corresponding provisions of the present *Code*.

Section 668 of the 1892 *Code* read as follows:

668. Every one indicted for treason or any offence punishable with death is entitled to challenge twenty jurors peremptorily.

2. Every one indicted for any offence other than treason, or an offence punishable with death, for which he may be sentenced to imprisonment for more than five years, is entitled to challenge twelve jurors peremptorily.

3. Every one indicted for any other offence is entitled to challenge four jurors peremptorily.

4. Every prosecutor and every accused person is entitled to any number of challenges on any of the following grounds; that is to say:

(a.) that any juror's name does not appear in the panel: Provided that no misnomer or misdescription shall be a ground of challenge if it appears to the court that the description given in the panel sufficiently designates the persons referred to; or

(b.) that any juror is not indifferent between the Queen and the accused; or

(c.) that any juror has been convicted of any offence for which he was sentenced to death or to any term of imprisonment with hard labour or exceeding twelve months; or

(d.) that any juror is an alien.

5. No other ground of challenge than those above-mentioned shall be allowed.

6. If any such challenge is made the court may in its discretion require the party challenging to put his challenge in writing. The challenge may be in the form LL in schedule one hereto, or to the like effect. The other party may deny that the ground of challenge is true.

7. If the ground of challenge is that the juror's names do not appear in the panel, the issue shall be tried by the court on the *voir dire* by the inspection of the panel, and such other evidence as the court thinks fit to receive.

⁵ [1973] C.A. 579.

Code, éd. 1893, sous l'art. 668, à la p. 782; *Rose c. La Reine*⁵, par le juge Rinfret, à la p. 592).

Le différend porte donc essentiellement sur la portée des par. 8 et 10 de l'art. 668 de ce *Code* et des dispositions correspondantes du *Code* actuel.

L'article 668 du *Code* de 1892 se lisait comme suit:

668. Tout individu mis en accusation pour trahison ou pour une infraction punissable de mort, a le droit de récuser péremptoirement vingt jurés.

2. Tout individu accusé d'une infraction autre que la trahison ou une infraction punissable de mort, mais pour laquelle il peut être condamné à un emprisonnement de plus de cinq ans, a le droit de récuser péremptoirement douze jurés.

3. Tout individu accusé de quelque autre infraction a le droit de récuser péremptoirement quatre jurés.

4. Tout poursuivant et tout accusé ont droit à un nombre quelconque de récusations pour les motifs suivants, savoir:—

(a.) Que le nom du juré ne figure pas sur la liste; pourvu qu'aucune erreur de nom ou de désignation ne soit un motif de récusation suffisant si la cour est d'avis que la désignation portée sur la liste désigne suffisamment la personne en question; ou

(b.) Qu'un juré n'est pas impartial entre la Reine et l'accusé; ou

(c.) Qu'un juré a été convaincu d'une infraction pour laquelle il a été condamné à mort ou à un terme quelconque d'emprisonnement aux travaux forcés ou de plus de douze mois; ou

(d.) Que quelque juré est un aubain.

5. Aucun autre motif de récusation ne sera permis.

6. Si quelqu'une de ces récusations est faite, la cour pourra exiger que la partie qui fait la récusation la présente par écrit. La récusation pourra être rédigée suivant la formule LL de la première annexe du présent acte, ou au même effet. L'autre partie pourra nier l'exactitude du motif de la récusation.

7. Si le motif de la récusation est que le nom du juré ne figure pas sur la liste, l'objection sera décidée par la cour sur consultation de la liste et sur telle autre preuve qu'elle jugera à propos de recevoir.

⁵ [1973] C.A. 579.

8. If the ground of challenge be other than as last aforesaid the two jurors last sworn, or if no jurors have then been sworn then two persons present whom the court may appoint for that purpose shall be sworn to try whether the juror objected to stands indifferent between the Queen and the accused, or has been convicted, or is an alien, as aforesaid, as the case may be. If the court or the triers find against the challenge the juror shall be sworn. If they find for the challenge he shall not be sworn. If after what the court considers a reasonable time the triers are unable to agree the court may discharge them from giving a verdict, and may direct other persons to be sworn in their place.

9. The Crown shall have power to challenge four jurors peremptorily, and may direct any number of jurors not peremptorily challenged by the accused to stand by until all the jurors have been called who are available for the purpose of trying that indictment.

10. The accused may be called upon to declare whether he challenges any jurors peremptorily or otherwise, before the prosecutor is called upon to declare whether he requires such juror to stand by, or challenges him either for cause or peremptorily.

The corresponding provisions of the present *Code* are ss. 562, 563, 567, 568 and 569, which read as follows when the trial began on October 30, 1973:

562. (1) An accused who is charged with an offence punishable with death is entitled to challenge twenty jurors peremptorily.

(2) An accused who is charged with an offence other than an offence punishable with death, for which he may be sentenced to imprisonment for more than five years, is entitled to challenge twelve jurors peremptorily.

(3) An accused who is charged with an offence that is not referred to in subsection (1) or (2) is entitled to challenge four jurors peremptorily.

563. (1) The prosecutor is entitled to challenge four jurors peremptorily, and may direct any number of jurors who are not challenged peremptorily by the accused to stand by until all the jurors have been called who are available for the purpose of trying the indictment.

(2) Notwithstanding subsection (1), the prosecutor may not direct more than forty-eight jurors to stand by unless the presiding judge for special cause to be shown, so orders.

8. Si le motif de la récusation est autre que celui en dernier lieu mentionné, les deux derniers jurés assermentés, ou, s'il n'a pas encore été assermenté de jurés, deux personnes présentes que la cour nommera à cet effet, seront assermentées pour vérifier si le juré récusé est réellement impartial entre la Reine et l'accusé, ou s'il a déjà été condamné, ou si c'est un aubain comme susdit, selon le cas. Si la cour ou les vérificateurs se déclarent contre la récusation, le juré sera assermenté; mais s'ils déclarent la récusation fondée, il ne le sera pas. Si, après ce que la cour jugera un temps suffisant, les vérificateurs ne peuvent s'entendre, la cour pourra les dispenser de rendre jugement, et pourra ordonner d'assermenter d'autres personnes en leur lieu et place.

9. La Couronne aura le droit de récuser quatre jurés péremptoirement et pourra ordonner à un nombre quelconque de jurés, non péremptoirement récusés par l'accusé, de se tenir à l'écart jusqu'à ce que tous les jurés disponibles pour l'instruction de la cause aient été appelés.

10. L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé quelque juré péremptoirement ou non, avant que le poursuivant ne soit appelé à déclarer s'il exige que ce juré se tienne à l'écart ou s'il le récusé pour cause ou péremptoirement.

Les dispositions correspondantes du *Code* actuel se retrouvent aux art. 562, 563, 567, 568 et 569 qui se lisaient comme suit lors du procès qui a débuté le 30 octobre 1973:

562. (1) Un accusé inculpé d'une infraction punissable de mort a le droit de récuser péremptoirement vingt jurés.

(2) Un accusé inculpé d'une infraction autre qu'une infraction punissable de mort, pour laquelle il peut être condamné à un emprisonnement de plus de cinq ans, a droit de récuser péremptoirement douze jurés.

(3) Un accusé inculpé d'une infraction non mentionnée au paragraphe (1) ou (2) a le droit de récuser péremptoirement quatre jurés.

563. (1) Le poursuivant a le droit de récuser péremptoirement quatre jurés et peut ordonner à un nombre quelconque de jurés, non péremptoirement récusés par l'accusé, de se tenir à l'écart jusqu'à ce que tous les jurés disponibles pour l'instruction de l'acte d'accusation aient été appelés.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), le poursuivant ne peut ordonner la mise à l'écart de plus de quarante-huit jurés, à moins que, pour un motif spécial à démontrer, le juge qui préside ne l'ordonne.

(3) The accused may be called upon to declare whether he challenges a juror peremptorily or for cause before the prosecutor is called upon to declare whether he requires the juror to stand by, or challenges him peremptorily or for cause.

567. (1) A prosecutor or an accused is entitled to any number of challenges on the ground that

- (a) the name of a juror does not appear on the panel, but no misnomer or misdescription is a ground of challenge where it appears to the court that the description given on the panel sufficiently designates the person referred to,
- (b) a juror is not indifferent between the Queen and the accused,
- (c) a juror has been convicted of an offence for which he was sentenced to death or to a term of imprisonment exceeding twelve months,
- (d) a juror is an alien, or
- (e) a juror is physically unable to perform properly the duties of a juror.

(2) No challenge for cause shall be allowed on a ground not mentioned in subsection (1).

568. (1) Where a challenge is made on a ground mentioned in section 567, the court may, in its discretion, require the party that challenges to put the challenge in writing.

(2) A challenge may be in Form 37.

(3) A challenge may be denied by the other party to the proceedings on the ground that it is not true.

569. (1) Where the ground of a challenge is that the name of a juror does not appear on the panel, the issue shall be tried by the judge on the *voir dire* by the inspection of the panel, and such other evidence that the judge thinks fit to receive.

(2) Where the ground of a challenge is one not mentioned in subsection (1), the two jurors who were last sworn, or if no jurors have then been sworn, two persons present whom the court may appoint for the purpose, shall be sworn to determine whether the ground of challenge is true.

(3) Where the finding, pursuant to subsection (1) or (2) is that the ground of challenge is not true, the juror shall be sworn, but if the finding is that the ground of challenge is true, the juror shall not be sworn.

(4) Where, after what the court considers to be a reasonable time, the two persons who are sworn to determine whether the ground of challenge is true are

(3) L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé un juré péremptoirement ou pour cause, avant que le poursuivant soit appelé à déclarer s'il exige que le juré se tienne à l'écart, ou s'il le récusé péremptoirement ou pour cause.

567. (1) Un poursuivant ou un accusé a droit à n'importe quel nombre de récusations pour le motif

- a) que le nom d'un juré ne figure pas sur la liste, mais aucune erreur de nom ou de désignation ne doit être un motif de récusation lorsque la cour est d'avis que la description portée sur la liste désigne suffisamment la personne en question,
- b) qu'un juré n'est pas impartial entre la Reine et l'accusé,
- c) qu'un juré a été déclaré coupable d'une infraction pour laquelle il a été condamné à mort ou à un emprisonnement de plus de douze mois,
- d) qu'un juré est un étranger, ou
- e) qu'un juré est physiquement incapable de remplir d'une manière convenable les fonctions de juré.

(2) Nulle récusation motivée n'est admise pour une raison non mentionnée au paragraphe (1).

568. (1) Lorsqu'une récusation est faite pour un motif mentionné à l'article 567, la cour peut, à sa discrétion, exiger que la partie qui fait la récusation la présente par écrit.

(2) Une récusation peut être rédigée selon la formule 37.

(3) Une récusation peut être repoussée par l'autre partie dans les procédures pour le motif qu'elle n'est pas fondée.

569. (1) Lorsque le motif d'une récusation est que le nom d'un juré ne figure pas sur la liste, la question est décidée par le juge sur *voir dire* par consultation de la liste et d'après telle autre preuve qu'il juge à propos de recevoir.

(2) Lorsque le motif d'une récusation en est un que ne mentionne pas le paragraphe (1), les deux derniers jurés assermentés ou, si aucun juré n'a encore été assermenté, deux personnes présentes que la cour peut nommer à cette fin, sont assermentées pour vérifier si le motif de récusation est fondé.

(3) Lorsque la conclusion obtenue selon le paragraphe (1) ou (2) est que le motif de récusation n'est pas fondé, le juré est assermenté, mais si la conclusion est que le motif de récusation est fondé, le juré n'est pas assermenté.

(4) Si, après ce que la cour estime un délai raisonnable, les deux personnes assermentées pour décider si le motif de récusation est fondé ne peuvent pas s'entendre,

unable to agree, the court may discharge them from giving a verdict and may direct two other persons to be sworn to determine whether the ground of challenge is true.

The proponents of the theory that the accused may not peremptorily challenge a juror found to be impartial rely, firstly, on the following provision in subs. 8 of s. 668:

If the court or the triers find against the challenge the juror shall be sworn.

Subsection 3 of s. 569 of the present *Code* is to the same effect:

Where the finding, pursuant to subsection (1) or (2) is that the ground of challenge is not true, the juror shall be sworn, . . .

In either case, the English text is the same: “. . . the juror shall be sworn”. In short, it is argued that the text “le juré sera assermenté”, “le juré est assermenté” creates an absolute obligation, and that such obligation to swear the juror denies the right to a peremptory challenge.

I do not find this reasoning to be well grounded; it does not take into account the context of the provision to be interpreted; it disregards the true nature of the right to peremptory challenges; and it leads to the denial of the right to make such challenges in the very circumstances where it is most important that this right be available.

A legislative provision should not be interpreted in isolation; its true meaning cannot be determined without giving consideration to the object of the statute in which it is contained and to the related provisions taken as a whole. Otherwise, there is a danger of arriving at an absurd conclusion.

In *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.*⁶, Lord Davey expressed, at p. 741, the fundamental rule that one provision is to be interpreted in conjunction with others: “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.”

⁶ [1898] A.C. 735.

la cour peut les dispenser de rendre un verdict et peut ordonner que deux autres personnes soient assermentées pour vérifier si le motif de la récusation est fondé.

Les partisans de la théorie suivant laquelle l'accusé ne pourrait récuser péremptoirement un juré qui a été déclaré impartial invoquent d'abord cette disposition du par. 8 de l'art. 668:

Si la cour ou les vérificateurs se déclarent contre la récusation, le juré sera assermenté.

Le paragraphe 3 de l'art. 569 du *Code* actuel est au même effet:

Lorsque la conclusion obtenue selon le paragraphe (1) ou (2) est que le motif de récusation n'est pas fondé, le juré est assermenté, . . .

Dans l'un et l'autre cas, le texte anglais est le même: « . . . the juror shall be sworn ». En bref, on soutient que le texte « le juré sera assermenté », « le juré est assermenté », impose une obligation absolue de sorte que l'obligation d'assermenter le juré exclut le droit à la récusation péremptoire.

Ce raisonnement ne m'apparaît pas fondé; il fait abstraction du contexte où se trouve la disposition qu'il s'agit d'interpréter; il ne tient pas compte de la nature véritable du droit à des récusations péremptoires; il a comme conséquence de nier le droit de l'exercer dans les conditions mêmes où il importe le plus que celui-ci soit disponible.

Une disposition législative ne s'interprète pas isolément; pour en déterminer son véritable sens, il faut nécessairement tenir compte de l'objet même de la loi où elle se trouve et de l'ensemble des dispositions qui s'y rattachent. Autrement, l'on risque d'arriver à un résultat absurde.

Dans *Canada Sugar Refining Co. v. Reg.*⁶, lord Davey rappelle, à la p. 741, la règle fondamentale suivant laquelle une disposition s'interprète en regard des autres: [TRADUCTION] « Chaque disposition d'une loi s'interprète en tenant compte du contexte et des autres dispositions de sorte que, dans la mesure du possible, le texte législatif soit compatible avec l'ensemble de la loi ou de la série de lois sur le sujet. »

⁶ [1898] A.C. 735.

The phrases “le juré sera assermenté”, “le juré est assermenté” therefore do not necessarily have an absolute meaning; in attempting to determine the extent of the obligation which they impose, reference must be had to the nature and purpose of the right which is the subject-matter of legislative regulation.

According to Blackstone (*Commentaries on the Laws of England*, Lewis ed., vol. 4, No. 353, at p. 1738), there were two reasons which justified the existence of the right to peremptory challenges:

353. Challenges upon any of the foregoing accounts are styled challenges *for cause*, which may be without stint in both criminal and civil trials. But in criminal cases, or at least in capital ones, there is, *in favorem vitae*, allowed to the prisoner an arbitrary and capricious species of challenge to a certain number of jurors, without showing any cause at all, which is called a *peremptory* challenge; a provision full of that tenderness and humanity to prisoners for which our English laws are justly famous. This is grounded on two reasons. 1. As every one must be sensible what sudden impressions and unaccountable prejudices we are apt to conceive upon the bare looks and gestures of another, and how necessary it is that a prisoner (when put to defend his life) should have a good opinion of his jury, the want of which might totally disconcert him, the law wills not that he should be tried by any one man against whom he has conceived a prejudice, even without being able to assign a reason for such his dislike. 2. Because, upon challenges for cause shown, if the reasons assigned prove insufficient to set aside the juror, perhaps the bare questioning his indifference may sometimes provoke a resentment, to prevent all ill consequences from which the prisoner is still at liberty, if he pleases, peremptorily to set him aside.

The very basis of the right to peremptory challenges, therefore, is not objective but purely subjective. The existence of the right does not rest on facts that have to be proven, but rather on the mere belief by a party in the existence of a certain state of mind in the juror. The fact that a juror is objectively impartial does not mean that he is believed to be impartial by the accused or the prosecution; Parliament, when allowing each party a number of peremptory challenges, clearly intended that each party have the right to remove from the jury a number of individuals whom he does not

Les expressions «le juré sera assermenté», «le juré est assermenté», n'ont donc pas nécessairement un sens absolu; en recherchant l'étendue de l'obligation qu'elles imposent, il faut tenir compte de la nature et de l'objet du droit qui fait l'objet de la réglementation législative.

Selon Blackstone (*Commentaries on the Laws of England*, éd. Lewis, vol. 4, n° 353, à la p. 1738) il y a deux motifs qui justifient l'existence du droit à des récusations péremptoires:

[TRADUCTION] 353. On désigne par récusations *pour cause* celles qui sont fondées sur l'une des raisons susmentionnées. Le nombre en est illimité tant dans les procès civils que criminels. Mais, dans les affaires criminelles, ou du moins les crimes punissables de mort, on doit, *in favorem vitae*, permettre au prisonnier de faire un certain nombre de récusations arbitraires et capricieuses, sans établir aucune raison; c'est ce que l'on appelle une récusation *péremptoire*, une disposition pleine de cette tendresse et de cette humanité pour les prisonniers qui, à juste titre, rendent nos lois anglaises célèbres. On invoque, à cet effet, deux raisons principales. 1. Puisque chacun doit être conscient des impressions soudaines et des préjugés inexplicables que l'on peut ressentir à la vue de quelqu'un et de la nécessité, pour un prisonnier (lorsque sa vie est en jeu), d'avoir une bonne opinion de son jury à défaut de quoi il pourrait être tout à fait déconcerté, la loi ne veut pas qu'il soit jugé par une personne contre laquelle il entretient un préjugé, même s'il est incapable d'expliquer cette aversion. 2. Parce qu'il se peut, lorsque les raisons invoquées pour une récusation pour cause ne justifient pas la mise à l'écart du juré, que le seul fait de mettre en doute son impartialité crée un ressentiment, alors le prisonnier a encore la possibilité, s'il le veut, de récuser péremptoirement le juré pour empêcher toute conséquence nuisible.

Le fondement même du droit à des récusations péremptoires n'est donc pas objectif mais purement subjectif. L'existence du droit ne repose pas sur des faits qui doivent être prouvés, mais plutôt sur la simple croyance de la partie en l'existence chez le juré d'un certain état d'esprit. Le fait qu'un juré soit objectivement impartial ne fait pas que l'accusé ou le poursuivant le croit impartial; or, en accordant à chacune des parties un certain nombre de récusations péremptoires, le Parlement a précisément voulu permettre que chaque partie puisse écarter du jury un certain nombre de ceux qu'elle

believe to be impartial, though he could not provide evidence in support of such belief. The very nature of the right to peremptory challenges and the objectives underlying it require that its exercise be entirely discretionary and not subject to any condition. There is no logical connection between the challenge for cause and the peremptory challenge, and I do not see any reason why the unsuccessful exercise of the right to challenge for cause would have an effect on the right to a peremptory challenge. Only a clear legislative provision could negate the right to a peremptory challenge in circumstances where, because of its very purpose, such a right should be available.

Section 569 (subs. 8 of s. 668 of the first *Criminal Code*) is clearly a procedural provision which indicates the manner in which the merits of a challenge for cause are to be determined. The purpose of this section is not to regulate the right to peremptory challenges in itself, but rather to regulate the manner in which a challenge for cause is made: the distinction is not one to be ignored.

Moreover, the effect of an excessively literal interpretation of the phrases "the juror shall be sworn" ("le juré sera assermenté" and "le juré est assermenté") would necessarily be to deny the prosecution any right to challenge or require to stand by a juror who had been unsuccessfully challenged for cause by the accused. If a juror must be sworn because a challenge for cause has been held to be groundless, no other challenge would then be possible, whether by the prosecution or by the accused.

The right of the prosecution to challenge a juror and that of requiring a juror to stand by are independent of the rights conferred on the accused, and I do not see why the prosecution should be deprived of its rights because the accused has unsuccessfully challenged a juror for cause. The rights of challenge enjoyed by the accused are not intended to enable him to select a jury favourable to his case, but rather to reject jurors who, in his view, do not have the qualifications necessary for performing this function. I cannot accept an interpretation of the provisions of the *Criminal Code* quoted above that would disrupt the balance clear-

ne croit pas être impartiaux sans pouvoir cependant apporter la preuve de cette croyance. La nature même du droit à des récusations péremptoires et les objectifs qui en sont la raison d'être exigent que son exercice soit entièrement discrétionnaire et ne soit assorti d'aucune condition. Il n'y a aucun lien logique entre la récusation pour cause et la récusation péremptoire et je ne vois pas comment l'on peut justifier que l'exercice infructueux du droit à la récusation pour cause ait un effet sur le droit à la récusation péremptoire. Seule une disposition législative claire pourrait écarter le droit à la récusation péremptoire dans des conditions où celui-ci, à cause de son objet même, devrait être disponible.

L'article 569 (par. 8 de l'art. 668 du premier *Code criminel*) est clairement une disposition de procédure qui prescrit de quelle façon doit être jugé le bien-fondé d'une récusation pour cause. Cet article n'a pas pour objet de régir le droit lui-même à des récusations péremptoires, mais plutôt de réglementer le mode d'exercice de la récusation pour cause; on ne saurait ignorer cette distinction.

De plus, l'interprétation excessivement littérale des expressions «le juré sera assermenté», «le juré est assermenté», aurait comme conséquence nécessaire de nier au poursuivant tout droit de récusation ou de mise à l'écart à l'égard d'un juré qui a été sans succès récusé pour cause par l'accusé. Si un juré doit être assermenté parce que la récusation pour cause a été jugée sans fondement, aucune autre récusation n'est plus possible, que celle-ci soit faite par le poursuivant ou par l'accusé.

Les droits de récusation et de mise à l'écart du poursuivant sont indépendants de ceux conférés à l'accusé et je ne vois pas pourquoi le poursuivant serait privé de ses droits parce que l'accusé a sans succès récusé un juré pour cause. Les droits de récusation dont jouit l'accusé ne visent pas à lui permettre de choisir un jury qui lui soit favorable, mais plutôt à en écarter les jurés qu'il croit ne pas posséder les qualités nécessaires à l'accomplissement de cette fonction. Je ne puis accepter une interprétation des dispositions précitées du *Code criminel* qui briserait l'équilibre clairement établi par le législateur entre les droits de l'accusé et

ly established by the legislator between the rights of the accused and those of the prosecution.

In *Morin v. The Queen*⁷, at pp. 424 *et seq.*, Ritchie C.J. stated:

... If the crown can order a juror to stand aside on a second perusal of the panel, why may they not do it a third or a fourth time, in fact indefinitely until a jury was selected to suit the prosecuting officer,

I think, therefore, in this case there was an assumption on the part of the officer of an unlimited right of challenging jurors without assigning cause. The object of the law certainly is to secure the prisoners a fair trial. How can this be accomplished if he is deprived of the privilege the law gives him in the selection of the jury by whom he is to be tried?

In the present instance the objection taken is not raised on a mere technicality but is that the jury to whom the prisoner shall be given in charge shall be legally selected, chosen and sworn, and that neither the crown nor the prisoner shall have any advantage or privilege other than those conferred by law; but when privileges are conferred by law they shall be rigidly respected.

And Fournier J. added, at pp. 438 and 439:

[TRANSLATION] ... It would therefore be unfair and unlawful to grant it a privilege such as that of a repeated "stand aside", which would have the effect of extinguishing the prisoner's right of challenge, and in practice leave the Crown the power to form a jury to suit itself or, to use the English expression, to pack the jury.

Our law does not confer on the accused a right to empanel a favourable jury, any more than it does on the prosecution.

I therefore concur in the opinion of Schroeder J.A., in the unanimous decision of the Court of Appeal of Ontario, *R. v. Ward*⁸, at p. 156:

... It is well settled that one section of a statute should be read in the light of other sections thereof relating to the same or to a cognate subject-matter, and applying that principle to the interpretation of s. 569(3), the words "the juror shall be sworn" surely mean no more

ceux du poursuivant.

Dans *Morin c. La Reine*⁷, aux pp. 424 et suivantes, le juge en chef Ritchie disait:

[TRADUCTION] ... Si le ministère public peut ordonner à un juré de se tenir à l'écart lors du deuxième appel de la liste des jurés, pourquoi ne peut-il pas le faire une troisième et une quatrième fois, en fait indéfiniment, jusqu'au moment où un jury qui convient au poursuivant, a été choisi

Aussi, je crois qu'en l'espèce, le poursuivant a présumé qu'il avait un droit illimité de récuser des jurés sans cause. La loi vise, bien sûr, à assurer aux prisonniers un procès impartial. Comment peut-elle atteindre ce but s'ils sont empêchés, en choisissant le jury qui les jugera, d'exercer le privilège que la loi leur accorde.

En l'espèce, on n'invoque pas une simple informalité mais le principe que le jury à qui le prisonnier sera confié doit être sélectionné, choisi et assermenté conformément à la loi, et que ni le ministère public ni le prisonnier ne doivent avoir d'avantages ou de privilèges autres que ceux que leur confère la loi; cependant, lorsque la loi confère des privilèges ils doivent être strictement respectés.

Et le juge Fournier ajoutait, aux pp. 438 et 439:

... Il serait donc injuste et illégal de lui accorder un privilège comme celui du *stand aside* répété qui aurait l'effet d'anéantir le droit de récusation du prisonnier, et, de laisser pratiquement à la couronne le pouvoir de former le jury à sa guise, ou suivant l'expression anglaise *to pack the jury*.

Notre droit ne reconnaît pas plus à l'accusé qu'au poursuivant le droit de se composer un jury favorable.

Je suis donc d'accord avec l'opinion du juge Schroeder dans l'arrêt unanime de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. v. Ward*⁸, à la p. 156:

[TRADUCTION] ... Il est bien admis qu'il faut lire un article d'une loi en le rapprochant des autres articles qui portent sur le même sujet ou sur un sujet voisin, et, si l'on applique ce principe à l'interprétation du par. 569(3), il ne fait pas de doute que les mots «le juré est

⁷ (1890), 18 S.C.R. 407.

⁸ (1972), 22 C.R.N.S. 153.

⁷ (1890), 18 R.C.S. 407.

⁸ (1972), 22 C.R.N.S. 153.

than that the juror shall be sworn provided that in exercising their rights under these other specific provisions of the Code, Crown counsel has not directed the juror to stand aside, or has not challenged him peremptorily, or counsel for the accused has not made a peremptory challenge of the particular juror.

Those who argue that a peremptory challenge may not be allowed when a challenge for cause has been dismissed rely also on subs. 10 of s. 668, which is now subs. 3 of s. 563.

There is no significant difference between these two provisions; subs. 10 reads as follows:

10. The accused may be called upon to declare whether he challenges any jurors peremptorily or otherwise, before the prosecutor is called upon to declare whether he requires such juror to stand by, or challenges him either for cause or peremptorily.

Subsection 3 of s. 563 reads as follows:

(3) The accused may be called upon to declare whether he challenges a juror peremptorily or for cause before the prosecutor is called upon to declare whether he requires the juror to stand by, or challenges him peremptorily or for cause.

It was submitted that, in providing that the accused may be called upon to declare whether he challenges a juror peremptorily or for cause, Parliament, through the use of this disjunctive adverb, has indicated that with respect to any one juror the accused would be entitled to only one of the two types of challenge, not to both. Such an interpretation totally ignores the purpose of the subject provision. Subsection 3 of s. 563 of the present *Code*, like subs. 10 of s. 668 before it, is designed only to determine the order in which challenges will be made as between the accused and the prosecution; the provision does not state that the right of the accused is an alternative one; it merely says that the prosecution may only be called upon to make its declaration once the accused has made his own. If the adverb "or" in this provision were really disjunctive, it would follow that the prosecution could be asked to exercise one or other of its rights of challenge or to require a juror to stand aside before the accused has exercised all of them, which would be contrary to the rule of ancient law (Blackstone, *Commentaries on the Laws of Eng-*

assermenté» signifient seulement que le juré est assermenté si, dans l'exercice des droits que leur confèrent les autres dispositions du Code, le substitut du procureur général n'a pas exigé que le juré se tienne à l'écart ou ne l'a pas récusé péremptoirement, ou l'avocat de l'accusé n'a pas récusé péremptoirement ce juré-là.

· Ceux qui prétendent qu'une récusation péremptoire n'est pas permise après le rejet d'une récusation pour cause, s'appuient également sur le par. 10 de l'art. 668 qui est devenu le par. 3 de l'art. 563.

Il n'y a pas de différence notable entre ces deux dispositions; le par. 10 se lisait comme suit:

10. L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé quelque juré péremptoirement ou non, avant que le poursuivant ne soit appelé à déclarer s'il exige que ce juré se tienne à l'écart ou s'il le récusé pour cause ou péremptoirement.

Le paragraphe 3 de l'art. 563 se lit comme suit:

(3) L'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé un juré péremptoirement ou pour cause, avant que le poursuivant soit appelé à déclarer s'il exige que le juré se tienne à l'écart, ou s'il le récusé péremptoirement ou pour cause.

L'on soutient que le Parlement, en disant que l'accusé peut être appelé à déclarer s'il récusé un juré péremptoirement ou pour cause, a, par l'emploi de cet adverbe disjunctif, indiqué que l'accusé n'avait droit à l'égard du même juré qu'à l'un des deux modes de récusation et non pas aux deux. Une telle interprétation méconnaît totalement l'objet de la disposition qu'il s'agit d'interpréter. Le paragraphe 3 de l'art. 563 du *Code* actuel, comme auparavant le par. 10 de l'art. 668, vise seulement à déterminer l'ordre suivant lequel les récusations seront faites entre l'accusé et le poursuivant; la disposition ne dit pas que le droit de l'accusé est alternatif; elle dit seulement que le poursuivant ne peut être appelé à faire sa déclaration qu'une fois que l'accusé aura fait la sienne. Si, dans cette disposition, l'adverbe «ou», était véritablement disjunctif, il en découlerait que le poursuivant pourrait être tenu d'exercer l'un ou l'autre de ses droits de mise à l'écart ou de récusation avant que l'accusé ne les ait exercés tous, ce qui serait contraire à la règle de l'ancien droit (Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 4^e éd., 1769, vol. 4,

land, 4th ed., 1769, vol. 4, at p. 347; Hawkins' *Pleas of the Crown*, vol. 2, at p. 569, c. 43; Stephen, *History of the Criminal Law of England*, vol. 1, at p. 303). There is no basis for this interpretation.

I therefore conclude, like Turgeon J.A. in *Rose*⁹, at pp. 615 and 616, that neither the 1892 *Code* nor the present *Code* has had the effect of altering [TRANSLATION] "the rule and the practice which existed in England and in Canada at the time of the first codification". It follows from this that the trial judge erred when he denied the accused the right to challenge peremptorily a juror whom the triers had found to be impartial.

The consequences of this illegality must now be considered.

The accused, who is erroneously denied a peremptory challenge, is entitled to ask that the trial and the guilty verdict returned by an irregularly empanelled jury be annulled; it is not necessary for him to prove a prejudice; there is a "préjudice de droit"; as to this no doubt exists: *R. v. Churton*¹⁰, *Henry Williams*¹¹, *R. v. Page*¹².

In *King v. Edmonds*¹³, at p. 473, Abbott C.J. said:

It must further be observed, that the disallowing of a challenge is a ground not for a new trial, but for what is strictly and technically a venire de novo. The party complaining thereof applies to the Court, not for the exercise of the sound and legal discretion of the judges, but for the benefit of an imperative rule of law, and the improper granting, or the improper refusing of a challenge, is alike the foundation for a writ of error.

What is the nature of the nullity which may be pleaded by an accused who has been erroneously denied a peremptory challenge? Is it a relative nullity which may only be pleaded by the accused, or an absolute nullity that is not capable of ratification and may also be relied on by the prosecution?

à la p. 347; Hawkins' *Pleas of the Crown*, vol. 2, à la p. 569, chap. 43; Stephen, *History of the Criminal Law of England*, vol. 1, à la p. 303). Rien ne justifie cette interprétation.

J'en viens donc à la conclusion, comme le juge Turgeon dans l'arrêt *Rose*⁹, aux pp. 615 et 616, que ni le *Code* de 1892 ni le *Code* actuel n'ont eu pour effet de modifier «la règle et la pratique qui existaient en Angleterre et au Canada à l'époque de la première codification». Il en découle que le juge du procès a erré lorsqu'il a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré que les vérificateurs avaient trouvé impartial.

Il faut maintenant voir quelles sont les conséquences de cette illégalité.

L'accusé, à qui on a erronément refusé une récusation péremptoire, est bien fondé à demander la nullité du procès et du verdict de culpabilité rendu par un jury ainsi irrégulièrement formé; il ne lui est pas nécessaire de prouver un préjudice; il y a préjudice de droit: cela ne fait pas de doute: *R. v. Churton*¹⁰, *Henry Williams*¹¹, *R. v. Page*¹².

Dans *King v. Edmonds*¹³, à la p. 473, le juge en chef Abbott dit:

[TRANSLATION] Il faut également remarquer que le refus d'admettre une récusation est un motif non pas pour obtenir un nouveau procès mais pour obtenir ce que l'on appelle strictement et techniquement un *venire de novo*. La partie qui s'en plaint s'adresse au tribunal, non pas pour que les juges exercent un pouvoir discrétionnaire judicieusement et conformément à la loi, mais pour qu'ils appliquent une règle de droit impérative et, admettre ou refuser à tort une récusation sert également de fondement à un recours pour cause d'erreur.

Mais, quelle est la nature de cette nullité dont peut se prévaloir l'accusé à qui une récusation péremptoire a été erronément refusée? S'agit-il d'une nullité relative dont seul l'accusé peut se plaindre ou d'une nullité absolue que rien ne peut couvrir et que la poursuite peut également invoquer?

⁹ [1973] C.A. 579.

¹⁰ (1919), 31 C.C.C. 188.

¹¹ (1925), 19 Cr. App. R. 67.

¹² [1965] Crim. L.R. 444.

¹³ (1821), 4 B. & Ald. 471.

⁹ [1973] C.A. 579.

¹⁰ (1919), 31 C.C.C. 188.

¹¹ (1925), 19 Cr. App. R. 67.

¹² [1965] Crim. L.R. 444.

¹³ (1821), 4 B. & Ald. 471.

The rights of peremptory challenge accorded the accused and the prosecution are personal to each. The rights of the prosecution are independent of those of the accused: the latter's exercise of his rights of peremptory challenge are solely a matter for his discretion, subject to no control by the prosecution and having no effect on the exercise of the latter's rights. The right to challenge is not a right of selection. In *Morin*, cited above, Taschereau J. said, at p. 451:

... The right of challenging is given to reject, not to select, ...

(See also *R. v. Lalonde*¹⁴, at p. 203; *R. v. Elliott*¹⁵, at p. 152.)

The prosecution may not complain about the fact that the accused exercised, or failed to exercise, one of his rights of challenge: the interests of the prosecution are not affected in either case. The reason why the accused does not exercise a right of challenge matters little; whether it is the decision of the accused or that of the judge, the situation of the prosecution is in no way altered: it still retains its rights of challenge and standby. If a juror is not acceptable to the prosecution, it should not rely on the accused to challenge him: it must challenge him itself by exercising the rights conferred on it by law.

In the case at bar, the prosecution did not object to either one of the two decisions of the trial judge. When the judge denied the accused the right to peremptorily challenge a juror who had been found impartial, counsel for the prosecution remained silent; the juror was sworn without his asking him to stand by or to challenge him, for cause or peremptorily. In total, sixteen jurors were asked to stand by and none was challenged by the Crown, whether peremptorily or for cause.

By thus abstaining from making this juror stand by, as it was entitled to do, the prosecution in fact accepted him. The rights of the Crown as to the empanelling of the jury were respected in every particular. The prosecution may not complain that appellant's rights were violated for the simple

¹⁴ (1898), 7 Que. Q.B. 201.

¹⁵ (1973), 22 C.R. N.S.142.

Les droits de récusation péremptoire accordés à l'accusé et au poursuivant sont personnels à l'un et à l'autre. Les droits du poursuivant sont indépendants de ceux de l'accusé; l'exercice par ce dernier de ses droits de récusation péremptoire relève de sa seule discrétion, sans aucun contrôle de la part du poursuivant ni aucune conséquence sur l'exercice des droits de celui-ci. Le droit de récusation n'est pas le droit de choisir. Dans l'arrêt *Morin* précité, le juge Taschereau dit à la p. 451:

[TRADUCTION] Le droit de récusation est accordé pour rejeter, non pour choisir, ...

(Voir également *R. c. Lalonde*¹⁴, à la p. 203; *R. v. Elliott*¹⁵, à la p. 152).

Le poursuivant ne peut se plaindre de ce que l'accusé aurait exercé ou n'aurait pas exercé l'un de ses droits de récusation; la raison en est que les intérêts du poursuivant ne sont touchés ni dans l'un ni dans l'autre cas. La raison pour laquelle l'accusé n'exerce pas un droit de récusation importe peu: qu'il s'agisse de la décision de l'accusé ou de celle du juge, la situation du poursuivant n'est en rien modifiée: il conserve toujours ses droits de récusation et de mise à l'écart. Si un juré n'est pas acceptable au poursuivant, il ne peut compter sur l'accusé pour le récuser; il doit plutôt l'écartier lui-même en exerçant les droits que lui reconnaît la loi.

Dans l'espèce, le poursuivant n'a objecté ni à l'une ni à l'autre des deux décisions du juge. Lorsque le juge a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré qui avait été déclaré impartial, le procureur de la poursuite est demeuré silencieux; de fait, le juré a été assermenté sans qu'il ne tente de le mettre à l'écart ni de le récuser pour cause ou péremptoirement. Au total, il a mis 16 jurés à l'écart et n'en a récusé aucun, soit péremptoirement ou pour cause.

En s'abstenant ainsi d'écartier ce juré, comme c'était son droit, le poursuivant l'a en fait accepté. Ses droits à l'égard de la formation du jury ont en tous points été respectés. Il ne peut se plaindre de la violation des droits de l'appellant pour la simple raison qu'il s'agit là d'un droit purement personnel

¹⁴ (1898), 7 B.R. 201.

¹⁵ (1973), 22 C.R.N.S. 142.

reason that the rights were purely personal, and moreover the judge's error with respect to appellant was corrected by the verdict of acquittal. If the accused wished to challenge this juror peremptorily, this was because he doubted the latter's impartiality; the verdict of acquittal proved beyond any doubt that his fears were groundless (see, by analogy, *Whelan v. The Queen*¹⁶, approved in *McLean v. The King*¹⁷).

In my opinion, therefore, the prosecution may not plead the illegality of the decision of the trial judge who denied the accused the right to peremptorily challenge a juror after the latter had been found impartial by the triers.

The prosecution also submitted that the trial was null and the verdict of acquittal void because the judge allowed counsel for the accused to ask a juror certain questions after the latter had been sworn.

The second prospective juror was challenged for cause by the accused; the triers found him impartial; he was sworn. After the swearing, counsel for the accused said the following:

[TRANSLATION] Your Lordship, as I just mentioned in my colleague's presence in your chambers, I omitted to ask Mr. Fortier a question, and if the Court gave me permission and my colleague agreed, I would like to be able to ask Mr. Fortier certain further questions, in the presence of the two (2) triers who were here earlier.

Counsel for the prosecution left the matter entirely up to the judge, who observed as follows:

[TRANSLATION] It is a little unusual, but I do not want to cause anyone prejudice, and I will, if the two (2) triers are here, I will allow it. [To the juror Fortier]: there are a couple of questions which Mr. Fournier wants to ask you, two (2) or three (3) questions. [To the triers]: there are two (2) or three (3) questions which Mr. Fournier wants to ask Mr. Fortier. You recall his answers thus far, and you decided he was impartial. Now, he wants to ask two (2) or three (3) questions.

The record does not indicate what were the questions the prospective juror was asked. It indi-

et qu'au surplus l'erreur du juge à l'égard de l'appelant a été corrigée par le verdict d'acquittal. Si l'accusé voulait récuser ce juré péremptoirement, c'est qu'il n'avait pas foi en son impartialité; le verdict d'acquittal prouve hors de tout doute que ses craintes n'étaient pas fondées (voir par analogie *Whelan v. The Queen*¹⁶, approuvé dans *McLean c. Le Roi*¹⁷).

Je suis donc d'avis que la poursuite ne peut invoquer l'illégalité de la décision du juge du procès qui a refusé à l'accusé le droit de récuser péremptoirement un juré après que celui-ci eût été déclaré impartial par les vérificateurs.

La poursuite prétend également que le procès est nul et le verdict d'acquittal sans effet parce que le juge a permis à l'avocat de l'accusé de poser quelques questions à un juré après l'assermentation de ce dernier.

Le deuxième candidat juré a été récusé pour cause par l'accusé; les vérificateurs l'ont trouvé impartial; il a été assermenté. Après l'assermentation, le procureur de l'accusé dit ce qui suit:

Votre Seigneurie, comme je viens de mentionner en présence de mon confrère dans votre bureau, j'ai omis de poser une question à monsieur Fortier, et si le Tribunal m'en donnait la permission et si mon confrère consentait, je voudrais pouvoir poser quelques questions additionnelles à monsieur Fortier en présence des deux (2) vérificateurs qui étaient là auparavant.

Le procureur de la poursuite laisse le tout à la discrétion du juge qui s'exprime comme suit:

C'est un peu extraordinaire mais je ne veux pas préjudicier personne et je vais, si les deux (2) vérificateurs sont ici, je vous donne la permission. (S'adressant au juré Fortier): il y a une couple de questions que monsieur Fournier veut vous poser, deux (2), trois (3) questions. (S'adressant aux vérificateurs): il y a deux (2), trois (3) questions que monsieur Fournier veut poser à monsieur Fortier. Vous vous souvenez de ses réponses jusqu'ici, et vous avez décidé qu'il était impartial. Maintenant, il veut poser deux (2), trois (3) questions.

Le dossier ne fait pas voir quelles sont les questions qui ont été posées au candidat-juré. Il indique

¹⁶ (1868), 28 U.C.Q.B. 108.

¹⁷ [1933] S.C.R. 688.

¹⁶ (1868), 28 U.C. Q.B. 108.

¹⁷ [1933] R.C.S. 688.

cates only that once the questions were asked, the triers again found this juror to be impartial.

The trial judge undoubtedly erred in allowing these further questions to the juror (*R. v. Mah Hung*¹⁸); however, there is no basis for assuming that this error caused the prosecution any prejudice, or might have had some effect on the verdict of acquittal. This is not a valid ground of complaint.

I therefore conclude that the verdict of acquittal should not be set aside as a consequence of the irregularities which occurred in empanelling the jury.

II

Consideration must now be given to the two reasons relied on by the Court of Appeal to quash the verdict and order a new trial.

The first reason concerns the admissibility of certain exhibits submitted as evidence by the prosecution.

The trial judge first refused to admit a document called "Air Waybill", relating to the dresser which contained the marijuana which appellant was charged with importing. Mayrand J.A., speaking for the court, said:

[TRANSLATION] ... The air waybill could have established the route taken by the incriminating package from Bogota in Colombia to Dorval in Canada; it could also have proven that its weight at the point of shipment corresponded to its weight at the point of arrival at Dorval, so that the entire contents would have had to cross the frontier. This was important evidence since, in his charge to the jury, the judge reminded them that they must ask themselves whether the marijuana was put into the package after it had entered Canada.

The trial judge refused to admit this document (Exhibit P-O-1), observing:

[TRANSLATION] On the question of the introduction of P-O-1, I have decided in all the circumstances, including the absence of notice, the fact that it is a copy, the fact

¹⁸ (1912), 17 B.C.R. 56.

seulement qu'une fois les questions posées, les vérificateurs ont à nouveau déclaré ce juré impartial.

Le juge du procès a sans doute eu tort de permettre ces questions additionnelles au juré (*R. v. Mah Hung*¹⁸); cependant, rien ne fait voir que cette erreur ait causé quelque préjudice à la poursuite ou ait pu avoir quelque influence sur le verdict d'acquittal. Ce grief ne m'apparaît pas fondé.

J'en viens donc à la conclusion que le verdict d'acquittal ne doit pas être mis de côté par suite des irrégularités commises à l'occasion de la formation du jury.

II

Il convient maintenant d'étudier les deux moyens qui ont été retenus par la Cour d'appel pour casser le verdict et ordonner un nouveau procès.

Le premier moyen a trait à l'admissibilité de certaines pièces offertes en preuve par le poursuivant.

Le juge du procès a d'abord refusé la production d'un document appelé «Lettre de transport aérien» (Air Waybill) relative au vaisselier qui contenait la marijuana que l'appelant est accusé d'avoir importée. Le juge Mayrand, s'exprimant pour la cour, dit:

... La lettre de transport aérien pouvait établir le cheminement du colis incriminant depuis Bogota en Colombie jusqu'à Dorval au Canada; elle pouvait aussi prouver que son poids au lieu d'expédition correspondait à son poids au lieu d'arrivée à Dorval de sorte que tout le contenu avait dû passer la frontière. Cette preuve importait puisque, dans son adresse aux jurés, le juge leur rappelle qu'ils doivent se demander si la marijuana avait été mise dans le colis après que celui-ci eût été introduit au Canada.

Le juge du procès a refusé la production de ce document (la pièce P-O-1) dans les termes suivants:

Sur la question de la production de P-O-1, j'ai décidé, dans toutes les circonstances, incluant le manque de l'avis, le fait que c'est une copie, le fait que ça n'est pas

¹⁸ (1912), 17 B.C.R. 56.

that it is definitely incomplete, to ALLOW THE OBJECTION.

The Court of Appeal took the view that this decision was in error; Mayrand J.A. said only:

[TRANSLATION] . . . In my opinion, the introduction of the air waybill should have been allowed:

Re Martin and The Queen (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 (Ont. High Court).

With respect, I should say at once that *Martin*¹⁹ does not seem to apply to the case at bar; the questions it raised regarding the admissibility of an air waybill were quite different from those raised in this Court and in the Court of Appeal.

Here, there is no dispute that a waybill is "a record made in the usual and ordinary course of business", the admissibility of which is governed by s. 30 of the *Canada Evidence Act* (R.S.C. 1970, c. E-10). The only question is whether the relevant provisions of this section were complied with.

Appellant argued, first, that Exhibit P-O-1 was inadmissible in evidence because it was not an original but a copy, and the copy was not accompanied by the affidavit required by s. 30(3) of the Act.

The air waybill which respondent thus sought to introduce in evidence is governed by the *Carriage by Air Act* (R.S.C. 1970, c. C-14) and its Schedules. Article 6 of Schedule I reads in part as follows:

(1) The air waybill shall be made out by the consignor in three original parts and be handed over with the cargo.

(2) The first part shall be marked "for the carrier", and shall be signed by the consignor. The second part shall be marked "for the consignee"; it shall be signed by the consignor and by the carrier and shall accompany the cargo. The third part shall be signed by the carrier and handed by him to the consignor after the cargo has been accepted.

Article 8 of the same Schedule prescribes the nature of the information which must appear in

¹⁹ (1973), 11 C.C.C. (2d) 224.

tout à fait complet, de MAINTENIR L'OBJECTION.

La Cour d'appel est d'avis que cette décision est erronée; le juge Mayrand dit seulement:

. . . La production de la lettre de transport aérien, à mon avis, aurait dû être permise:

«*Re Martin and The Queen* (1973), 11 C.C.C. (2d) 224 (Ont. High Court).

Avec respect, je veux dire dès maintenant que l'arrêt *Martin*¹⁹ ne m'apparaît pas applicable à la présente espèce; les questions qui s'y posaient relativement à l'admissibilité d'une lettre de transport aérien étaient fort différentes de celles qui ont été soulevées devant nous et devant la Cour d'appel.

Ici, l'on ne conteste pas qu'une lettre de transport soit «une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires» dont l'admissibilité en preuve est régie par l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* (S.R.C. 1970, chap. E-10). Il s'agit seulement de savoir si les dispositions pertinentes de cet article ont été respectées.

L'appelant prétend d'abord que la pièce P-O-1 n'est pas admissible en preuve parce que ce n'est pas un original mais une copie et que celle-ci n'est pas accompagnée de l'affidavit prescrit par le par. 3 de l'art. 30 de cette loi.

La lettre de transport aérien dont l'intimée veut ainsi faire la preuve est régie par la *Loi sur le transport aérien* (S.R.C. 1970, chap. C-14) et ses Annexes. L'article 6 de l'Annexe I se lit en partie comme suit:

(1) La lettre de transport aérien est établie par l'expéditeur en trois exemplaires originaux et remise avec la marchandise.

(2) Le premier exemplaire porte la mention «pour le transporteur»; il est signé par l'expéditeur. Le deuxième exemplaire porte la mention «pour le destinataire»; il est signé par l'expéditeur et le transporteur et il accompagne la marchandise. Le troisième exemplaire est signé par le transporteur et remis par lui à l'expéditeur après acceptation de la marchandise.

L'article 8 de la même Annexe prescrit la nature des informations qui doivent apparaître à la lettre

¹⁹ (1973), 11 C.C.C. (2d) 224.

the bill, and Article 11 deals with the evidentiary value of an air waybill:

Article 11

(1) The air waybill is *prima facie* evidence of the conclusion of the contract, of the receipt of the cargo and of the conditions of carriage.

(2) The statements in the air waybill relating to the weight, dimensions and packing of the cargo, as well as those relating to the number of packages, are *prima facie* evidence of the facts stated; those relating to the quantity, volume and condition of the cargo do not constitute evidence against the carrier except so far as they both have been, and are stated in the air waybill to have been, checked by him in the presence of the consignor, or relate to the apparent condition of the cargo.

Article 6 indicates that a waybill consists of three original copies; there may undoubtedly be additional copies (Article 8(n)), but they are copies which do not *per se* have the weight which Article 11 attributes to each of the three originals.

The document which the trial judge refused to allow to be produced bore on its face the statement:

Copies 1, 2 and 3 of this Air Waybill are originals and have the same validity.

Right at the bottom of the face of the document, it states:

COPY 4 (DELIVERY RECEIPT)

The back of the document bears the following form, which has been left blank:

Received in good order and condition
at _____ on _____

(SIGNATURE OF CONSIGNEE OR HIS AGENT)

It seems clear that Exhibit P-O-1 is not one of the three original copies of a waybill referred to by Article 6, quoted above; it is a copy of a waybill which was intended, when duly completed, to be used as an original delivery receipt.

alors que l'art. 11 traite de la force de preuve de la lettre de transport aérien:

Article 11

(1) La lettre de transport aérien fait foi, jusqu'à preuve contraire, de la conclusion du contrat, de la réception de la marchandise et des conditions du transport.

(2) Les énonciations de la lettre de transport aérien, relatives au poids, aux dimensions et à l'emballage de la marchandise ainsi qu'au nombre des colis, font foi jusqu'à preuve contraire; celles relatives à la quantité, au volume et à l'état de la marchandise ne font preuve contre le transporteur qu'autant que la vérification en a été faite par lui en présence de l'expéditeur, et constatée sur la lettre de transport aérien, ou qu'il s'agit d'énonciations relatives à l'état apparent de la marchandise.

L'article 6 indique qu'une lettre de transport comporte trois exemplaires originaux; il peut sans doute y avoir des exemplaires additionnels (art. 8 n)), mais ceux-ci sont des copies qui n'ont pas *per se* la force probante qu'attribue l'art. 11 à chacun des trois originaux.

Le document dont le juge du procès a refusé la production porte à sa face même la mention:

[TRADUCTION] Les exemplaires 1, 2 et 3 de cette lettre de transport aérien sont des originaux et ont la même valeur.

Tout à fait au bas de la face du document, on lit:

[TRADUCTION]
EXEMPLAIRE NO 4 (REÇU DE LIVRAISON)

Et l'endos porte la formule suivante qui est demeurée en blanc:

[TRADUCTION]
Reçu en bon état et en bonne condition
à _____ le _____

(SIGNATURE DU DESTINATAIRE OU DE SON MANDATAIRE)

Il m'apparaît clair que la pièce P-O-1 n'est pas l'un des trois exemplaires originaux d'une lettre de transport dont parle l'art. 6 précité; c'est une copie d'une lettre de transport qui est destinée, lorsqu'elle est dûment complétée, à servir d'original de reçu de livraison.

In my opinion, therefore, Exhibit P-O-1 could not be admitted in evidence unless accompanied by the affidavit prescribed in s. 30(3) of the *Canada Evidence Act*. In view of this conclusion, there is no need for me to express an opinion on the other arguments put forward by appellant against the introduction of this exhibit.

The trial judge also refused to admit in evidence certain other exhibits tending to establish that the accused was a user of marijuana.

In a search made of the accused's home before his arrest, the prosecution seized a number of items: these included, *inter alia*, a manuscript in which the accused extolled the virtues of marijuana, a metric scale, a cigarette butt made of a green vegetable substance, tweezers and three pipes.

The trial judge allowed all these exhibits to be presented. He also allowed the prosecution to prove that the cigarette butt and one of the pipes gave off an odour of cannabis. The uncontradicted evidence disclosed in addition that these items (metric scale, tweezers and pipes) are of the type that is ordinarily found in the possession of marijuana users. However, the trial judge did not allow the introduction of certificates of analysis which would have established beyond any question that the cigarette butt was made of marijuana and that the pipes had been used to smoke this drug, traces of which were also found on the tweezers and the metric scale. The judge also refused to admit a glass jar containing a green substance, which had been seized at the accused's home in the aforementioned search, and the certificate of analysis establishing that this substance was marijuana.

The general rule as to the admissibility of evidence is that it must be relevant. This principle is stated as follows in Halsbury's *Laws of England*, 4th ed. vol. 17, para. 5, at p. 7:

The prime requirement of anything sought to be admitted in evidence is that it is of sufficient relevance. What is relevant (namely what goes to the proof or disproof of a matter in issue) will be decided by logic and human experience, and facts may be proved directly or circumstantially. But while no matter should be proved which

Je suis donc d'avis que la pièce P-O-1 ne pouvait être admise en preuve sans être accompagnée de l'affidavit prescrit par le par. 3 de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Etant donné cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'exprimer d'avis sur les autres moyens invoqués par l'appelant à l'encontre de la production de cette pièce.

Le juge du procès a également refusé d'admettre en preuve certaines autres pièces de nature à établir que l'accusé faisait usage de marijuana.

Lors d'une perquisition faite chez l'accusé avant son arrestation, la poursuite a saisi un certain nombre d'objets; ceux-ci comprenaient notamment un texte manuscrit où l'accusé vantait les mérites de la marijuana, une balance métrique, un mégot de cigarette fait d'une substance végétale verte, des pincettes et trois pipes.

Le juge du procès a permis la production de toutes ces pièces. Il a également permis à la poursuite de prouver que le mégot de cigarette et l'une des pipes dégageaient une odeur de cannabis. La preuve non contredite révèle de plus que ces objets (balance métrique, pincettes et pipes) sont du genre de ceux que l'on trouve ordinairement en la possession d'usagers de marijuana. Cependant, le juge du procès n'a pas permis la production de certificats d'analyses qui auraient établi de façon indiscutable que le mégot de cigarette était fait de marijuana, que les pipes avaient servi à fumer ce stupéfiant dont les traces se retrouvaient également sur les pincettes et la balance métrique. Le juge a également refusé la production d'un bocal en verre contenant une substance verte qui avait été saisi chez l'accusé lors de la perquisition ci-dessus mentionnée, ainsi que du certificat d'analyse établissant que cette substance était de la marijuana.

La règle générale en matière d'admissibilité de preuve est que celle-ci doit être pertinente. Ce principe est énoncé comme suit dans Halsbury's *Laws of England*, 4^e éd., vol. 17, par. 5, à la p. 7:

[TRANSDUCTION] La première exigence à laquelle doit satisfaire chaque élément de preuve est la pertinence. Ce qui est pertinent (soit, ce qui tend à établir ou à réfuter un point en litige) est question de logique et d'expérience humaine et les faits peuvent être établis par une preuve directe ou indirecte. Mais, bien qu'aucune preuve non

is not relevant, some things which are relevant by the normal tests of logic may not be proved because of exclusionary rules of evidence. Such matters are inadmissible. Admissible evidence is thus that which is (1) relevant and (2) not excluded by any rule of law or practice. It may be that an item of evidence is admissible on one ground and inadmissible on others; if so, it will be admitted. Evidence may also be admissible for one purpose and not for another.

For one fact to be relevant to another, there must be a connection or nexus between the two which makes it possible to infer the existence of one from the existence of the other. One fact is not relevant to another if it does not have real probative value with respect to the latter (Cross, *On Evidence*, 4th ed., at p. 16).

Thus, apart from certain exceptions which are not applicable here, evidence is not admissible if its only purpose is to prove that the accused is the type of man who is more likely to commit a crime of the kind with which he is charged; such evidence is viewed as having no real probative value with regard to the specific crime attributed to the accused: there is no sufficient logical connection between the one and the other.

In *Boyle and Merchant*²⁰, Lord Reading C.J. said, at p. 193:

There is, as is apparent from a consideration of the authorities, an essential difference between evidence tending to shew generally that the accused has a fraudulent or dishonest mind, which evidence is not admissible, and evidence tending to shew that he had a fraudulent or dishonest mind in the particular transaction, the subject-matter of the charge being then investigated, which evidence is admissible. It has been laid down that to make such evidence admissible there must be a nexus or connection between the act charged and the facts relating to previous or subsequent transactions which it is sought to give in evidence.

More recently, in *Noor Mohamed v. The King*²¹, Lord du Parc wrote, at p. 192:

²⁰ (1914), 10 Cr. App. R. 180.

²¹ [1949] A.C. 182.

pertinente ne doit être présentée, certaines preuves qui sont pertinentes selon les critères normaux de la logique ne peuvent être présentées parce qu'elles sont exclues par les règles de la preuve. Ces preuves sont inadmissibles. Une preuve est donc admissible lorsqu'elle est (1) pertinente et (2) non exclue par une règle de droit ou de pratique. Une preuve peut être admissible pour un motif et inadmissible pour d'autres, dans un tel cas, elle sera admise. De même une preuve peut être admissible pour une certaine fin et inadmissible pour une autre.

Pour qu'un fait soit pertinent à un autre, il faut qu'il existe entre les deux un lien ou une connexité qui permette d'inférer l'existence de l'un à raison de l'existence de l'autre. Un fait n'est pas pertinent à un autre s'il n'a pas par rapport à celui-ci une valeur probante véritable (Cross, *On Evidence*, 4^e éd., à la p. 16).

Ainsi, sauf certaines exceptions qui n'ont pas d'application ici, une preuve n'est pas admissible si son seul objet est de prouver que l'accusé est le type d'homme qui est plus susceptible qu'un autre de commettre un crime du genre de celui dont il est accusé; l'on dit que telle preuve n'a pas de valeur probante véritable par rapport au crime spécifique qui est reproché à l'accusé: il n'y a pas entre l'un et l'autre de lien suffisamment logique.

Dans *Boyle and Merchant*²⁰, le juge en chef lord Reading, disait à la p. 193:

[TRADUCTION] Un examen de la jurisprudence démontre qu'il existe une différence essentielle entre la preuve qui tend à établir généralement que l'accusé a une propension à la fraude ou à la malhonnêteté, laquelle preuve est inadmissible, et la preuve qui tend à démontrer qu'il a manifesté une propension à la fraude ou à la malhonnêteté dans l'opération particulière visée dans l'inculpation qui fait alors l'objet de l'enquête, laquelle preuve est admissible. Il a été statué que pour qu'une telle preuve soit admissible il doit y avoir un lien ou une connexité entre l'acte imputé et les faits relatifs à des opérations antérieures ou postérieures que l'on veut mettre en preuve.

Plus récemment, dans *Noor Mohamed v. The King*²¹, lord du Parc écrivait à la p. 192:

²⁰ (1914), 10 Cr. App. R. 180.

²¹ [1949] A.C. 182.

There can be little doubt that the manner of Ayesha's death, even without the evidence as to the death of Gooriah, would arouse suspicion against the appellant in the mind of a reasonable man. The facts proved as to the death of Gooriah would certainly tend to deepen that suspicion, and might well tilt the balance against the accused in the estimation of a jury. It by no means follows that this evidence ought to be admitted. If an examination of it shows that it is impressive just because it appears to demonstrate, in the words of Lord Herschell in *Makin's* case ([1918] A.C. 221, 236) "that the accused is a person likely from his criminal conduct or character to have committed the offence for which he is being tried", and if it is otherwise of no real substance, then it was certainly wrongly admitted.

In *R. v. Barbour*²², Duff C.J., speaking for the majority, at p. 467 expressly approved a passage from the reasons of Kennedy J. in *Bond*²³, in which the latter stated that evidence must always be "strictly relevant to the particular charge and have no reference to any conduct of the prisoner unconnected with such charge".

Finally, in *Boardman v. D.P.P.*²⁴, Lord Salmon said at pp. 912 and 913:

My Lords, evidence against an accused which tends only to show that he is a man of bad character with a disposition to commit crimes, even the crime with which he is charged, is inadmissible and deemed to be irrelevant in English law.

... The test must be—is the evidence capable of tending to persuade a reasonable jury of the accused's guilt on some ground other than his bad character and disposition to commit the sort of crime with which he is charged?

This rule of relevance applies to all kinds of evidence: it covers evidence relating to items found in the accused's possession just as much as written or testimonial evidence. In *Thompson v. The King*²⁵, which involved a charge of gross indecen-

[TRADUCTION] Il y a peu de doute que les circonstances entourant la mort d'Ayesha, même sans la preuve relative à la mort de Gooriah, éveilleraient, dans l'esprit d'un homme raisonnable, des soupçons contre l'appelant. Les faits établis quant à la mort de Gooriah intensifieraient certainement ces soupçons et pourraient bien, aux yeux du jury, faire pencher la balance contre l'accusé. Cela ne signifie aucunement que cette preuve doit être admise. Si l'examen de cette preuve révèle qu'elle est impressionnante seulement parce qu'elle paraît démontrer, pour reprendre les paroles de lord Herschell dans l'arrêt *Makin* ([1918] A.C. 221, 236) «que l'accusé est, compte tenu de sa conduite criminelle ou de sa réputation, le genre de personne susceptible d'avoir commis le crime dont il est inculpé», et si cette preuve n'est pas autrement probante, elle a certainement été admise erronément.

Dans *R. c. Barbour*²², le juge en chef Duff, au nom de la majorité de la Cour, approuve expressément, à la p. 467, un passage des motifs du juge Kennedy dans l'arrêt *Bond*²³, où ce dernier affirme que la preuve doit toujours être [TRADUCTION] «strictement pertinente à l'accusation et n'avoir aucunement trait à une conduite du prisonnier sans rapport avec l'accusation».

Enfin, dans *Boardman v. D.P.P.*²⁴, lord Salmon dit aux pp. 912 et 913:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, une preuve contre l'accusé qui ne vise qu'à démontrer qu'il est un homme de mauvaise réputation ayant une disposition à commettre des actes criminels, voire l'acte criminel qui lui est imputé, est inadmissible et réputée non pertinente en droit anglais.

... Le critère doit être—la preuve est-elle susceptible de convaincre un jury raisonnable de la culpabilité de l'accusé pour une raison autre que sa mauvaise réputation et sa disposition à commettre le type d'acte criminel qui lui est imputé?

Cette règle de la pertinence s'applique à tous les moyens de preuve; elle régit, tout autant que la preuve écrite ou testimoniale, la preuve relative aux objets trouvés en la possession de l'accusé. Dans la cause de *Thompson v. The King*²⁵, où il

²² [1938] S.C.R. 465.

²³ [1906] 2 K.B. 389.

²⁴ [1974] 3 All E.R. 887.

²⁵ [1918] A.C. 221.

²² [1938] R.C.S. 465.

²³ [1906] 2 K.B. 389.

²⁴ [1974] 3 All E.R. 887.

²⁵ [1918] A.C. 221.

cy, Lord Sumner said at pp. 235 and 236:

My Lords, if the person who committed the offence had, either by word or conduct, established any connection between what passed on that occasion and the photographs themselves, their admissibility, found as they were so soon afterwards, would present no difficulty. If, on the other hand, there had been nothing to show a propensity in the criminal to the practice of such acts, such as the making of the appointment, I should have thought that the photographs were merely objects going to the accused's bad character and not to his identity with the criminal in the particular case. I certainly do not think it could be held that, as a matter of course, even in the case of crimes of this class, the articles found in a man's possession, not as parts of the transaction which is being inquired into, but at a separate time and place, could, as such, be put in evidence against him merely because they were such as criminals possess or use, and in the absence of any circumstance in the crime tending to show a specific connection between it and the articles in question. If a man could be convicted of a particular burglary, in which it was clear that no tools had been used at all, merely because at another place and time burglar's implements were found on his premises, it is difficult to see what limit could be put to the admissibility of general evidence of bad character, and the fact that evidence of articles found on the premises of accused persons is constantly given without much question, though I doubt not in the vast majority of cases quite rightly, is really only misleading, unless at the same time we ask the question what exactly does this purport to prove and by what probative nexus does it seek to prove it.

The relevance of a fact that is sought to be introduced in evidence must of course be determined in accordance with the nature of the case and the various questions at issue.

In the case at bar, what is the relevance of the evidence the admissibility of which is at issue?

In his reasons Mayrand J.A. observed, first, that the exhibits should have been admitted [TRANSLATION] "to establish the accused's guilty intent".

Mens rea is an essential aspect of the crime attributed to the accused. The prosecution cannot therefore be content with proving only the importation of the dresser; this occurred in normal cir-

s'agissait d'une inculpation pour grossière indécence, lord Sumner dit aux pp. 235 et 236:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, si la personne qui a commis l'acte criminel avait, soit par ses paroles soit par sa conduite, établi un lien entre ce qui s'est passé à cette occasion et les photographies elles-mêmes, leur admissibilité ne présenterait aucune difficulté, vu qu'elles ont été trouvées si peu de temps après. Si, par ailleurs, rien chez le criminel n'avait indiqué une inclination pour la pratique de tels actes, tel que donner un rendez-vous, j'aurais pensé que les photographies n'étaient que des objets indiquant la mauvaise réputation du criminel et non son identité avec le criminel dans l'affaire qui nous intéresse. Je ne crois certainement pas que l'on puisse dire qu'il va de soi, même pour des crimes de cette catégorie, que les objets trouvés en la possession d'une personne, non pas comme éléments de l'affaire sous enquête, mais à une occasion et en un lieu différents, puissent, comme tels, être mis en preuve contre elle pour la seule raison qu'ils sont de ceux qu'un criminel possède ou utilise, si aucun élément du crime ne tend à établir un lien précis entre le crime et les objets en question. Si une personne pouvait être condamnée pour un certain cambriolage, pour lequel il était établi qu'aucun outil n'avait été utilisé, tout simplement parce qu'à un autre moment et à un autre endroit on avait trouvé, chez elle, des instruments de cambriolage, il est difficile d'imaginer quelle serait la limite à l'admissibilité de la preuve générale de mauvaise réputation. Le fait aussi que la preuve d'objets trouvés chez les personnes accusées soit couramment présentée sans grands débats, bien que je ne doute pas de la justesse de cette pratique dans la majorité des cas, crée vraiment une fausse impression à moins, qu'en même temps, on se demande ce que l'on veut vraiment ainsi établir et par quel lien probant on cherche à l'établir.

La pertinence d'un fait que l'on veut mettre en preuve doit évidemment s'apprécier en regard de la nature du litige et des diverses questions qui y sont en jeu.

Quelle est ici la pertinence de la preuve dont l'admissibilité est en litige?

Le juge Mayrand dans ses motifs dit d'abord que la production des pièces aurait dû être permise «pour établir l'intention coupable de l'accusé».

La *mens rea* est un élément essentiel du crime reproché à l'accusé. La poursuite ne pouvait donc se contenter de prouver l'importation du vaisselier; celle-ci a été faite dans des circonstances normales

cumstances which did not suggest that it contained a foreign substance. The prosecution also had to establish beyond a reasonable doubt that, to the accused's knowledge, this dresser contained a narcotic when it was imported (*Beaver v. The Queen*²⁶, at p. 540; *R. v. Boyer*²⁷, at p. 141; *R. v. Blondin*²⁸, at pp. 120, 122 and 123).

To establish this guilty knowledge on the part of the accused, the prosecution sought to prove that the accused himself used marijuana; this was why it wished to introduce the items seized at the accused's home; counsel for the prosecution said at the trial:

[TRANSLATION] What I want to prove, your Lordship, is the presence in the accused's home of substances, of articles, of notes, which imply two things: (1) *mens rea*, (2) the accused's interest in importing, the interest he may have.

The question to be resolved in the case at bar is whether the fact that the accused uses marijuana creates a logical inference that he knew or ought to have known that the dresser contained a narcotic at the time it was imported. To me there is no connection or nexus between either of these two facts. The use of marijuana by the accused certainly established that he knew of this narcotic, that he was in a position to identify it, but it had no probative value in relation to the guilty knowledge which must be proven by the prosecution. The evidence that the prosecution sought to introduce can have only one effect: that of raising suspicions against the accused solely for the reason that a marijuana user is more likely to import the substance illegally than someone who does not use the narcotic. In my view, this is precisely the type of evidence which cannot be admitted.

This is a case for the application of the rule in *Rance and Herron*²⁹, at p. 121, regarding similar fact evidence, which was recently approved in

²⁶ [1957] S.C.R. 531.

²⁷ (1968), 4 C.R.N.S. 127.

²⁸ (1970), 2 C.C.C. (2d) 118.

²⁹ (1975), 62 Cr. App. R. 118.

qui ne permettaient pas de soupçonner qu'il contenait une substance étrangère. La poursuite devait également établir, hors de tout doute raisonnable, qu'à la connaissance de l'accusé, ce vaisselier contenait lors de son importation un stupéfiant (*Beaver c. La Reine*²⁶, à la p. 540; *R. v. Boyer*²⁷, à la p. 141; *R. v. Blondin*²⁸, aux pp. 120, 122 et 123).

Pour établir cette connaissance coupable de l'accusé, la poursuite veut prouver que l'accusé utilise lui-même de la marijuana; c'est dans ce but qu'elle veut produire les objets qui ont été saisis chez l'accusé; l'avocat de la poursuite l'a affirmé au procès:

Ce que je veux prouver votre Seigneurie, c'est la présence chez l'accusé de substances, d'objets, de notes qui impliquent deux choses: 1) la *mens rea*, 2) l'intérêt de l'accusé quant à l'importation, l'intérêt qu'il peut avoir.

La question qu'il faut résoudre dans l'espèce est donc celle de savoir si le fait que l'accusé soit un usager de marijuana permet logiquement d'inférer qu'il savait ou aurait dû savoir que le vaisselier contenait un stupéfiant au moment de son importation. Pour moi, il n'y a aucun lien ni connexité entre l'un et l'autre de ces deux faits. L'usage par l'accusé de la marijuana établit certes qu'il connaît ce stupéfiant, qu'il est en mesure de l'identifier, mais cela n'a aucune valeur probante par rapport à la connaissance coupable qui doit être prouvée par la poursuite. La preuve que veut faire la poursuite ne peut avoir qu'un effet: faire naître des soupçons contre l'accusé pour la seule raison qu'un usager de la marijuana est plus susceptible d'en importer illégalement que celui qui ne fait pas usage de ce stupéfiant. C'est précisément là, à mon point de vue, le genre de preuve qui ne peut être admis.

Il y a lieu d'appliquer ici la règle qui était énoncée dans *Rance and Herron*²⁹, à la p. 121, au sujet de la preuve de faits similaires, et qui était

²⁶ [1957] R.C.S. 531.

²⁷ (1968), 4 C.R.N.S. 127.

²⁸ (1970), 2 C.C.C. (2d) 118.

²⁹ (1975), 62 Cr. App. R. 118.

*Scarrott*³⁰, at p. 129:

... The gist of what is being said both by Lord Cross and by Lord Salmon is that evidence is admissible as similar fact evidence if, but only if, it goes beyond showing a tendency to commit crimes of this kind and is positively probative in regard to the crime now charged. That, we think, is the test which we have to apply on the question of the correctness or otherwise of the admission of the similar fact evidence in this case.

Nor should this evidence be admitted because it may disclose the interest of the accused in the importation. Proof of the motive for a crime is generally admitted as circumstantial evidence: in his *Textbook of Criminal Law*, Glanville Williams writes at p. 56:

The prosecution may prove a motive for the crime if it helps them to establish their case, as a matter of circumstantial evidence; but they are not legally bound to prove motive, because a "motiveless" crime is still a crime.

However, I think it is clear that evidence as to the accused's motive cannot be admitted if it is not relevant, that is, if it does not disclose a sufficiently close logical connection between the facts that are to be proven as a motive and the crime committed. Proof of the accused's motive cannot be a means of circumventing the application of the rules of evidence regarding relevance and similar acts.

In *Barbour*, cited above, Duff C.J. wrote at p. 469:

If you have acts seriously tending, when reasonably viewed, to establish motive for the commission of a crime, then there can be no doubt that such evidence is admissible, not merely to prove intent, but to prove the fact as well. But I think, with the greatest possible respect, it is rather important that the courts should not slip into a habit of admitting evidence which, reasonably viewed, cannot tend to prove motive or to explain the acts charged merely because it discloses some incident in the history of the relations of the parties.

récemment approuvée dans l'arrêt *Scarrott*³⁰, à la p. 129:

[TRADUCTION] ... Lord Cross et lord Salmon disent essentiellement que la preuve de faits similaires est admissible seulement si elle démontre plus qu'une tendance à commettre des actes criminels de cette nature et si elle a vraiment une valeur probante relativement à l'acte criminel présentement imputé. Tel est, à notre avis, le critère qu'il faut appliquer pour décider si la preuve de faits similaires a, en l'espèce, été admise à bon droit.

Cette preuve ne saurait davantage être admise parce qu'elle révélerait l'intérêt de l'accusé à l'importation. La preuve du mobile d'un crime est généralement permise à titre de preuve indirecte; dans son *Textbook of Criminal Law*, Glanville Williams écrit à la p. 56:

[TRADUCTION] La poursuite peut, à titre de preuve indirecte, faire la preuve du mobile du crime si cela contribue à justifier son accusation; mais elle n'est pas légalement tenue d'établir le mobile parce qu'un crime «sans mobile» demeure un crime.

Il m'apparaît bien cependant que la preuve relative au mobile de l'accusé ne saurait être admise si elle n'est pas pertinente, c'est-à-dire si elle ne fait pas voir un lien logique suffisamment étroit entre les faits que l'on veut prouver à titre de mobile et le crime qui est reproché. La preuve du mobile de l'accusé ne peut être un moyen d'é luder l'application des règles de preuve relatives à la pertinence et aux faits similaires.

Dans l'arrêt *Barbour* précité, le juge en chef Duff écrivait à la p. 469:

[TRADUCTION] Si vous avez des actes qui, examinés de façon raisonnable, tendent vraiment à établir le mobile de la perpétration d'un crime, il ne peut y avoir de doute sur l'admissibilité de cette preuve, non seulement pour établir l'intention mais également pour prouver le fait. Mais, avec le plus grand respect, je crois qu'il est assez important que les cours ne prennent pas l'habitude d'admettre, simplement parce qu'elle révèle quelque incident dans l'histoire des relations entre les parties, une preuve qui, examinée de façon raisonnable, ne peut pas tendre à établir le motif ou à expliquer les actes imputés.

³⁰ (1977), 65 Cr. App. R. 125.

³⁰ (1977), 65 Cr. App. R. 125.

In the case at bar, I do not think it can be said that the use of marijuana by appellant is in itself a fact "seriously tending, when reasonably viewed, to establish motive for the commission" of the crime of importation with which he is charged.

In support of its decision, the Court of Appeal referred to its finding in *Levac*³¹; Mayrand J.A. observed:

[TRANSLATION] In *Levac v. The Queen* (C.A.M. 10-000030-73, judgment dated June 2, 1975), appellant relied as a ground of appeal on the fact that the trial judge had authorized the introduction of a scale, a pipe and other items found at the home of the appellant charged with importing the narcotic. This Court dismissed the appeal. Owen J.A., whose opinion was concurred in by his brother judges, said:

"In order to prove the offence charged, the Crown had to establish in addition to the importation of the cylinders containing marijuana a guilty knowledge on the part of Levac. A party having no knowledge of narcotics or of the drug scene might innocently accept \$450 from a virtual stranger in order to clear through customs a shipment from Jamaica of two metal cylinders purportedly coming into this country for the purpose of being repaired. A person possessing a balance that had been used for weighing marijuana, a small quantity of marijuana, and a pipe that had been used to smoke "resine de cannabis" and who in explaining his possession admitted being a user of marijuana would not be as likely to do so innocently.

I agree with the presiding judge that in this particular case the exhibits and the evidence showing that Levac used marijuana was relevant to an essential element in the charge against Levac namely the guilty knowledge in connection with actual importation of the cylinders containing marijuana."

If this Court held in the aforementioned case that the evidence was properly admitted, I must conclude in the case at bar that the same evidence should be admitted.

The very wording of the reasons of Owen J.A. indicated that the decision in *Levac* depended on the particular circumstances of the case: Owen J.A. expressly stated, "I agree with the presiding Judge that in this particular case the exhibits and the evidence . . . was relevant to an essential ele-

³¹ (1975), 32 C.C.C. (2d) 357.

Dans la présente espèce, je ne crois pas que l'on puisse dire que l'usage par l'appelant de marijuana est en lui-même un fait [TRADUCTION] «qui, examiné de façon raisonnable, tend vraiment à établir la perpétration» du crime d'importation dont il est accusé.

A l'appui de sa décision, la Cour d'appel invoque son arrêt dans l'affaire *Levac*³¹; le juge Mayrand s'exprime comme suit:

Dans l'affaire *Levac c. La Reine* (C.A.M. 10-000030-73, jugement du 2 juin 1975), l'appelant invoquait comme motif d'appel le fait que le juge de première instance avait autorisé la production d'une balance, d'une pipe et d'autres objets trouvés chez l'appelant accusé d'importation de stupéfiants. Notre Cour a rejeté l'appel. Monsieur le juge Owen, dont l'opinion a été partagée par ses collègues, s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] «Pour faire la preuve de l'acte criminel imputé, le ministère public devait établir, en plus de l'importation des cylindres contenant la marijuana, la connaissance coupable de Levac. Celui qui ne connaît pas les stupéfiants ou le monde de la drogue peut innocemment accepter \$450 d'un pur étranger pour dédouaner deux cylindres en métal expédiés de la Jamaïque vers ce pays, soi-disant pour y être réparés. Il est moins vraisemblable qu'une personne qui possède une balance ayant servi à peser de la marijuana, une petite quantité de marijuana ainsi qu'une pipe utilisée pour fumer de la «résine de cannabis» et qui, pour en expliquer sa possession, admet faire usage de marijuana, le fasse innocemment.

Je partage l'opinion du juge du procès qu'en l'espèce, les pièces et la preuve établissant que Levac faisait usage de marijuana étaient pertinentes à un élément essentiel de l'accusation portée contre Levac soit, la connaissance coupable de l'importation des cylindres contenant la «marijuana».

Si dans l'affaire ci-dessus notre Cour a décidé que la preuve avait été faite à bon droit, dans la présente affaire, je dois conclure que la même preuve aurait dû être reçue.

Le texte même des motifs du juge Owen démontre que l'arrêt *Levac* est une décision d'espèce; le juge Owen le dit d'ailleurs expressément: [TRADUCTION] «Je partage l'opinion du juge du procès, qu'en l'espèce les pièces et la preuve . . . étaient pertinentes à un élément essentiel de l'ac-

³¹ (1975), 32 C.C.C. (2d) 357.

ment in the charge against Levac, . . .". The decision in *Levac* should therefore not be given a general application which it does not warrant.

The other ground relied on by the Court of Appeal was that the evidence at issue could also have been used to [TRANSLATION] "cast doubt on the hypothesis that he [the accused] was the innocent victim of an importation orchestrated by other persons".

This second ground does not appear to me to have any more validity than the first one. The accused called no witnesses in his defence; nothing in the cross-examination of the prosecution witnesses suggests that the accused intended to argue that he did not know what marijuana was and could not identify it. This is not a situation where the prosecution may try to rebut a possible defence; rather, it must try to prove one of the essential elements of the crime attributed to the accused: guilty knowledge (see *Thompson v. The King*³², per Lord Sumner, at p. 232; *Noor Mohamed v. The King, supra*, per Lord du Parcq, at pp. 191 *et seq.*).

I therefore conclude that the trial judge properly refused to admit in evidence the exhibits in question.

III

I now come to the last argument approved by the Court of Appeal, the insufficiency of the judge's charge to the jury: he allegedly failed to explain to the jury the scope of paras. (b) and (c) of s. 21 of the *Criminal Code*, regarding the parties to an offence.

Following the judge's charge to the jury and in the latter's absence, counsel for the prosecution suggested that the judge should comment on s. 21 *Cr. C.*:

[TRANSLATION]

IN THE ABSENCE OF THE JURORS

BY MR YVON ROBERGE COUNSEL FOR THE CROWN

Your Lordship, if I might respectfully suggest that you address the jury concerning the parties to an offence, concerning section twenty-one (21).

³² [1918] A.C. 221.

cusation portée contre Levac, . . .». Il ne faut donc pas donner à l'arrêt *Levac* une portée générale qu'il n'a pas.

L'autre motif invoqué par la Cour d'appel est que la preuve dont il s'agit aurait également pu servir à «mettre en doute l'hypothèse selon laquelle il (l'accusé) aurait été la victime innocente d'une importation machinée par d'autres personnes».

Ce deuxième motif ne m'apparaît pas plus fondé que le premier. L'accusé n'a fait entendre aucun témoin en défense; rien dans le contre-interrogatoire des témoins de la poursuite nous permet de dire que l'accusé entendait prétendre qu'il ne connaissait pas et ne pouvait identifier la marihuana. Il ne s'agit pas ici pour la poursuite de tenter de repousser une défense possible, mais plutôt pour elle de tenter de prouver l'un des éléments essentiels du crime reproché à l'accusé: la connaissance coupable (voir *Thompson v. The King*³², par lord Sumner à la p. 232; *Noor Mohamed v. The King, supra*, par lord du Parcq aux pp. 191 et suivantes).

Je suis donc d'opinion que le juge du procès a eu raison de refuser d'admettre en preuve les pièces dont il s'agit.

III

J'en arrive au dernier moyen retenu par la Cour d'appel: l'insuffisance de l'adresse du juge au jury: celui-ci aurait omis d'expliquer au jury la portée des sous-par. b) et c) de l'art. 21 du *Code criminel* concernant les parties à une infraction.

A la suite de l'adresse du juge au jury et en l'absence de celui-ci, le procureur de la poursuite a suggéré au juge de commenter l'art. 21 *C.cr.*:

EN L'ABSENCE DES JURÉS

PAR ME YVON ROBERGE PROCUREUR DE LA COURONNE

Votre Seigneurie, si vous me permettez respectueusement de vous suggérer de parler aux jurés des parties à une infraction, concernant l'article vingt et un (21).

³² [1918] A.C. 221.

You mentioned the accused was charged with having imported—if you are persuaded that he did import. Clearly, there is no evidence that the accused cleared the customs, so I feel it is essential for the jury to know that a person can be found guilty according to whether he commits the act, aids someone in committing it, or prevents someone from committing it.

BY THE COURT

I thought of that, but I do not think section twenty-one (21) enters into this case. Your evidence was presented to show that it was him, you tried to prove that he imported the thing. Two (2) persons were not involved.

BY MR YVON ROBERGE COUNSEL FOR THE PROSECUTION

That is correct

The Court of Appeal was of a different view: Mayrand J.A. said:

[TRANSLATION] With respect, I feel that the suggestion by counsel for the Crown was apt, and that the explanations requested were necessary to dispel any possible ambiguity.

I do not agree. There is nothing in the evidence to suggest that appellant might have aided anyone in committing the offence with which he is charged; on the contrary, all the evidence of the prosecution is designed to show that the narcotic was imported by appellant himself. The trial judge must instruct the jury on the rules of law raised by the trial as it unfolds before him; he is not required to make theoretical statements on points of law which do not arise in the case.

I therefore conclude that the trial judge did not err when he refused to explain to the jury the scope of paras. (b) and (c) of s. 21(1) *Cr. C.*

For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the decision of the Court of Appeal set aside and the verdict of acquittal returned in favour of appellant restored.

The judgment of Martland and Pigeon JJ. was delivered by

PIGEON J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading the reasons of Pratte J. I am in full

L'accusé étant accusé d'avoir importé, vous avez mentionné: si vous êtes convaincus qu'il a importé. Evidemment, il n'y a pas de preuve que l'accusé ait passé les douanes. Alors, je pense qu'il serait essentiel que les jurés sachent qu'on peut être trouvé coupable selon qu'on pose l'acte, qu'on aide quelqu'un à le faire, ou qu'on empêche quelqu'un de le faire.

PAR LA COUR

J'ai pensé à ça, mais je ne pense pas que l'article vingt et un (21) rentre dans cette cause. Votre preuve a été faite pour prouver que c'est lui, vous avez tâché de prouver qu'il a importé la chose. Il n'y avait pas deux (2) personnes.

PAR ME YVON ROBERGE PROCUREUR DE LA POUR-SUITE

C'est correct

La Cour d'appel est d'un avis différent: le juge Mayrand dit:

Avec déférence, je crois que la suggestion de l'avocat de la Couronne était opportune et que les explications requises s'imposaient pour dissiper une ambiguïté possible.

Je ne suis pas d'accord. Rien dans la preuve permet de dire que l'appelant a pu aider quelqu'un à commettre l'infraction dont il est accusé; au contraire, toute la preuve de la poursuite vise à prouver que c'est l'appelant lui-même qui a importé le stupéfiant. Le juge du procès doit instruire le jury des règles de droit que soulève le procès tel qu'il s'est déroulé devant lui; il n'est pas obligé de leur faire des exposés théoriques sur des questions de droit que la cause ne soulève pas.

Je suis donc d'avis que le juge du procès n'a pas erré lorsqu'il a refusé d'expliquer aux jurés la portée des sous-par. b) et c) du par. 21(1) *C.cr.*

Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et le verdict d'acquiescement prononcé en faveur de l'appelant rétabli.

Le jugement des juges Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE PIGEON (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs exposés

agreement on the question of the selection of the jury, but I differ on the two points upheld by the Court of Appeal and on which, in my opinion, the latter made no error.

With regard to the air waybill, the trial judge, it seems to me, was wrong in saying:

[TRANSLATION] On the question of the introduction of P-O-1, I have decided in all the circumstances, including the absence of notice, the fact that it is a copy, the fact that it is not quite complete, to SUSTAIN THE OBJECTION.

So far as the absence of notice is concerned, it should be noted that the document was filed at the preliminary inquiry. The accused was therefore perfectly aware of this evidence and, in these circumstances, the absence of notice was merely a procedural irregularity concerning which the trial judge had no good reason not to use the discretion conferred on him by subs. 7 of section 30 of the *Canada Evidence Act*, from which I find it convenient to quote at once subs. 1, 3, 7 and 11, together with the first three paragraphs of subs. 12:

30. (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding upon production of the record.

(3) Where it is not possible or reasonably practicable to produce any record described in subsection (1) or (2), a copy of the record accompanied by an affidavit setting out the reasons why it is not possible or reasonably practicable to produce the record and an affidavit of the person who made the copy setting out the source from which the copy was made and attesting to its authenticity, each affidavit having been sworn before a commissioner or other person authorized to take affidavits, is admissible in evidence under this section in the same manner as if it were the original of such record.

(7) Unless the court orders otherwise, no record or affidavit shall be received in evidence under this section unless the party producing the record or affidavit has, at least seven days before its production, given notice of his intention to produce it to each other party to the legal

par le juge Pratte. Je suis entièrement d'accord sur la question de la formation du jury mais je diffère d'opinion sur les deux moyens qui ont été retenus par la Cour d'appel et sur lesquels, à mon avis, celle-ci n'a pas fait erreur.

Pour ce qui est de la lettre de transport aérien, le premier juge me paraît avoir fait fausse route dans les motifs qu'il expose comme suit:

Sur la question de la production de P-O-1, j'ai décidé, dans toutes les circonstances, incluant le manque de l'avis, le fait que c'est une copie, le fait que ça n'est pas tout à fait complet, de MAINTENIR L'OBJECTION.

Pour ce qui est du manque d'avis, il faut noter que le document avait été produit à l'enquête préliminaire. L'accusé se trouvait donc parfaitement au courant de cette preuve et, dans ces conditions, le manque d'avis était une simple informalité à l'égard de laquelle le premier juge n'avait aucun motif valable de ne pas user de la discrétion que lui attribue le par. 7 de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* dont il me paraît utile de citer immédiatement les par. 1, 3, 7 et 11 ainsi que les trois premiers alinéas du par. 12:

30. (1) Lorsqu'une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.

(3) Lorsqu'il n'est pas possible ou raisonnablement commode de produire une pièce décrite au paragraphe (1) ou (2), une copie de la pièce accompagnée d'un affidavit indiquant les raisons pour lesquelles il n'est pas possible ou raisonnablement commode de produire la pièce et d'un affidavit de la personne qui a établi la copie indiquant d'où elle provient et attestant son authenticité, chaque affidavit ayant été reçu par un commissaire ou une autre personne autorisée à recevoir les affidavits, est admissible en preuve, en vertu du présent article, de la même manière que s'il s'agissait de l'original de cette pièce.

(7) A moins que le tribunal n'en décide autrement, aucune pièce ou aucun affidavit ne sera admis en preuve en vertu du présent article, à moins que la partie qui produit la pièce ou l'affidavit n'ait, au moins sept jours avant sa production, donné à chacune des autres parties

proceeding and has, within five days after receiving any notice in that behalf given by any such party, produced it for inspection by such party.

(11) The provisions of this section shall be deemed to be in addition to and not in derogation of

(a) any other provision of this or any other Act of the Parliament of Canada respecting the admissibility in evidence of any record or the proof of any matter, or

(b) any existing rule of law under which any record is admissible in evidence or any matter may be proved.

(12) In this section

“business” means any business, profession, trade, calling, manufacture or undertaking of any kind carried on in Canada or elsewhere whether for profit or otherwise, including any activity or operation carried on or performed in Canada or elsewhere by any government, by any department, branch, board, commission or agency of any government, by any court or other tribunal or by any other body or authority performing a function of government;

“copy”, in relation to any record, includes a print, whether enlarged or not, from photographic film of such record, and “photographic film” includes a photographic plate, microphotographic film or photostatic negative;

“record” includes the whole or any part of any book, document, paper, card, tape or other thing on or in which information is written, recorded, stored or reproduced, and, except for the purposes of subsections (3) and (4), any copy or transcript received in evidence under this section pursuant to subsection (3) or (4).

The important question is as to the legal nature of the document in question. This record is a copy of the air waybill, intended for use as the delivery receipt for the goods, and to remain in the possession of the air carrier taking them to their destination. On its face the document bears the following indications:

à la procédure judiciaire un avis de son intention de le produire et ne l'ait, dans les cinq jours qui suivent la réception d'un avis à cet effet donné par l'une quelconque de ces parties, produit aux fins d'examen par cette partie.

(11) Les dispositions du présent article sont censées s'ajouter et non pas déroger

a) à toute autre disposition de la présente loi ou de toute autre loi du Parlement du Canada concernant l'admissibilité en preuve d'une pièce ou concernant la preuve d'une chose, ou

b) à tout principe de droit existant en vertu duquel une pièce est admissible en preuve ou une chose peut être prouvée.

(12) Au présent article

«affaires» désigne tout commerce ou métier ou toute affaire, profession, industrie ou entreprise de quelque nature que ce soit exploités ou exercés au Canada ou à l'étranger; soit en vue d'un profit, soit à d'autres fins, y compris toute activité exercée ou opération effectuée, au Canada ou à l'étranger, par un gouvernement, par un ministère, un département, une direction, un conseil, une commission ou un organisme d'un gouvernement, par un tribunal ou par un autre organisme ou une autre autorité exerçant une fonction gouvernementale;

«copie», en ce qui concerne une pièce, comprend une épreuve, agrandie ou non, tirée d'une pellicule photographique représentant cette pièce, et «pellicule photographique» comprend une plaque photographique, une pellicule microphotographique et un cliché au photostat;

«pièce» comprend l'ensemble ou tout fragment d'un livre, d'un document, d'un écrit, d'une fiche, d'une carte, d'un ruban ou d'une autre chose sur ou dans lesquels des renseignements sont écrits, enregistrés, conservés ou reproduits, et, sauf aux fins des paragraphes (3) et (4), toute copie ou transcription reçue en preuve en vertu du présent article en conformité du paragraphe (3) ou (4);

Il importe maintenant de bien examiner la nature juridique du document dont il s'agit. Cette pièce est l'exemplaire de la lettre de transport aérien destiné à servir de reçu de livraison de la marchandise dont il s'agit, reçu de livraison qui reste en la possession du transporteur aérien qui la rend à destination. Ce document porte à sa face les mentions suivantes:

Copies 1, 2 and 3 of this Air Waybill are originals and have the same validity.

COPY 4 (DELIVERY RECEIPT)

On the rear there is the following formula, which is still blank:

Received in good order and condition
at _____ on _____

(SIGNATURE OF CONSIGNEE OR HIS AGENT)

This document was kept by the air carrier in some kind of binder and, for this, two perforations were made in it, it is on account of those perforations that the trial judge said it was not quite complete. This certainly was not a valid reason for refusing to admit the document. The exhibit was not a document in the possession of a party to a civil proceeding and which had been mutilated by that party. It was an exhibit in the possession of a third party which the Crown required to make its case. Mutilated documents are every day received in evidence in criminal proceedings for whatever probative value they may have in the light of the rest of the evidence.

The only question that remains, then, is whether this was really a copy. In my opinion, such was not the case. This is not a dispute between a consignee and a carrier. The Crown is not a person claiming rights under an air waybill; but, in my view, it is only towards such a person that only copies 1, 2 and 3 of the bill are originals. The case at bar is a criminal prosecution for the illegal importation of drugs, and the question is not whether the exhibit is the original of the air waybill, but whether it is, within the meaning of subs. 30(1), "a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of [a] matter" (in the French version a "chose") oral evidence of which is admissible.

In order to answer this question reference must be made to the above quoted definitions of "business", "copy" and "record". In my view, it appears

[TRADUCTION] Les exemplaires 1, 2 et 3 de cette lettre de transport aérien sont des originaux et ont la même valeur.

EXEMPLAIRE NO 4 (REÇU DE LIVRAISON)

A l'endos on voit la formule suivante qui est demeurée en blanc:

[TRADUCTION]
Reçu en bon état et en bonne condition
à _____ le _____

(SIGNATURE DU DESTINATAIRE OU DE
SON MANDATAIRE)

Ce document était conservé par le transporteur aérien dans une espèce de relieur et, à cette fin, on y a pratiqué deux perforations. C'est à cause de ces perforations que le juge du procès dit que ce n'est pas tout à fait complet. Cela ne saurait constituer un motif valable de refuser la production du document. Il ne s'agit pas d'une pièce en la possession d'une partie à un litige civil et que cette partie aurait mutilée, il s'agit d'une pièce en la possession d'un tiers et dont la poursuite entend se servir pour faire sa preuve. C'est tous les jours que dans une affaire criminelle on permet la production de pièces mutilées quitte à en déterminer la valeur probante en regard du reste de la preuve.

Il ne reste donc qu'à se demander s'il s'agit vraiment d'une copie. A mon avis, ce n'est pas le cas. Il ne s'agit pas ici d'un litige entre consignataire et voiturier. Le poursuivant n'est pas une personne qui cherche à faire valoir les droits qui découlent d'une lettre de transport aérien. Mais, à mon avis, c'est seulement à l'égard d'une telle personne que seuls les exemplaires 1, 2 et 3 de la lettre sont des originaux. En l'instance, il s'agit d'une poursuite criminelle pour contrebande de stupéfiant et ce qu'il faut se demander ce n'est pas si la pièce est l'original de la lettre de transport aérien, mais bien si elle est au sens du par. 1 de l'art. 30, «une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements» sur ce que la version française de la Loi appelle une «chose» (en anglais «matter») dont la preuve orale serait admissible.

Pour répondre à cette question il faut se reporter aux définitions précitées de «affaires», «copie» et «pièce». Ces définitions démontrent à mon avis que

from these definitions that the document clearly is a record made in the usual course of the air carrier's business, as it is a part of its register of delivery receipts, consisting of the collection of No. 4 copies of waybills bound together. It is undoubtedly the original of this register, not a reproduction thereof which would be a "copy" within the meaning of the definition. In this connection, I should point out that the definition of "record" includes any part thereof.

In my opinion, therefore, the Court of Appeal correctly held that the trial judge had erred in refusing to allow in evidence the delivery receipt being copy No. 4 of the air waybill. It is true that there is no signature on this delivery receipt, but in criminal proceedings such a defect cannot operate as a bar to the admission of such evidence; justice cannot be permitted to be frustrated by the devices of smugglers.

On the other point I wish to deal with, Mayrand J.A. stated the reasons for the decision of the Court of Appeal in the following terms:

[TRANSLATION] In my opinion the introduction of a pot containing a green substance found at respondent's home and of the certificate of analysis tending to show that the contents were marijuana should have been authorized, like the introduction of pipes, a scale and literature on marijuana. The certificate of analysis and the various aforementioned items found at respondent's home constituted evidence capable of establishing the accused's guilty intent and casting doubt on the argument that he was the innocent victim of an importation arranged by other persons.

In *Levac v. The Queen* (C.A.M. 10-000030-73, a judgment dated June 2, 1975), appellant relied as a ground of appeal on the fact that the trial judge had authorized the introduction in evidence of a scale, a pipe and other items found at the home of the appellant charged with importing the narcotic. This Court dismissed the appeal. Owen J.A., whose opinion was concurred in by his brother judges, said:

"In order to prove the offence charged, the Crown had to establish in addition to the importation of the cylinders containing marihuana a guilty knowledge on the part of Levac. A party having no knowledge of narcotics or of the drug scene might innocently accept \$450 from a virtual stranger in order to clear through customs a shipment from Jamaica of two metal cylinders purportedly coming into this country for the

le document en question est bien une pièce établie dans le cours des affaires du transporteur aérien, car c'est une partie de son registre de reçus de livraison constitué par la collection d'exemplaires n° 4 de lettres de transport brochés ensemble. C'est bien l'original de ce registre et non pas une reproduction qui seule serait une «copie» au sens de la définition. Je signale, en passant, que le texte englobe dans la définition de «pièce», tout fragment.

Il me paraît donc que la Cour d'appel a eu raison de statuer que le premier juge avait erré en refusant la production du reçu de livraison constitué par l'exemplaire n° 4 de la lettre de transport aérien. Il est vrai qu'il n'y a pas de signature sur ce reçu de livraison mais en matière criminelle cette irrégularité ne saurait constituer un obstacle à la preuve: on ne peut pas s'y laisser arrêter par une astuce de contrebandier.

Sur l'autre point dont je veux traiter le juge Mayrand a exposé les motifs de la décision de la Cour d'appel dans les termes suivants:

Je suis aussi d'avis que la production d'un pot contenant une substance verte trouvé chez l'intimé et d'un certificat d'analyse tendant à établir que le contenu était de la marihuana aurait dû être autorisée, comme la production de pipes, d'une balance et d'imprimés relatifs à la marihuana. Le certificat d'analyse et les divers objets ci-dessus trouvés chez l'intimé constituaient des éléments appréciables pour établir l'intention coupable de l'accusé et mettre en doute l'hypothèse selon laquelle il aurait été la victime innocente d'une importation machinée par d'autres personnes.

Dans l'affaire *Levac c. La Reine* (C.A.M. 10-000030-73, jugement du 2 juin 1975), l'appellant invoquait comme motif d'appel le fait que le juge de première instance avait autorisé la production d'une balance, d'une pipe et d'autres objets trouvés chez l'appelant accusé d'importation de stupéfiant. Notre Cour a rejeté l'appel. Monsieur le juge Owen, dont l'opinion a été partagée par ses collègues, s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] «Pour faire la preuve de l'acte criminel imputé, le ministère public devait établir, en plus de l'importation des cylindres contenant la marihuana, la connaissance coupable de Levac. Celui qui ne connaît pas les stupéfiants ou le monde de la drogue peut innocemment accepter \$450 d'un pur étranger pour dédouaner deux cylindres en métal expédiés de la Jamaïque vers ce pays soi-disant pour y

purpose of being repaired. A person possessing a balance that had been used for weighing marihuana, a small quantity of marihuana, and a pipe that had been used to smoke "resine de cannabis" and who in explaining his possession admitted being a user of marihuana would not be as likely to do so innocently.

I agree with the presiding judge that in this particular case the exhibits and the evidence showing that Levac used marihuana was relevant to an essential element in the charge against Levac namely the guilty knowledge in connection with actual importation of the cylinders containing marihuana."

In *Baker v. The King*³³, a unanimous decision delivered by Duff J., the statement made by Lord Sumner on the admissibility of evidence in *Thompson*³⁴ was adopted. The rule was there stated as follows in the last quoted sentence (at p. 102):

There must be something to connect the circumstance tendered in evidence, not only with the accused, but with his participation in the crime.

I think it is appropriate to cite some cases in which this rule appears to have been applied in the same way as the Court of Appeal of Quebec did in the case at bar.

In *R. v. Gaich*³⁵, the accused was appealing a conviction for fraudulently endorsing and cashing a cheque. The 7th and 8th grounds of appeal read as follows:

"7. The learned Trial Judge erred in admitting evidence that I was, at the time of my arrest, in possession of a number of cheque forms of certain banks other than the Royal Bank at Burlington, and drawing therefrom inference of guilt."

"8. The learned Trial Judge erred in admitting evidence that I was, at the time of my arrest, in possession of a list of banks in the City of Hamilton, and drawing therefrom inference of guilt."

Mackay J. stated the unanimous opinion, rejecting those grounds, in the following terms:

... With respect to grounds 7 and 8, the admissibility of evidence depends upon its character and not upon its weight: *McLaren v. Canadian Central Railway* (1884),

³³ [1926] S.C.R. 92.

³⁴ [1918] A.C. 221.

³⁵ (1956), 24 C.R. 196.

être réparés. Il est moins vraisemblable qu'une personne qui possède une balance ayant servi à peser de la marihuana, une petite quantité de marihuana ainsi qu'une pipe utilisée pour fumer de la «résine de cannabis» et qui, pour en expliquer sa possession, admet faire usage de marihuana, le fasse innocemment.

Je partage l'opinion du juge du procès qu'en l'espèce, les pièces et la preuve établissant que Levac faisait usage de marihuana étaient pertinentes à un élément essentiel de l'accusation portée contre Levac soit, la connaissance coupable de l'importation des cylindres contenant la «marihuana».

*Baker c. Le Roi*³³, un arrêt unanime prononcé par le juge Duff a endossé l'exposé fait par lord Sumner sur la question d'admissibilité de la preuve dans l'affaire *Thompson*³⁴. La règle y est énoncée comme suit dans la dernière phrase des passages qui en sont cités (à la p. 102):

[TRADUCTION] Il doit y avoir quelque chose qui relie les faits mis en preuve non seulement à l'accusé mais à sa participation au crime.

Je crois utile de citer quelques arrêts où l'on me paraît avoir appliqué cette règle de la même façon que la Cour d'appel du Québec l'a fait en l'instance.

Dans *R. v. Gaich*³⁵, l'accusé interjetait appel d'une condamnation pour endossement et encaissement frauduleux d'un chèque. Les 7^e et 8^e griefs d'appel se lisaient comme suit:

[TRADUCTION] «7. Le savant juge du procès a commis une erreur en admettant la preuve qu'au moment de mon arrestation j'étais en possession d'une quantité de formules de chèques de certaines banques autres que la Banque Royale de Burlington et en tirant de cette preuve une inférence de culpabilité.»

«8. Le savant juge du procès a commis une erreur en admettant la preuve qu'au moment de mon arrestation j'étais en possession d'une liste de banques de la ville de Hamilton et en tirant de cette preuve une inférence de culpabilité.»

Le juge Mackay a exposé l'opinion unanime à l'encontre de ces griefs dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... En ce qui concerne les moyens d'appel 7 et 8, la recevabilité de la preuve dépend de son caractère et non de son importance: *McLaren v. Cana-*

³³ [1926] R.C.S. 92.

³⁴ [1918] A.C. 221.

³⁵ (1956), 24 C.R. 196.

C.R. [14] A.C. 259, 21 C.L.J. 114 at 117 (*sub nom. Canadian Central Railway Co. v. McLaren*) (P.C.). If the particular piece of evidence is reasonably relevant and not obnoxious to any exclusionary rule, it is admissible although its weight may not be very great: *Rogers v. London and Canadian Loan and Agency Company, Limited* (1908), 18 O.L.R. 8.

An evidentiary fact is admissible if the conclusion contended for is one which is fairly and reasonably probable. It need not be the only conclusion possible: see *Wigmore on Evidence*, 3rd ed. 1940, sec. 38 (vol. 1, p. 428).

Viscount Reading C.J. said in *Rex v. Thompson*, [1917] 2 K.B. 630 at 632: "The general rule is that the evidence tendered must be relevant to the charge for which the accused is being tried. If the evidence merely proves, or tends to prove, that the accused is of such evil character or disposition that he is likely to have committed the offence charged against him, it is irrelevant and is inadmissible. If it tends to prove that the accused committed the crime charged against him, it is relevant and admissible, notwithstanding that incidentally it may also prove, or tend to prove, that the accused is a person of criminal or immoral character or disposition." He referred to *Regina v. Ollis*, [1900] 2 Q.B. 758 at 781-782; *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, and *Rex v. Ball and Ball*, [1911] A.C. 47.

It is, of course, clear that evidence would not necessarily be admissible of everything found in the possession of an accused. In the words of Viscount Reading in *Rex v. Thompson*, *supra* at p. 634: "For instance, if a burglarious implement was found upon him, it could not be given in evidence against him upon a charge of committing acts of gross indecency; it would have no relevance to the issue, and would merely tend to show that he was a person of bad character. But upon a trial for burglary the finding of a burglarious implement upon him would clearly be evidence against him . . ."

The Court is of opinion that the array of blank cheques and a sheet of paper on which was written a list of banks, although perhaps of little evidentiary value, are admissible as being relevant to the issue. Under the circumstances the Court cannot see that it was irrelevant to the issue that several of such documents necessary and essential to such an illegal enterprise were found on the person and property of the appellant.

dian Central Railway (1884), C.R. [14] A.C. 259, 21 C.L.J. 114 à la p. 117 (*sub nom. Canadian Central Railway Co. v. McLaren*) (C.P.). Si un élément de preuve est raisonnablement pertinent et n'est visé par aucune règle d'inadmissibilité il est recevable bien que d'importance secondaire: *Rogers v. London and Canadian Loan and Agency Company, Limited* (1908), 18 O.L.R. 8.

Un fait apporté en preuve est recevable si la conclusion qu'on veut en tirer est suffisamment et raisonnablement probable. Il n'est pas nécessaire que ce soit la seule conclusion possible: voir *Wigmore on Evidence*, 3^e éd. 1940, sec. 38 (vol. 1, à la p. 428).

Le vicomte Reading, J.C. a dit dans *Rex v. Thompson*, [1917] 2 K.B. 630 à la p. 632: «La règle générale est que la preuve présentée doit être pertinente à l'accusation sur laquelle l'accusé subit son procès. Si la preuve ne fait qu'établir ou tendre à établir que l'accusé a une disposition ou réputation si mauvaise qu'il est susceptible d'avoir commis l'infraction dont il est inculpé, elle n'est pas pertinente et elle est irrecevable. Si elle tend à établir que l'accusé a commis l'infraction dont il est inculpé elle est pertinente et recevable, même si incidemment elle prouve ou tend à prouver que l'accusé est une personne ayant une disposition ou réputation immorale ou criminelle.» Il a cité *Regina v. Ollis*, [1900] 2 Q.B. 758 aux pp. 781 et 782; *Makin v. Attorney-General for New South Wales*, [1894] A.C. 57, et *Rex v. Ball and Ball*, [1911] A.C. 47.

Il est clair, bien sûr, que la preuve de la possession de chaque objet trouvé chez l'accusé n'est pas nécessairement recevable. Pour reprendre les paroles du vicomte Reading dans *Rex v. Thompson*, précité à la p. 634: «Par exemple, s'il est trouvé en possession d'un instrument de cambriolage, on ne pourrait présenter cette preuve contre lui au soutien d'une accusation de grossière indécence; ce ne serait pas pertinent à l'accusation et tendrait seulement à établir sa mauvaise réputation. Mais, au cours d'un procès pour cambriolage, la découverte d'un instrument de cambriolage sur sa personne serait manifestement une preuve contre lui . . .»

La Cour est d'avis que bien que les nombreuses formules de chèques et la feuille de papier portant le nom de plusieurs banques, même si elles n'ont pas une grande valeur probante, sont recevables en preuve puisqu'elles sont pertinentes à l'accusation. Dans les circonstances, la Cour ne peut pas dire que la découverte, sur la personne de l'appellant et chez lui, de ces documents, nécessaires et essentiels pour une telle entreprise illégale, n'était pas pertinente à l'accusation.

In *R. v. Hannam*³⁶, the principal question before the Court of Appeal of Nova Scotia was stated as follows (at p. 343):

... Evidence was admitted of a paper found in a wallet in the possession of Michaud, the other accused. This paper contained a list of business establishments in the Halifax—Dartmouth metropolitan area including the Shearwater Post Office, MacCulloch's (Halifax) Limited, Canadian Legion Scotia Branch, Cunard Street, Halifax, a line being drawn through each of these names.

Evidence was also tendered that premises where these three organizations conducted their affairs had been victims of breaks—Shearwater Post Office on March 16, 1963, MacCulloch's (Halifax) Limited on March 14, 1963, and the Canadian Legion on March 16, 1963.

The question is whether this list, although admissible against Michaud, is admissible against the appellant Hannam.

He contends that its admission resulted in very prejudicial material reaching the jury to his detriment.

Having thus formulated the question, cited various cases and summarized part of the evidence, Coffin J.A. gave the unanimous opinion in these words:

This mass of material is evidence that both Hannam and Michaud were in the vicinity of this Works Department Building in a comparative brief compass of time in the early morning in question and that they were there because they were engaged in some common enterprise. Thus there is evidence of a design which makes the list in question relevant, and admissible.

In *R. v. Sims*³⁷, Lord Goddard C.J.A., said *inter alia* (at pp. 537 and 538):

... Evidence is not to be excluded merely because it tends to show the accused to be of a bad disposition, but only if it shows nothing more. There are many cases where evidence of specific acts or circumstances connecting the accused with specific features of the crime has been held admissible, even though it also tends to show him to be of bad disposition. The most familiar example is when there is an issue whether the act of the accused was designed or accidental or done with guilty knowledge, in which case evidence is admissible of a series of similar acts by the accused on other occasions,

Dans *R. v. Hannam*³⁶, voici la principale question dont la Cour d'appel de Nouvelle-Écosse était saisie (à la p. 343):

[TRADUCTION] ... On a admis en preuve un bout de papier trouvé dans un portefeuille en la possession de Michaud, l'autre accusé. Sur ce papier figurait une liste de places d'affaires dans la région du Halifax—Dartmouth métropolitain, y compris le bureau de poste de Shearwater, MacCulloch's (Halifax) Limited, Canadian Legion Scotia Branch, Cunard Street, Halifax, avec un trait tiré sur chacun de ces noms.

On a également fait la preuve que les places d'affaires de ces trois organisations avaient été cambriolées—le bureau de poste de Shearwater, le 16 mars 1963, MacCulloch's (Halifax) Limited, le 14 mars 1963, et la Canadian Legion, le 16 mars 1963.

Il s'agit de savoir si, bien qu'elle soit recevable contre Michaud, cette liste est recevable contre l'appellant Hannam.

Il prétend que par là des éléments de preuve très préjudiciables ont été soumis au jury à son désavantage.

Après avoir ainsi énoncé la question, cité divers arrêts et résumé une partie de la preuve, le juge Coffin a exprimé l'opinion unanime en disant:

[TRADUCTION] Cette preuve établit que Hannam et Michaud étaient, tous les deux, dans les environs de cet édifice du ministère des Travaux publics pendant une période de temps relativement courte, tôt le matin en question et qu'ils y étaient parce qu'ils participaient à une activité commune quelconque. Il y a donc preuve d'un dessein qui rend la liste en question pertinente et recevable.

Dans *R. v. Sims*³⁷, le juge en chef de la Cour d'appel, lord Goddard, a dit notamment (aux pp. 537 et 538):

[TRADUCTION] ... Il ne faut pas juger une preuve irrecevable pour la seule raison qu'elle tend à établir les mauvaises dispositions de l'accusé, mais seulement si elle ne prouve rien d'autre. Il y a de nombreux cas où la preuve d'actes spécifiques ou de circonstances reliant l'accusé aux éléments spécifiques du crime a été jugée recevable, même si elle tendait également à établir ses mauvaises dispositions. L'exemple le plus connu est lorsque l'on cherche à savoir si la conduite de l'accusé était préméditée, accidentelle ou faite avec connaissance coupable, auquel cas est recevable la preuve d'une série

³⁶ [1964] 2 C.C.C. 340.

³⁷ [1946] 1 K.B. 531.

³⁶ [1964] 2 C.C.C. 340.

³⁷ [1946] 1 K.B. 531.

because a series of acts with the self-same characteristics is unlikely to be produced by accident or inadvertence: see *Makin v. Attorney-General South Wales*, [1894] A.C. 57, 65. . . . A similar distinction exists in respect of articles found in possession of the accused. If they have no connexion with the crime except to show that the accused has a bad disposition, the evidence is not admissible; but if there are any circumstances in the crime tending to show a specific connexion between it and the articles, the evidence is admissible; see per Lord Sumner in *Thompson v. Rex*, [1918] A.C. 234. Thus, in the case of burglary, evidence is admissible that house-breaking implements such as might have been used in the crime were found in the possession of the accused. In the case of abortion, evidence is admissible that the apparatus of an abortionist such as might have been used in the crime was found in the possession of the accused. The admissibility does not, however, depend on the circumstance that the articles might have been used in the crime. If there is any other specific feature connecting the articles with the crime, it will suffice.

In *George Albert Gillingham*³⁸, the Court of Criminal Appeal affirmed the following decision of the trial judge admitting some obscene postcards as evidence on a charge of gross indecency (at pp. 143 and 144):

“Evidence of their possession is not admissible, in my opinion, merely to indicate the fact that [the appellant] had a dirty mind; but if I can properly come to the conclusion that they are the sort of things which might well be used by a person who is guilty of such an offence as this, as an adjunct, some assistance in the commission of that offence, then I think that, under the doctrine laid down by Darling, J., in the case of *Twiss* (13 Cr. App. R. 17; [1918] 2 K.B. 853), they would be admissible here. In my view, those are things which a man who was guilty of an offence like this might well have about him, and might well use as an adjunct to assist him in the commission of this crime. How? By using them to inflame the passions of the person with whom he intended or designed to commit this crime, or to rouse his own passions for such a purpose.”

To justify the introduction of the material in question here Crown counsel said at trial:

[TRANSLATION] What I want to prove, your Lordship, is the presence in the accused's home of substances, of articles, of notes, which imply two things: (1) *means rea*;

³⁸ (1939), 27 Cr. App. R. 143.

d'actes analogues accomplis par l'accusé à d'autres occasions, parce qu'il est invraisemblable qu'une série d'actes ayant absolument les mêmes caractéristiques se produise par accident ou inattention: voir *Makin v. Attorney-General South Wales*, [1894] A.C. 57, 65. . . . Une distinction semblable existe relativement aux articles trouvés en la possession de l'accusé. Si leur seul lien avec le crime est d'établir les mauvaises dispositions de l'accusé, la preuve n'est pas recevable; mais, si des circonstances du crime tendent à établir un lien entre le crime et les articles, la preuve est recevable; voir lord Sumner dans *Thompson v. Rex*, [1918] A.C. 234. Ainsi, dans le cas d'un vol par effraction, est recevable la preuve que des instruments de cambriolage qui auraient pu servir au crime ont été trouvés en la possession de l'accusé. Dans le cas d'un avortement, la preuve que l'attirail d'un avorteur qui aurait pu servir au crime a été trouvé en la possession de l'accusé est recevable. Cependant, la recevabilité ne dépend pas du fait que les articles aient pu être utilisés pour le crime. Il suffit qu'un autre trait spécifique les relie au crime.

Dans *George Albert Gillingham*³⁸, la Cour d'appel criminelle a confirmé la décision du juge du procès de recevoir en preuve à l'appui d'une accusation de grossière indécence, des cartes postales obscènes. Cette décision avait été formulée comme suit (aux pp. 143 et 144):

[TRADUCTION] «A mon avis, la preuve de leur possession n'est pas recevable uniquement pour démontrer que (l'appellant) était vicieux; cependant, si je peux conclure, à bon droit, qu'une personne coupable d'une telle infraction pourrait bien utiliser ce genre de choses comme accessoires pour commettre l'infraction, alors, je crois que selon la doctrine énoncée par le juge Darling dans l'arrêt *Twiss* (13 Cr. App. R. 17; [1918] 2 K.B. 853), elles seraient recevables en preuve ici. Il s'agit, je crois, d'objets qu'un homme coupable d'une infraction semblable pourrait bien avoir en sa possession et pourrait bien utiliser comme accessoires pour commettre ce crime. Comment? En les utilisant pour exciter la personne avec laquelle il avait l'intention ou le dessein de commettre ce crime, ou pour animer ses propres passions dans un tel but.»

Pour justifier la production de ce dont il s'agit ici le substitut a déclaré au procès:

Ce que je veux prouver votre Seigneurie, c'est la présence chez l'accusé de substances, d'objets, de notes qui impliquent deux choses: 1) la *mens rea*, 2) l'intérêt de

³⁸ (1939), 27 Cr. App. R. 143.

(2) the accused's interest in importing, the interest he may have.

In my opinion, the two reasons cited were valid.

It is clear that, in cases of this kind, the guilty intent ordinarily cannot be established by direct evidence, and it is therefore necessary to admit in evidence every bit of circumstantial evidence. In the case at bar, I find a clear connection between the fact that the accused was a user of a prohibited narcotic and the presence of a quantity of that narcotic concealed in a piece of furniture that was imported from a country in which this narcotic is produced. As can be seen from the various cases cited, it is not necessary for the admission of circumstantial evidence that the connection between the guilty intent and the evidence in question be conclusive. Provided there is some connection, such evidence must be admitted for what it is worth. Moreover, as this Court has recently held in *R. v. Cooper*³⁹, it is not necessary that circumstantial evidence of guilty intent be such as to exclude any other rational hypothesis.

With regard to the second reason put forward by Crown counsel, what he called the "interest" which the accused had in the importation, this was clearly what is usually called his motive, as distinguished from intent. If the accused really was a marijuana user, his motive in importing it was obvious: to satisfy his desire. In my opinion this second reason is conclusive of the admissibility in evidence of anything tending to show that the accused did use marijuana. In *Smith & Hogan's Criminal Law* (4th ed.) I read at p. 64:

As evidence, motive is always relevant. This means simply that, if the prosecution can prove that D had a motive for committing the crime, they may do so since the existence of a motive makes it more likely that D in fact did commit it. Men do not usually act without a motive.

I will refrain from reviewing the case law in support of this statement because it appears to

³⁹ [1978] 1 S.C.R. 860.

l'accusé quant à l'importation, l'intérêt qu'il peut avoir.

A mon avis, les deux raisons invoquées sont valables.

Il est évident que dans des affaires de ce genre l'intention coupable ne saurait ordinairement être établie par une preuve directe, il faut donc admettre tout ce qui peut constituer un élément de preuve indirecte. En l'occurrence il me paraît exister une relation manifeste entre le fait que l'accusé serait un usager d'un stupéfiant prohibé et la présence d'une quantité de ce stupéfiant caché dans un meuble importé d'un pays où l'on en produit. Comme on l'a vu dans diverses citations, il n'est pas nécessaire pour rendre admissible un élément de preuve indirecte que la relation entre l'intention coupable et le fait dont il s'agit soit démonstrative. Dès qu'il y a une certaine relation, la preuve de chaque élément doit être admise quel qu'en soit le poids. De plus, comme nous venons de le décider dans *R. c. Cooper*³⁹, il n'est pas nécessaire que la preuve indirecte de l'intention coupable soit de nature à exclure toute autre hypothèse rationnelle.

Quant à la seconde raison invoquée par le substitut, ce qu'il appelle l'intérêt que peut avoir l'accusé quant à l'importation, c'est évidemment ce qu'on désigne plus souvent comme le motif, par opposition à l'intention proprement dite. Si vraiment l'accusé est un usager de marijuana, son motif d'en faire l'importation est évident: c'est de satisfaire son penchant. Cette seconde raison me semble péremptoire quant à l'admissibilité de la preuve de tout ce qui tend à démontrer que l'accusé fait usage de marijuana. Voici ce qu'on lit dans *Smith & Hogan's Criminal Law* (4^e éd.) à la p. 64:

[TRADUCTION] Le mobile est toujours pertinent comme preuve. Cela signifie simplement que si la poursuite peut établir que D avait un mobile de commettre le crime, la poursuite est admise à le faire puisque l'existence d'un mobile rend plus probable la commission de ce crime par D. Normalement les gens n'agissent pas sans mobile.

Je m'abstiendrai de faire une revue de la jurisprudence à l'appui de cet énoncé de principe car il

³⁹ [1978] 1 R.C.S. 860.

stand unchallenged. In my view, even if this were the only reason for admitting the evidence in question, it would suffice to justify the decision of the Court of Appeal on the point.

For these reasons, I would dismiss the appeal.

BETZ J. (dissenting)—I concur in the reasons of Pratte J., except as to the admissibility of evidence of the air waybill: on this point, I share the view of Pigeon J.

Although the Court of Appeal does not say so in its judgment, I must assume that it considered whether the verdict would necessarily have been the same in the event that the trial judge had committed no error (*Vézeau v. The Queen*⁴⁰) and that the Court implicitly concluded that it would not. However, not counting the irregularities in the selection of the jury, the Court of Appeal attributed two errors to the trial judge, whereas I am of the opinion that he only made one: he refused to admit in evidence the air waybill tending to establish that the twenty pounds of cannabis were imported into Canada. The record contains other evidence of such importation, in addition to the air waybill. In order to decide whether the setting aside of the acquittal should be upheld, therefore, the weight of this other evidence should be assessed. In such circumstances, I would return the case to the Court of Appeal for it to decide whether there should be a new trial because the verdict would not necessarily have been the same in the event that the trial judge had admitted the air waybill in evidence.

Appeal allowed, MARTLAND, PIGEON and BETZ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Roch Fournier, Sherbrooke, Quebec.

Solicitor for the respondent: Réjean Paul, Montréal.

⁴⁰ [1977] 2 S.C.R. 277.

me paraît incontesté. A mon avis, même s'il n'y avait que cette seule raison de recevoir la preuve dont il s'agit, elle suffirait à justifier la décision de la Cour d'appel sur ce point.

Pour ces motifs je conclus au rejet du pourvoi.

LE JUGE BETZ (dissident)—Je suis d'accord avec les motifs du juge Pratte sauf en ce qui concerne l'admissibilité en preuve de la lettre de transport aérien; je partage sur ce point l'opinion du juge Pigeon.

Quoiqu'elle n'en dise rien dans son arrêt, je dois présumer que la Cour d'appel s'est demandé si le verdict aurait nécessairement été le même dans l'hypothèse où le juge du procès n'aurait commis aucune erreur (*Vézeau c. La Reine*⁴⁰) et qu'elle a implicitement conclu par la négative. Mais, sans compter les irrégularités relatives au choix du jury, la Cour d'appel reproche deux erreurs au juge du procès tandis que je suis d'avis qu'il n'en a commis qu'une seule: il a refusé d'admettre en preuve la lettre de transport aérien qui tend à établir que les 20 livres de cannabis ont été importées au Canada. Or le dossier contient d'autres preuves de cette importation, en outre de la lettre de transport aérien. Pour décider s'il y a lieu de maintenir l'annulation de l'acquittal, il faut donc apprécier la suffisance de ces autres preuves. Dans cette situation, je suis d'avis de retourner l'affaire à la Cour d'appel afin que celle-ci décide s'il doit y avoir nouveau procès parce que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même dans l'hypothèse où le premier juge aurait admis en preuve la lettre de transport aérien.

Pourvoi accueilli, les juges MARTLAND, PIGEON et BETZ étant dissidents.

Procureur de l'appelant: Roch Fournier, Sherbrooke, Québec.

Procureur de l'intimée: Réjean Paul, Montréal.

⁴⁰ [1977] 2 R.C.S. 277.

Michael Robin Lees *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: April 30; 1979: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Robbery — Stabbing — Sentencing — First offender — Character and psychiatric evidence favourable to the accused — Prejudicial evidence adduced in reply — Evidence as to weapon, disguise found in accused's apartment — Evidence as to accused's plans to commit a further crime.

Appellant was convicted on a plea of guilty of robbery. The provincial court judge sentenced him to eight years' imprisonment. The offence occurred at a Safeway Store in Toronto where appellant and a companion concealed themselves in an underground parking lot after having deflated a tire on the automobile of the store manager. When all the other employees had left the manager entered the parking lot and upon finding that his tire was flat began to change it. Appellant appeared with a butcher's bone paring knife and, when the manager resisted his advance by reaching for a tire iron, appellant stabbed the manager three times and inflicted injuries including a collapsed lung and cuts on the hand. The manager was forced to surrender his keys and the sum of \$20,000 was stolen. The injured man was left in the premises but appellant did after leaving the premises phone for an ambulance. The manager recovered but now has a partially disabled hand. Appellant was arrested and brought to trial about a year after the robbery. After the plea of guilty a police officer gave an account of the facts and in doing so made certain observations favourable to the accused. A psychiatrist then gave evidence again favourable to the accused pointing to his "non-violent character" and "genuine remorse". Further evidence of good character was elicited from appellant's employer. The Crown however recalled the police officer who, after alluding to the increase of armed robberies in Toronto, indicated that at the appellant's apartment shortly after his arrest the police found another weapon and disguises and that appellant had there told them that he had been planning another robbery. No objection was taken to the admissibility of the statement and appellant did not cross-examine on it. Appellant had no previous convictions and on

Michael Robin Lees *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 30 avril; 1979: 31 mai.

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

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

Droit criminel — Vol qualifié — Agression à coups de couteau — Sentence — Première infraction — Réputation et témoignage d'un psychiatre favorable à l'accusé — Élément de preuve préjudiciable présenté en réplique — Arme et déguisement trouvés dans l'appartement de l'accusé — L'accusé projetait de commettre un autre crime.

L'appellant a été condamné à la suite d'un plaidoyer de culpabilité pour vol qualifié. Le juge de la Cour provinciale lui a imposé une peine d'emprisonnement de huit ans. L'acte criminel a été perpétré dans un magasin Safeway à Toronto; l'appellant et un comparse se sont cachés dans le parc de stationnement souterrain après avoir dégonflé un pneu de l'automobile du gérant du magasin. Après le départ de tous les employés, le gérant s'est rendu dans le parc de stationnement et voyant le pneu à plat, il a entrepris de le changer. L'appellant a surgi armé d'un grand couteau à dépecer; comme le gérant cherchait à s'emparer d'une clé à roue, il l'a poignardé à trois reprises, lui infligeant plusieurs blessures dont un collapsus pulmonaire et des coupures à la main. Le gérant a dû remettre ses clés et une somme de \$20,000 a été volée. Le gérant a été abandonné sur les lieux mais l'appellant, après s'être enfui, a téléphoné à des ambulanciers. Le gérant s'est rétabli mais il souffre toujours d'une incapacité partielle de la main. L'appellant a été arrêté et a subi son procès environ un an après la perpétration du vol qualifié. Après le plaidoyer de culpabilité de l'appellant, un policier est venu relater les faits et, ce faisant, il a fait des remarques favorables à l'accusé. Un psychiatre est alors venu témoigner pour dire que l'appellant n'était pas violent et qu'il regrettait véritablement sa conduite. En outre, l'employeur de l'appellant a témoigné de la bonne réputation de ce dernier. Cependant, le ministère public a de nouveau cité le policier qui, après avoir fait allusion à la recrudescence des vols à main armée à Toronto, a indiqué qu'à l'appartement de l'appellant peu de temps après son arrestation, les policiers ont trouvé une autre arme et des déguisements et que l'appellant leur avait dit qu'il préparait un autre vol. On ne s'est pas opposé à la recevabilité

appeal argued that the trial judge had in imposing sentence taken into account other untried or potential offences. The Court of Appeal dismissed the appeal without recorded reasons.

Held: The appeal should be dismissed.

It did not appear that the trial judge had considered any potential untried offence and it was doubtful whether there was a possible offence. The impugned evidence was in the circumstances properly admissible on the issue of appellant's character, conduct and attitude and indeed was particularly relevant in view of the medical evidence adduced by the appellant. It was open to the trial judge to weigh this with the other evidence which had been given and his reasons did not disclose any undue reliance on the reply evidence nor any undue rejection of the evidence called for the appellant.

R. v. Harris (1917), 30 C.C.C. 13; *R. v. Huchison* (1972), 56 Cr. App. R. 307; *R. v. Cote* (1967), 3 C.C.C. 97; *R. v. Taylor*, [1959] O.W.N. 1 distinguished; *R. v. Warner, Urquhart, Martin & Mullen* (1946), 2 C.R. 316 referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing without recorded reasons an appeal from sentence imposed by a provincial court judge after a plea of guilty to a charge of robbery. Appeal dismissed.

John A. Olah and Paul H. Shapiro, for the appellant.

Casey Hill, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

McINTYRE J.—This appeal attacks the legality of a sentence of eight years' imprisonment imposed upon the appellant by a provincial court judge after a plea of guilty to a charge of robbery. It is alleged that the sentencing judge was in error in that in imposing the sentence he admitted and acted upon evidence of a potential but untried charge not connected with the offence to which the plea of guilty had been entered. An appeal to the Ontario Court of Appeal was dismissed without reasons being given and this appeal comes by leave of this Court. Due to the absence of reasons in the

du témoignage et l'avocat de l'appelant n'a pas contre-interrogé le témoin. L'appelant n'avait pas été déclaré coupable d'un acte criminel auparavant et, en appel, il a prétendu que le juge du procès avait tenu compte d'autres actes criminels possibles ou n'ayant fait l'objet d'aucun procès. La Cour d'appel a rejeté l'appel sans motifs écrits.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Le juge du procès ne semble pas avoir tenu compte d'infractions possibles n'ayant fait l'objet d'aucun procès et la possibilité d'une autre infraction est douteuse. La preuve contestée était recevable dans les circonstances parce qu'elle portait sur la réputation, la conduite et l'attitude de l'appelant et en fait elle était particulièrement pertinente eu égard à la preuve médicale de l'appelant. Le juge du procès pouvait évaluer cette preuve au même titre que l'autre preuve avancée par l'accusé et d'après ses motifs, il ne semble pas s'être fondé indûment sur la preuve fournie en réplique ni avoir indûment rejeté la preuve fournie par l'appelant.

Distinction faite avec les arrêts: *R. v. Harris* (1917), 30 C.C.C. 13; *R. v. Huchison* (1972), 56 Cr. App. R. 307; *R. v. Cote* (1967), 3 C.C.C. 97 et *R. v. Taylor*, [1959] O.W.N. 1; arrêt mentionné: *R. v. Warner, Urquhart, Martin & Mullen* (1946), 2 C.R. 316.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté, sans motifs écrits, un appel interjeté d'une sentence imposée par un juge de la Cour provinciale à la suite d'un plaidoyer de culpabilité sur une accusation de vol qualifié. Pourvoi rejeté.

John A. Olah et Paul H. Shapiro, pour l'appelant.

Casey Hill, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE McINTYRE—Le pourvoi attaque la légalité d'une peine d'emprisonnement de huit ans imposée à l'appelant par un juge de la Cour provinciale à la suite d'un plaidoyer de culpabilité sur une accusation de vol qualifié. On prétend que le juge qui a prononcé la sentence a commis une erreur en acceptant en preuve et en invoquant dans son jugement un témoignage portant sur une accusation possible mais n'ayant fait l'objet d'aucun procès et non liée avec l'acte criminel auquel le prévenu a avoué sa culpabilité. Un appel devant la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté sans motifs

Court of Appeal, it is in effect an appeal from the trial judge.

The offence occurred at a Safeway Store in Toronto. The appellant and a companion, who had once been employed by Safeway and who was familiar with the company's procedure, entered an underground parking lot on Safeway's premises and concealed themselves after having deflated a tire on the automobile of the store manager. When all other employees had left the premises, the manager entered the parking lot. Upon finding that his tire was flat, he began to change it. The appellant then appeared with a butcher's bone paring knife and when the manager resisted his advance by reaching for a tire iron, the appellant stabbed the manager three times and inflicted injuries which included a collapsed lung and various cuts on the hand. The manager was forced to surrender his keys. The store premises were entered and the sum of \$20,000 was stolen. The manager was left in the store premises but after leaving the premises the appellant phoned for an ambulance to come to the manager's assistance. The manager recovered after hospital treatment but has a partially disabled hand as a result of the attack. The appellant was arrested and brought to trial about one year after the commission of the offence.

After the plea of guilty, a police officer gave an account of the facts to the court. In doing so he made certain observations favourable to the accused. The following passage from the transcript is found near the conclusion of his evidence while he was under cross-examination:

Q. Could you tell the Court, please, Sergeant Jackson, about his attitude as such at that point and what he had to say about it?

A. Well, when he was first arrested he immediately admitted the offence, stating that he had done it. He was very honest with us. He took us to his apartment and gave us the knife he had kept for a year, in fact, was still using it. He gave us the glasses and other . . . apparently he has worn. Informed us he had bought this furniture with some of the stolen money and he definitely appeared to be remorseful, Your Honour. He told

écrits; le pourvoi est interjeté sur autorisation de cette Cour. Étant donné que la Cour d'appel n'a pas rédigé de motifs, il s'agit en réalité d'un appel du jugement de première instance.

L'acte criminel a été perpétré dans un magasin Safeway à Toronto. L'appellant et un comparse qui avait déjà travaillé pour Safeway et qui connaissait les habitudes de l'établissement sont entrés dans le parc de stationnement souterrain de Safeway pour s'y cacher après avoir dégonflé un pneu de l'automobile du gérant du magasin. Après le départ de tous les employés, le gérant s'est rendu dans le parc de stationnement. Voyant le pneu à plat, il a entrepris de le changer. C'est alors que l'appellant a surgi armé d'un grand couteau à dépecer; comme le gérant cherchait à s'emparer d'une clé à roue, il l'a poignardé à trois reprises, lui infligeant plusieurs blessures dont un collapsus pulmonaire et des coupures à la main. Le gérant a dû remettre ses clés. Ils sont ensuite entrés dans le magasin pour s'enfuir avec une somme de \$20,000. Le gérant a été abandonné dans le magasin mais après avoir quitté les lieux, l'appellant a demandé par téléphone à des ambulanciers d'aller au secours du gérant. Après des soins hospitaliers, le gérant s'est rétabli mais il souffre toujours d'une incapacité partielle de la main causée par l'agression. L'appellant a été arrêté et a subi son procès environ un an après la perpétration de l'infraction.

Après le plaidoyer de culpabilité de l'appellant, la Cour a entendu un policier relater les faits. Ce dernier a fait des remarques favorables à l'accusé. Voici un extrait de son témoignage vers la fin du contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Sergent Jackson, pouvez-vous nous parler de son attitude et de ce qu'il a dit à ce sujet?

R. Dès qu'il a été arrêté, il a avoué, il a dit avoir commis l'acte criminel. Il a été très sincère. Il nous a conduits à son appartement et nous a remis le couteau qu'il conservait depuis un an et qu'il continuait d'utiliser. Il nous a aussi remis les lunettes et les autres choses . . . qu'il a apparemment portées. Puis il nous a dit qu'il avait acheté ces meubles avec une partie de l'argent volé et il semblait réellement repentant Votre Seigneurie. A

us on a couple of occasions he wanted to go back to see the victim to see if he had recovered, so he did show some remorse and he did cooperate with the police.

- Q. Now, as a result, do you know, Sergeant, whether Mr. Lees has been in any difficulty with the law anywhere before this?
- A. He has never been in any difficulty as far as the Criminal Code is concerned to my knowledge.
- Q. What about . . .
- A. Criminal offences.
- Q. Shall we include drug offences with that?
- A. That's in the Criminal Code that I've got. It's right at the back.
- Q. Have you formed—well, as a result of your investigation, Sergeant Jackson, can you give us some indication as to the accused's proclivity for repeating this type of offence?
- A. Well, in my opinion, I have no way of saying—he could go out tomorrow and do the same thing—but in my opinion I would say I don't think he would do it again.

The appellant then called evidence from a psychiatrist. The psychiatrist referred to the disturbed early life of the appellant, who was thirty-five at date of trial, and stated his opinion that the appellant was not a violent man, that he showed genuine remorse for his conduct and that he had learned his lesson and would be unlikely to commit further acts of violence. Further evidence of good character was elicited from the appellant's employer.

The Crown then recalled the police officer. After giving some evidence regarding the increase in armed robberies in Toronto, the following passage appears in his evidence:

- Q. Now, dealing with Mr. Lees. Am I right in saying that you're one of the officers that arrested him?
- A. Yes, sir, I arrested him.
- Q. Where did you arrest him?
- A. At his place of employment.
- Q. Did you subsequently go to his apartment?
- A. Yes, sir.
- Q. And can you tell us what happened there, what you found or . . .
- A. Well, we found the weapon that was used in this offence. We found another weapon and other dis-

quelques reprises, il nous a dit qu'il voulait revoir la victime pour voir si elle s'était rétablie de sorte qu'on peut dire qu'il avait des remords et qu'il a coopéré avec la police.

- Q. Savez-vous si M. Lees avait déjà eu des démêlés avec la justice?
- R. En ce qui concerne le Code criminel, non, autant que je sache.
- Q. Mais en ce qui concerne . . .
- R. Les actes criminels.
- Q. Y incluez-vous les infractions relatives aux drogues?
- R. C'est dans mon Code criminel, à la fin.
- Q. Pensez-vous, sergent Jackson,—d'après votre investigation—êtes-vous en mesure de nous dire si l'accusé pourrait récidiver?
- R. A mon avis, je ne peux être certain—il pourrait recommencer demain—mais selon moi, je dirais que je ne pense pas qu'il recommencera.

L'appelant a ensuite cité un psychiatre. Ce dernier a parlé de l'enfance troublée de l'appelant, âgé de trente-cinq ans au moment du procès, et s'est dit d'avis que l'appelant n'était pas violent, qu'il regrettait véritablement sa conduite, qu'il avait reçu sa leçon et qu'il était improbable qu'il commette d'autres actes de violence. En outre, l'employeur de l'appelant a témoigné de la bonne réputation de ce dernier.

Le ministère public a de nouveau cité le policier. Après avoir parlé de la recrudescence des vols à main armée à Toronto, il a déclaré:

- [TRADUCTION] Q. Revenons à M. Lees. Ai-je raison de dire que vous étiez parmi les policiers qui l'ont arrêté?
- R. Oui, c'est moi qui l'ai arrêté.
- Q. Où?
- R. Chez son employeur.
- Q. Vous êtes-vous ensuite rendus à son appartement?
- R. Oui maître.
- Q. Pouvez-vous nous dire ce qui s'est passé, ce que vous avez trouvé ou . . .
- R. Nous avons trouvé l'arme du crime. Nous y avons trouvé une autre arme et d'autres déguisements et,

guises and he was questioned in relation to this other weapon and the disguises and he informed us that he had been planning another robbery.

Q. And am I right in that when you arrested him it was almost a year to the date from the occurrence that we're dealing with?

A. Yes, sir. He had told us the reason that he had been planning another robbery had been that he'd spent all the money, the \$20,000.00 that was stolen in the first robbery.

No objection was taken to its admission and counsel for the appellant did not cross-examine upon it.

Sentence was then imposed and since the trial judge's reasons are short they are reproduced in full:

I think that defence counsel has obviously prepared his submissions carefully and ably. I cannot say that I am convinced that this man has learned his lesson. By being involved in a shocking incident and by being in gaol for months, he may have learned his lesson. I don't know whether he has or not. What the police officer testified a few minutes ago, that a year after this unfortunate incident this man had a weapon in his residence and a mask, and he admitted at that time to being considering a further crime. It leaves one somewhat pessimistic. However, I do realize that by now he may have different feelings and by the end of his sentence he may be fully committed to living a good life.

Despite the fact that he had seriously wounded his victim, he and his associate forced the victim to proceed to a store and therein open the safe from which some \$20,000.00 was obtained. This offender is 35 years of age and he's never been convicted of a criminal offence. The factor of deterrence, in my view, outweighs any other factor in this case and a severe sentence must be imposed, although I've taken a great much into account in his favour, his previous unblemished record and his plea of guilty. He will no doubt obtain favourable consideration for parole at some early stage of his incarceration. I would support such consideration and I will support it if need be. I now sentence him to eight years in penitentiary.

The appellant argued that the trial judge in imposing sentence took into account other untried or potential offences and increased the sentence that he would otherwise have imposed. It was contended that this was error for it is only when an accused asks at the time of sentencing that an

interrogé à leur sujet, l'accusé nous a alors expliqué qu'il préparait un autre vol.

Q. La date de son arrestation a-t-elle bien eu lieu environ un an après la perpétration de l'acte criminel dont il s'agit?

R. Oui maître. Il nous a dit qu'il préparait un autre vol parce qu'il avait épuisé les \$20,000 provenant du premier vol.

On ne s'est pas opposé à la recevabilité de ce témoignage et l'avocat de l'appelant n'a pas contre-interrogé le témoin.

Une peine d'emprisonnement a été imposée et, vu la brièveté des motifs de jugement du juge du procès, en voici le texte intégral:

[TRADUCTION] Je pense que l'avocat de la défense a soigneusement et habilement préparé ses arguments. Je ne suis toutefois pas convaincu que l'accusé ait reçu sa leçon. Ce terrible incident et quelques mois de prison lui ont peut-être servi de leçon. Je n'en suis pas certain. Le témoignage que vient de rendre le policier selon lequel à peine un an après ce malheureux incident, l'accusé avait une arme et un masque dans son appartement et préparait, de son propre aveu, un autre crime me laisse plutôt perplexe. Cependant, je pense qu'il peut déjà regretter son acte et qu'après avoir purgé sa peine, il sera entièrement disposé à mener une vie honnête.

Malgré les sérieuses blessures infligées à sa victime, l'accusé et son comparse l'ont obligée à se rendre au magasin et à y ouvrir le coffre-fort dans lequel ils ont pris quelque \$20,000. Il est âgé de trente-cinq ans et n'a jamais été déclaré coupable d'un acte criminel. En l'espèce, l'effet préventif de la peine l'emporte sur toutes les autres considérations et je conclus qu'une peine sévère s'impose, tout en tenant compte du fait qu'avant l'incident son dossier était vierge et qu'il a avoué sa culpabilité. Il ne devrait pas avoir de difficultés à obtenir une libération conditionnelle au cours des premières années de son incarcération. J'appuierais une telle demande et je l'appuierai si nécessaire. Je le condamne donc à huit ans de pénitencier.

L'appelant prétend que le juge du procès a tenu compte d'autres actes criminels possibles ou n'ayant fait l'objet d'aucun procès et qu'il a en conséquence augmenté la peine qu'il aurait imposée autrement. On a soutenu que c'était une erreur car c'est uniquement quand l'accusé en fait la

offence or offences other than the ones charged be taken into consideration that a judge may consider additional untried offences. In support of this position, several cases were cited, they include *R. v. Harris*¹, Ontario High Court per Mulock C.J.; *R. v. Huchison*², English Court of Appeal (Criminal Division); *R. v. Cote*³, Saskatchewan Court of Appeal; and *R. v. Taylor*, June 25, 1958, unreported but noted at [1959] O.W.N. 1, Ontario Court of Appeal per Schroeder J.A., and other cases.

These cases, however, all speak of circumstances very different from those before us now. In each one it was clear that the sentencing judge considered earlier offences uncharged or unproved and increased the sentences to be imposed as a result. That is not the present case. It does not appear to me that any potential untried offence was considered by the trial judge in the case at bar, and it is even doubtful whether there was a possible offence. The appellant had tendered evidence of good character. He tendered as well evidence from the psychiatrist which went to show that he was not a danger to the community and that a long detention would not be necessary. The trial judge was right in receiving this evidence. It was relevant on the question of sentence and it was entitled to serious consideration. In reply the Crown, which had not attacked the character of the appellant in giving particulars of the offence, gave evidence of the circumstances which were discovered upon the appellant's arrest about a year after the offence. This evidence was properly admissible on the issue of the appellant's character, conduct, and attitude, all proper factors to be taken into consideration on sentencing. See Roach J.A. in *R. v. Warner, Urquhart, Martin & Mullen*⁴, at p. 321 (Ontario Court of Appeal). It was particularly relevant in this case in view of the medical evidence adduced by the appellant upon these matters. It was open to the trial judge to receive this evidence and to weigh it and consider

demande lors de l'imposition de la sentence que le juge peut tenir compte d'infractions autres que celle dont on l'accuse et qui n'ont fait l'objet d'aucun procès. Il cite plusieurs arrêts à l'appui de cet argument, notamment *R. v. Harris*¹, les motifs du juge en chef Mulock de la Haute Cour de l'Ontario; *R. v. Huchison*², Cour d'appel d'Angleterre (Chambre criminelle) *R. v. Cote*³, Cour d'appel de la Saskatchewan; et *R. v. Taylor*, 25 juin 1958, arrêt inédit mais commenté à [1959] O.W.N. 1, par le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario.

Ces arrêts portent tous sur des circonstances tout à fait différentes des présentes. Dans chaque cas, il est clair que le juge qui a prononcé la sentence s'est fondé sur des infractions antérieures non prouvées et n'ayant fait l'objet d'aucune poursuite pour augmenter la sentence. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Le juge du procès ne me semble pas avoir tenu compte d'infractions possibles n'ayant fait l'objet d'aucun procès et la possibilité d'une autre infraction est même douteuse. L'appellant a présenté une preuve de bonne réputation. Il a également cité un psychiatre qui a témoigné que l'accusé ne représentait pas un danger pour la société et qu'une longue période d'incarcération n'était pas nécessaire. Le juge du procès a eu raison de recevoir ces témoignages en preuve. Ils étaient pertinents et méritaient d'être pris en considération. En réplique, le ministère public, qui n'avait pas contesté la bonne réputation de l'appellant en exposant les détails de l'acte criminel, a produit une preuve révélant les découvertes faites lors de l'arrestation de l'appellant, environ un an après la perpétration de l'acte. Cette preuve était recevable parce qu'elle portait sur la réputation, la conduite et l'attitude de l'appellant, des éléments qui peuvent à juste titre être pris en considération pour établir la sentence. Voir le jugement du juge Roach dans *R. v. Warner, Urquhart, Martin & Mullen*⁴ à la p. 321 (Cour d'appel de l'Ontario). Cette preuve était particulièrement pertinente en l'espèce eu égard à la preuve médicale de l'appe-

¹ (1917), 30 C.C.C. 13.

² (1972), 56 Cr. App. R. 307.

³ (1967), 3 C.C.C. 97.

⁴ (1946), 2 C.R. 316.

¹ (1917), 30 C.C.C. 13.

² (1972), 56 Cr. App. R. 307.

³ (1967), 3 C.C.C. 97.

⁴ (1946), 2 C.R. 316.

it along with the evidence of good character and the medical evidence which had been given. His reasons do not, in my opinion, disclose any undue reliance on the reply evidence nor do they indicate any wholesale rejection of the evidence called for the appellant. The trial judge appears to have given fair and balanced consideration to the evidence before him. I am unable to find any error in law upon his part and I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: McKeown, Yoerger, Spearing & Piller, Toronto.

Solicitors for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

lant sur le sujet. Le juge du procès pouvait recevoir cette preuve, l'évaluer et en tenir compte au même titre que la preuve de bonne réputation et la preuve médicale avancées par l'accusé. A mon avis, d'après ses motifs, le juge du procès ne semble pas s'être fondé indûment sur la preuve fournie en réplique ni avoir globalement rejeté la preuve fournie par l'appellant. Il paraît avoir bien pesé toute la preuve. J'estime qu'il n'a commis aucune erreur sur une question de droit et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: McKeown, Yoerger, Spearing & Piller, Toronto.

Procureurs de l'intimée: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

G. Ross Guy *Appellant*;

and

Trizec Equities Limited, Fundy Construction Company Limited, and Maritime Form Work Limited *Respondents*.

1978: December 7; 1979: June 14.

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

Damages — Award for loss of future earnings — Determination of probable retirement date — Deduction of director's fees — Treatment of contributory pension benefits — Diminution of pension benefits as result of early retirement.

Appellant was injured on December 4, 1974, when a piece of plywood fell from the roof of an office building in Halifax owned and occupied by the respondent Trizec while repairs were being effected thereon by the respondent Fundy which had in turn subcontracted to the respondent Maritime. In the course of erecting a construction shack on the roof of the Trizec building a piece of plywood was dropped to the unprotected sidewalk and hit appellant who suffered serious injuries to back and neck. Appellant also suffered psychological side effects and as a result of the accident was, according to medical evidence, prevented from continuing work. On December 31, 1975, he retired. He received a company pension of approx. \$14,000 per annum and a director's fee \$2,000 per annum plus \$50 per meeting. At trial Cowan C.J. found the respondents liable in negligence for the accident and while this finding was not disturbed his award of \$250,000 (a global amount) was reduced to \$133,000 by a majority in the Court of Appeal. In determining the award for loss of future earnings the majority proceeded on the basis that had appellant not been injured he would probably in any event have retired within weeks of his sixtieth birthday.

Held: The appeal should be allowed.

The Appeal Division correctly adopted the method set out by this Court (per Dickson J.) in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 229 in its assessment of general damages and in so doing necessarily made a finding as to the probable date of the appellant's retirement if no accident had occurred.

G. Ross Guy *Appellant*;

et

Trizec Equities Limited, Fundy Construction Company Limited and Maritime Form Work Limited *Intimées*.

1978: 7 décembre; 1979: 14 juin.

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

Dommages-intérêts — Indemnité pour perte de gains futurs — Détermination de la date probable de retraite — Déduction du salaire de directeur — Traitement des prestations de pension contributive — Diminution des prestations de pension par suite de la retraite prématurée.

Le 4 décembre 1974, l'appellant a été blessé par un morceau de contre-plaqué tombé du toit d'un immeuble à bureaux à Halifax, occupé par la propriétaire intimée Trizec, alors que des réparations y étaient effectuées par l'intimée Fundy qui, pour sa part, avait confié ce travail à un sous-entrepreneur, l'intimée Maritime. Alors qu'on était à ériger un abri de construction sur le toit de l'édifice Trizec, un morceau de contre-plaqué est tombé sur le trottoir inabrité et a frappé l'appellant qui a subi de graves blessures au dos et au cou. L'appellant a aussi souffert d'effets secondaires d'ordre psychologique et, selon la preuve médicale, n'a pu poursuivre son travail suite à l'accident. Il a pris sa retraite le 31 décembre 1975. Il a reçu de la compagnie une pension d'environ \$14,000 par année ainsi qu'un salaire de directeur de \$2,000 par année plus \$50 par assemblée. Au procès, le juge en chef Cowan a conclu que l'accident avait été causé par la négligence des intimées et bien que cette conclusion n'ait pas été modifiée, l'indemnité de \$250,000 (un montant global) a été réduite à \$133,000 par la Cour d'appel à la majorité. En fixant l'indemnité pour perte de gains futurs, la majorité est partie du principe que si l'appellant n'avait pas été blessé, il aurait probablement pris sa retraite, de toute façon à quelques semaines près de son soixantième anniversaire.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Division d'appel a adopté à bon droit la méthode exposée par cette Cour (le juge Dickson) dans *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229, dans son évaluation des dommages-intérêts généraux et, en cela, elle s'est nécessairement prononcée sur la date probable de la retraite de l'appellant si

While the director's fees for 1976 and 1977 should be deducted in making provision for loss of earnings the pension benefits should not be so deducted. The pension was contributory, deriving from the appellant's contract with his employer and the payments made pursuant to it are akin to payments under an insurance policy. The proposition that the appellant's pension would be for a diminished amount as a result of lost years of earning was not apparently considered either at trial or on appeal and should not, having regard to the insufficiency of evidence to support it in the record, be considered for the first time in this Court. The cross-appeal based on the failure of the Appeal Division to make a deduction for income tax should be dismissed for the reasons given in *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532, the clarity of which leaves no room for debate as to the law in this country.

Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al., [1978] 2 S.C.R. 229; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 267; *Arnold et al. v. Teno et al.*, [1978] 2 S.C.R. 287; *Parry v. Cleaver*, [1970] A.C. 1; *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*, [1973] S.C.R. 654; *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532 followed.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Cowan C.J.T.D.² at trial. Appeal allowed, judgment below varied, cross-appeal dismissed.

Keith E. Eaton, Q.C., and *A. William Moreira*, for the appellant.

David R. Chipman, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia from a judgment rendered by it allowing an appeal from a judgment of Chief Justice Cowan, varying the award of damages made by him and dismissing the cross-appeal entered by the present appellant.

¹ (1978), 26 N.S.R. 1.

² (1977), 26 N.S.R. 48.

l'accident ne s'était pas produit. Bien que le salaire de directeur pour les années 1976 et 1977 devrait être déduit pour calculer la perte de revenus, les prestations de pension ne devraient pas être déduites de la façon proposée. La pension est contributive, elle provient du contrat de l'appelant avec son employeur et les paiements faits en vertu de celle-ci sont de même nature que les paiements faits aux termes d'une police d'assurance. La proposition que la pension de l'appelant serait d'un montant réduit à cause des années perdues de revenu n'a apparemment été étudiée ni au procès ni en appel et elle ne devrait pas, compte tenu du manque de preuve pour l'appuyer au dossier, être étudiée pour la première fois devant cette Cour. Le pourvoi incident fondé sur l'omission de la Division d'appel de faire une déduction pour l'impôt doit être rejeté pour les raisons exposées dans *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532; la clarté de cet arrêt ne permet pas de remettre en question la règle appliquée dans notre pays.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 229; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George) et autres*, [1978] 2 R.C.S. 267; *Arnold et autre c. Teno et autres*, [1978] 2 R.C.S. 287; *Parry v. Cleaver*, [1970] A.C. 1; *Canadien Pacifique Ltée c. Gill*, [1973] R.C.S. 654; *R. c. Jennings*, [1966] R.C.S. 532.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse¹, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge en chef Cowan de la Division d'instruction². Pourvoi accueilli, jugement de la Division d'appel modifié, pourvoi incident rejeté.

Keith E. Eaton, c.r., et *A. William Moreira*, pour l'appellant.

David R. Chipman, c.r., pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est interjeté sur autorisation de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse à l'encontre d'un arrêt prononcé par cette dernière qui accueillait l'appel d'un jugement du juge en chef Cowan, modifiait le montant des dommages-intérêts qu'il avait accordé et rejetait l'appel incident interjeté par le présent appellant.

¹ (1978), 26 N.S.R. 1.

² (1977), 26 N.S.R. 48.

The facts giving rise to this case have been carefully and exhaustively described in the reasons for judgment rendered by Mr. Justice Macdonald on behalf of the majority of the Appeal Division which are now conveniently reported in (1978), Vol. 26 N.S.R. (hereinafter referred to as the "Report") at pp. 7 *et seq.*, which Report also embodies the dissenting judgment of Mr. Justice Cooper at pp. 41 *et seq.*, and the reasons for judgment delivered at trial by Chief Justice Cowan of the Trial Division. I find it necessary, however, in order to make these reasons more intelligible, to recite the circumstances giving rise to the questions of law raised in this appeal.

The appellant was injured on December 4, 1974, when a piece of plywood fell from the roof of an office building in Halifax owned and occupied by the respondent Trizec Equities Limited while repairs were being effected thereon by the respondent, Fundy Construction Company Limited which in turn subcontracted for this work to be done by the respondent Maritime Form Work Limited.

A construction shack was being erected on the roof of this building by employees of Maritime Form Work Limited when a piece of plywood was dropped falling to the unprotected sidewalk below and hitting the appellant on the neck and back resulting in the serious injuries giving rise to the present litigation.

The appellant, who was the Executive Vice-President and General Manager of Nova Scotia Savings and Loan Company, and as such was in receipt of a salary in excess of \$40,000 per annum, suffered a severe strain of the neck and mid and lower back as a result of this accident which also produced psychological side effects and resulted in his being prevented from continuing work according to the testimony of a number of medical experts who gave evidence at the trial.

On December 31, 1975, the appellant officially retired from his work and there is no doubt that his retirement was occasioned by the injuries he sustained as a result of being struck by the falling plywood. Upon his retirement he received a company pension of approximately \$14,000 per annum

Les faits à l'origine de la présente affaire ont été longuement et minutieusement décrits dans les motifs de jugement prononcés par le juge Macdonald au nom de la majorité de la Division d'appel, et maintenant publiés à (1978), Vol. 26 N.S.R. (désigné plus loin par le «recueil») aux pp. 7 et suivantes; ce recueil contient également l'opinion dissidente du juge Cooper aux pp. 41 et suivantes, et les motifs de jugement rendus au procès par le juge en chef Cowan de la Division d'instruction. Toutefois, pour rendre les présents motifs plus compréhensibles il est nécessaire, je crois, d'exposer les circonstances qui ont donné lieu aux questions de droit soulevées dans le pourvoi.

Le 4 décembre 1974, l'appelant a été blessé par un morceau de contre-plaqué tombé du toit d'un immeuble à bureaux à Halifax, occupé par la propriétaire intimée Trizec Equities Limited, alors que des réparations y étaient effectuées par l'intimée Fundy Construction Company Limited qui, pour sa part, avait confié ce travail à un sous-entrepreneur, l'intimée Maritime Form Work Limited.

Les employés de Maritime Form Work Limited étaient à ériger un abri de construction sur le toit de cet édifice lorsqu'un morceau de contre-plaqué est tombé sur le trottoir inabrité plus bas et a frappé l'appelant au cou et au dos, lui causant les blessures graves qui ont donné lieu au présent litige.

L'appelant, qui était vice-président administratif et gérant-général de la Nova Scotia Savings and Loan Company et recevait à ce titre un salaire supérieur à \$40,000 par année, a subi une grave entorse au cou et à la région médiane et inférieure du dos suite à cet accident, ce qui, selon plusieurs experts médicaux qui ont témoigné au procès, a eu sur lui des effets secondaires d'ordre psychologique et l'a empêché de poursuivre son travail.

L'appelant a officiellement pris sa retraite le 31 décembre 1975 et il n'y a aucun doute que celle-ci a été occasionnée par les blessures subies lors de la chute du morceau de contre-plaqué. A sa retraite il a reçu de la compagnie une pension d'environ \$14,000 par année ainsi que \$2,000 par année plus

and his services as a director, for which he had theretofore received no salary, were compensated by a payment of \$2,000 per annum plus \$50 per meeting. After an extensive review of the evidence, Chief Justice Cowan found the injuries to have been occasioned by the negligence of the respondents and this finding was not disturbed in the Appeal Division or seriously questioned in this Court. In varying the award of \$250,000 made by Chief Justice Cowan, Mr. Justice Macdonald, speaking for the majority of the Appeal Division, reduced this amount to \$133,000, while his brother judge, Mr. Justice Cooper in dissent, would have fixed the damages at a total of \$195,166.80.

The learned trial judge found that the appellant would not have continued working until the normal age of retirement, i.e., 65 years, even if there had been no accident, but he made no finding as to the date at which the appellant's retirement would take place and his failure to do so is characterized as error by the Appeal Division.

In this regard, Mr. Justice Macdonald made the following observation at p.18 of the Report:

With respect, it seems to me that once he decided that the respondent would have retired early in any event the trial judge should have indicated when, in his opinion, this would have occurred. His failure to do so, in my opinion was an error of omission that amounted, under the circumstances, to an error in principle that entitles, indeed requires, this Court to determine as best we can when such premature retirement would have taken place.

The majority opinion of the Appeal Division was expressed by Mr. Justice Macdonald in the following terms at p.32:

Giving all latitude to the respondent I do not think he would have continued working for the company after age sixty. The trial judge, as mentioned, found that the probabilities are that Mr. Guy would not have continued to age sixty-five. Some date prior to this must be determined and on balance I am of the view that to fix early retirement at age sixty, for assessment purposes, is fair and reasonable.

And Mr. Justice Macdonald later said, at p.34:

\$50 par assemblée à titre de salaire pour les fonctions de directeur qu'il occupait auparavant sans rémunération. Après un examen approfondi de la preuve, le juge en chef Cowan a conclu que les blessures avaient été causées par la négligence des intimées et cette conclusion n'a pas été modifiée par la Division d'appel ni sérieusement contestée devant cette Cour. En modifiant l'indemnité de \$250,000 accordée par le juge en chef Cowan, le juge Macdonald, parlant au nom de la majorité de la Division d'appel, a réduit ce montant à \$133,000 tandis que son collègue dissident, le juge Cooper, aurait fixé le montant des dommages-intérêts à un total de \$195,166.80.

Le savant juge de première instance a conclu que l'appellant n'aurait pas poursuivi son travail jusqu'à l'âge normal de la retraite, c'est-à-dire 65 ans, même si aucun accident n'était survenu, mais il ne s'est pas prononcé sur la date à laquelle l'appellant aurait pris sa retraite, et la Division d'appel a qualifié d'erreur son défaut de se prononcer sur ce point.

A cet égard, le juge Macdonald a fait la remarque suivante à la p. 18 du recueil:

[TRADUCTION] Je suis respectueusement d'avis que lorsqu'il a décidé que l'intimé aurait, de toute façon, pris prématurément sa retraite, le premier juge aurait dû dire quand, à son avis, cet événement se serait produit. Son défaut de ce faire constitue, à mon avis, une erreur d'omission qui équivaut, dans les circonstances, à une erreur de principe qui permet et, en fait, exige que cette cour établisse avec le plus d'exactitude possible quand il aurait pris cette retraite prématurée.

L'opinion de la majorité de la Division d'appel a été exprimée comme suit par le juge Macdonald à la p. 32:

[TRADUCTION] Même en étant le plus favorable possible à l'intimé je ne crois pas qu'il aurait continué son travail pour la compagnie après l'âge de soixante ans. Comme je l'ai mentionné, le premier juge a conclu que, selon les probabilités, M. Guy n'aurait pas poursuivi son travail jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. Il faut donc établir une date antérieure et, à tout prendre, je suis d'avis qu'aux fins d'évaluation il est juste et raisonnable de fixer à soixante ans l'âge de la retraite prématurée.

Et plus loin, le juge Macdonald a dit, à la p. 34:

I know that the appellant ceased work as of December 31, 1975. In view of the finding by the trial judge that the probabilities were that the appellant would have taken early retirement it was necessary for me to determine as best I could when this would have taken place. I found on a preponderance of probabilities that it would have occurred at the end of 1978 when the appellant would be within a few weeks of his sixtieth birthday.

Mr. Justice Cooper, on the other hand, expressed a dissenting view at p. 44 where he said:

I now face the question—when would the respondent have retired if he had not had the accident? My answer, having regard to all the relevant evidence and the finding of the trial judge to which I have referred, is December 31, 1980, being 20 days short of the respondent's sixty-second birthday. I think this date one which does justice to the respondent and is also fair to the wrongdoers responsible for his injuries.

With all respect for the learned dissenting judge, I do not think it appropriate at this stage to overrule the finding made by the majority of the Appeal Division in this regard.

A more important question of law to which the judgment of Chief Justice Cowan gives rise was occasioned by the fact that after reviewing the evidence he assessed the damages for both pecuniary and non-pecuniary loss on a global basis at \$250,000 and in so doing he was at variance with judgments subsequently delivered in this Court in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*³; *Thornton v. School District No. 57 (Prince George) et al.*⁴; *Arnold et al. v. Teno et al.*⁵, and *Keizer v. Hanna et al.*⁶. In this regard my brother Dickson, speaking for this Court in *Andrews et al. v. Grand & Toy Alberta Ltd. et al.*, *supra*, summarized what is now recognized as the proper method of assessing general damages when he said, at p. 235:

The method of assessing general damages in separate amounts, as has been done in this case, in my opinion, is a sound one. It is the only way in which any meaningful review of the award is possible on appeal and the only

[TRADUCTION] Je sais que l'appellant a cessé de travailler le 31 décembre 1975. Compte tenu de la conclusion du premier juge que selon les probabilités l'appellant aurait pris une retraite prématurée, je devais établir de mon mieux la date de cet événement. Selon la prépondérance des probabilités je conclus que cela se serait produit à la fin de 1978, à quelques semaines près du sixantième anniversaire de naissance de l'appellant.

Par ailleurs, le juge Cooper a exprimé une opinion dissidente à la p. 44:

[TRADUCTION] Je dois maintenant répondre à la question—quand l'appellant aurait-il pris sa retraite n'eût été l'accident? Compte tenu de toute la preuve pertinente et de la conclusion du premier juge, dont j'ai fait mention, ma réponse est le 31 décembre 1980, soit 20 jours avant le soixante-deuxième anniversaire de naissance de l'intimé. Je crois que cette date fait justice à l'intimé et est également équitable pour les auteurs responsables de ses blessures.

Avec égards pour le savant juge dissident, je ne crois pas qu'il soit approprié à ce stade de rejeter la conclusion de la majorité de la Division d'appel à ce sujet.

Une question de droit plus importante que pose le jugement du juge en chef Cowan résulte de ce qu'après avoir examiné la preuve, il a évalué à \$250,000 sur une base globale les dommages pour le préjudice pécuniaire et non pécuniaire et, en cela, ce jugement est inconciliable avec les arrêts subséquentement rendus par cette Cour, dans *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*³; *Thornton c. School District No. 57 (Prince George) et autres*⁴; *Arnold et autre c. Teno et autres*⁵ et *Keizer c. Hanna et autre*⁶. A cet égard, mon collègue le juge Dickson, parlant au nom de cette Cour dans *Andrews et autres c. Grand & Toy Alberta Ltd. et autre*, précité, a résumé ce que l'on reconnaît maintenant comme la bonne façon d'évaluer les dommages-intérêts généraux, lorsqu'il a dit à la p. 235:

A mon avis, la méthode employée en l'espèce, c'est-à-dire l'évaluation des dommages-intérêts généraux sous des chefs distincts, est à retenir. Elle est la seule qui permette en appel un examen sérieux de l'indemnité et

³ [1978] 2 S.C.R. 229.

⁴ [1978] 2 S.C.R. 267.

⁵ [1978] 2 S.C.R. 287.

⁶ [1978] 2 S.C.R. 342.

³ [1978] 2 R.C.S. 229.

⁴ [1978] 2 R.C.S. 267.

⁵ [1978] 2 R.C.S. 287.

⁶ [1978] 2 R.C.S. 342.

way of affording reasonable guidance in future cases. Equally important, it discloses to the litigants and their advisers the components of the overall award, assuring them thereby that each of the various heads of damage going to make up the claim has been given thoughtful consideration.

It is appreciated that this method had not been so clearly articulated at the time of the trial of the present action and the learned Chief Justice did not have the benefit of the guidelines established in the cases last referred to which had not been decided when he adopted the global approach. I think, however, that it can be said with assurance that the Appeal Division was correct in adopting the method outlined by Mr. Justice Dickson, and if this method is to be followed, it is obvious that it was necessary to make a finding as to the probable date of the appellant's retirement if no accident had occurred.

In determining the amount to be awarded in respect of loss of future earnings, the majority of the Appeal Division proceeded on the basis that the appellant had been deprived of his earnings from the date of retirement, i.e., December 31, 1975, until December 31, 1978, a period of three years, and in this regard Mr. Justice Macdonald said, at p. 36 of the Report:

Because of the foregoing known facts and bearing in mind that the respondent is to be compensated fully for loss of earnings, it seems to me that the practical approach is to award him for the years 1976, 1977 and 1978 what he would have earned according to his actuarial witness based on an annual escalation rate of five per cent. From such amount I would, like the actuary, and for the reasons given, deduct the director's fees for the years 1976 and 1977. I would not deduct them for the current year because I have no way of knowing if the respondent will continue to be a director of the company or whether he will resign his directorship or be voted off the board. The pension is received by the respondent as of right and I would therefore propose that it be deducted for the three years with which I am concerned.

Based on the foregoing approach for the year 1976 I would round the respondent's salary to \$50,000.00 from which must be deducted pension benefits of \$13,901.16, which I round to \$14,000.00, and director's fees of \$4,500.00, making a total deduction of \$18,500.00, for a net loss of earnings in 1976 of \$31,500.00.

l'établissement de règles valables pour l'avenir. De plus, et cela est tout aussi important, elle fournit aux parties en cause et à leurs conseillers la ventilation de l'indemnité totale et elle leur assure ainsi que chaque catégorie de dommages dans la réclamation a été soigneusement étudiée.

Il faut remarquer que cette méthode n'avait pas été aussi bien formulée à l'époque du procès de la présente action et que le savant Juge en chef ne bénéficiait pas des principes directeurs exposés dans les derniers arrêts susmentionnés qui n'avaient pas encore été rendus lorsqu'il a adopté la méthode globale. Je crois cependant que l'on peut affirmer que la Division d'appel a eu raison d'adopter la méthode exposée par le juge Dickson et, s'il faut la suivre, il est évident qu'il était nécessaire d'établir quelle aurait été la date probable de la retraite de l'appellant n'eût été l'accident.

En fixant le montant à accorder à titre de perte de gains futurs, la majorité de la Division d'appel est partie du principe que l'appellant avait été privé de ses revenus depuis la date de sa retraite, c'est-à-dire le 31 décembre 1975, jusqu'au 31 décembre 1978, une période de trois ans et, à cet égard, le juge Macdonald a dit, à la p. 36 du recueil:

[TRADUCTION] Compte tenu des faits connus, antérieurement exposés, et gardant à l'esprit que l'intimé doit recevoir une indemnité entière pour la perte de gains, la méthode pratique me semble être de lui accorder pour les années 1976, 1977 et 1978 ce qu'il aurait gagné selon l'actuaire expert qu'il a cité comme témoin, en accordant 5 pour cent par année d'augmentation. Comme l'actuaire, pour les raisons données, je déduirais de ce montant le salaire de directeur pour les années 1976 et 1977. Je ne les déduirais pas pour l'année courante puisque rien ne m'indique si l'intimé demeurera directeur de la compagnie, s'il résignera son poste de directeur ou s'il sera exclu du conseil. L'intimé reçoit la pension de droit et je suggérerais donc qu'elle soit déduite pour les trois années que je dois considérer.

Me fondant sur cette méthode pour l'année 1976, je porterais le salaire de l'intimé à \$50,000 et déduirais de ce montant les prestations de pension de \$13,901.16, que j'arrondis à \$14,000 et le salaire de directeur de \$4,500; cette déduction totale de \$18,500 donne une perte nette de revenus de \$31,500 pour 1976.

With respect of the year 1977, I would round salary to \$53,000.00. The combined pension benefits of \$14,000.00 and director's fees of \$4,725.00 amount to \$18,725.00 which, when deducted from salary leaves a net of \$34,275.00 for earnings lost for the year 1977.

With respect to the current year the respondent's projected salary will be \$55,979.00. As mentioned I do not think it proper to deduct director's fees but would reduce such salary by the amount of the pension, namely, \$14,000.00, leaving a net of \$41,979.00, which I would calculate as loss of future earnings for the year 1978.

I agree with the Appeal Division that the director's fees for the years 1976 and 1977 should be deducted in making provision for loss of earnings, but I am unable to share the opinion that the pension benefits should be deducted in the manner proposed because I take the view that this contributory pension is derived from the appellant's contract with his employer and that the payments made pursuant to it are akin to payments under an insurance policy. This view is in accord with the judgment of the House of Lords in *Parry v. Cleaver*⁷, which was expressly approved in this Court in the reasons for judgment of Mr. Justice Spence in *Canadian Pacific Ltd. v. Gill*⁸ where he said, at p. 667, speaking of the reasons for judgment rendered by Nemetz J.A. on behalf of the majority of the Court of Appeal for British Columbia in that case:

Nemetz J.A. gave the reasons for the majority in coming to the conclusion that the pension payments under the Canada Pension Plan should not be deducted from the award of damages. In doing so, he relied most strongly on the recent decision of the House of Lords in *Parry v. Cleaver*. That was an appeal dealing with a claim by a police constable for damages due to injuries and was not a fatal accident case as is the present one. *However, the ratio used in the House of Lords Nemetz J.A. found and, with respect, I agree with him, was most convincing.* In the House of Lords the majority of the Law Lords composed of Lord Reid, Lord Pearce and Lord Wilberforce were of the opinion that the pension payment should not be deducted. Lord Pearson and Lord Morris of Borth-y-Gest dissented. It is sufficient to

Pour ce qui est de l'année 1977, j'arrondirais le salaire à \$53,000. Ensemble, les prestations de pension de \$14,000 et le salaire de directeur, \$4,725, totalisent \$18,725 et, déduits du salaire, il reste un solde de \$34,275 pour la perte de gains pour l'année 1977.

Relativement à l'année courante, le salaire prévu de l'intimé sera de \$55,979. Comme je l'ai mentionné, je ne crois pas convenable de déduire le salaire de directeur mais je soustrairais de ce salaire le montant de la pension, soit \$14,000, laissant un solde de \$41,979, que j'établirais comme perte de revenus futurs pour l'année 1978.

Je partage l'opinion de la Division d'appel que le salaire de directeur pour les années 1976 et 1977 devrait être déduit pour calculer la perte de revenus, mais je ne peux me rallier à l'opinion que les prestations de pension devraient être déduites de la façon proposée car je suis d'avis que cette pension contributive provient du contrat de l'appelant avec son employeur et que les paiements faits en vertu de celle-ci sont de même nature que les paiements faits aux termes d'une police d'assurance. Cette opinion concorde avec le jugement de la Chambre des lords dans *Parry v. Cleaver*⁷, que cette Cour a expressément approuvé dans les motifs de jugement du juge Spence dans l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Gill*⁸ où il a dit, à la p. 667, alors qu'il commentait les motifs de jugement rendus par le juge Nemetz, au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans cette affaire:

Le Juge d'appel Nemetz a exposé les motifs qui ont amené la majorité de la Cour à conclure que les prestations prévues par le Régime de pensions du Canada ne devraient pas être déduites du montant des dommages. Dans cet exposé, il s'est appuyé principalement sur la récente décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Parry v. Cleaver*. Il s'agissait d'un appel interjeté par un agent de police réclamant des dommages-intérêts pour des blessures reçues, et il ne s'agissait pas, comme dans la présente affaire, d'un accident mortel. *Cependant, le Juge d'appel Nemetz a jugé que la ratio decidendi utilisée par la Chambre des Lords était très convaincante, et je souscris respectueusement à cet avis.* A la Chambre des Lords, la majorité des membres juristes, composée de Lord Reid, Lord Pearce et Lord Wilber-

⁷ [1970] A.C. 1.

⁸ [1973] S.C.R. 654.

⁷ [1970] A.C.1.

⁸ [1973] R.C.S. 654.

quote two short extracts. Lord Reid said at p. 16.

What, then, is the nature of a contributory pension? Is it in reality a form of insurance or is it something quite different? (Example quoted is omitted.) The products of the sums paid into the pension fund are in fact delayed remuneration for his current work. That is why pensions are regarded as earned income.

But the man does not get back in the end the accumulated sums paid into the fund on his behalf. This is a form of insurance. Like every other kind of insurance, what he gets back depends on how things turn out. He may never be off duty and may die before retiring age, leaving no dependents. Then he gets nothing back. Or he may, by getting a retirement or disablement pension, get much more back than has been paid in on his behalf. I can see no relevant difference between this and any form of insurance. So, if insurance benefits are not deductible in assessing damages and remoteness is out of the way, why should his pension be deductible?

If one starts on the basis that *Bradburn's case* (1874) L.R. 10 Ex. 1, decided on fairness and justice and public policy, is correct in principle, one must see whether there is some reason to except from it pensions which are derived from a man's contract with his employer. These, whether contributory or non-contributory flow from the work which a man has done. They are part of what the employer is prepared to pay for his services. The fact that they flow from past work equates them to rights which flow from an insurance privately effected by him. He has simply paid for them by weekly work instead of weekly premiums.

Is there anything else in the nature of these pension rights derived from work which puts them into a different class from pension rights derived from private insurance? Their 'character' is the same, that is to say, they are intended by payer and payee to benefit the workman and not to be a subvention for wrongdoers who will cause him damage. [The italics are my own.]

force, ont été d'avis que les prestations ne devraient pas être déduites. Lord Pearson et Lord Morris de Borth-y-Gest ont été dissidents. Il suffit de citer deux courts extraits de ce jugement. Lord Reid a déclaré à la p. 16:

[TRADUCTION] Quelle est donc la nature d'une pension contributive? Est-ce en réalité une forme d'assurance ou est-ce quelque chose de tout à fait différent? [L'exemple cité est omis.] Le produit des sommes versées dans le fonds de pensions constitue, en fait, une rémunération différée du travail actuel. C'est la raison pour laquelle on considère les pensions comme un revenu gagné.

Mais l'intéressé ne recouvre pas à la fin les sommes versées dans le fonds pour son compte et laissées en dépôt. Il s'agit d'une forme d'assurance. Comme toute autre forme d'assurance, ce qu'il recouvre dépend de ce qui arrivera. Il peut n'avoir jamais cessé de travailler et mourir avant l'âge de la retraite en ne laissant aucune personne à charge. Dans ce cas, il ne reçoit aucune prestation. Ou bien il peut, en obtenant une pension de retraite ou d'invalidité, se faire rembourser bien plus que ce qui a été versé en son nom. Je ne vois aucune différence pertinente entre cette forme d'assurance et les autres formes d'assurance. Ainsi, si les prestations d'assurance ne sont pas déductibles dans l'appréciation des dommages et si la question de l'éloignement n'est pas en cause, pourquoi la pension serait-elle déductible?

Si l'on dit au départ que l'arrêt *Bradburn's* (1874), L.R. 10 Exch. 1, rendu selon l'équité, la justice et l'ordre public, est juste en principe, il faut examiner s'il existe quelque motif d'y faire une exception quand il s'agit de pensions qui résultent d'un contrat intervenu entre un individu et son employeur. Celles-ci, qu'elles soient contributives ou non, proviennent du travail de l'individu. Elles font partie de ce que l'employeur est disposé à payer pour ses services. Le fait qu'elles proviennent d'un travail passé les assimile à des droits qui dérivent d'une assurance privée contractée par l'employé. Celui-ci a tout simplement payé ces pensions au moyen d'un travail hebdomadaire au lieu de primes hebdomadaires.

Existe-t-il un autre élément quelconque dans la nature de ces droits à pension découlant d'un travail qui les place dans une catégorie différente des droits à pension découlant d'une assurance privée? Leur «caractère» est le même, c'est-à-dire, l'intention du payeur et du bénéficiaire est d'en faire un avantage pour le travailleur et non une subvention pour ceux qui, par leurs actes fautifs, lui causeront un dommage. [Les italiques sont de moi.]

I agree with Mr. Justice Macdonald that the pension payments for the three years in question amounted to \$14,000 per annum, and accordingly, had the Appeal Division applied the reasoning established in *Parry v. Cleaver, supra*, instead of deducting these payments, the amount of the award for loss of future earnings would have been increased by \$42,000, from the \$108,000 fixed by the Appeal Division, to \$150,000, and in view of the above, I would increase this award accordingly.

The argument was advanced in the factum of the appellant that in assessing damages for loss of earnings account should have been taken of the fact that the early retirement brought about by the accident had the effect of depriving the appellant of the years of work which he would have contributed to the Company had he been continually employed until the normal date of retirement, i.e. age 65, and that by being deprived of these working years the appellant was denied the opportunity to make additional pension contributions which would have resulted in an increased pension for the balance of his life. The contention is that this is a loss for which the appellant is entitled to compensation, but the proposition does not appear to have been considered either at trial or on appeal, and having regard to the insufficiency of evidence to support it in the record, I can see no ground for embarking upon it for the first time in this Court.

As I have pointed out, Chief Justice Cowan made no separate finding representing damages for non-pecuniary loss and Mr. Justice Macdonald was content to assess damages under this head at \$25,000. Mr. Justice Cooper, on the other hand, at pp. 46 and 48 of the Report reviewed the elements of pain and suffering and general debility resulting from the accident and speaking of the trial judge observed, at p. 48:

Although the damage award of the learned trial judge must be reduced it is obvious that he who saw and heard the witnesses was convinced that the pain and suffering undergone by the respondent was very serious indeed and I do not think that this factor can be entirely lost sight of.

A very extensive and detailed review of the appellant's injuries and his resulting disabilities is

Je partage l'opinion du juge Macdonald que les prestations de pension pour les trois années en question s'élèvent à \$14,000 par année et, par conséquent, si la Division d'appel avait appliqué le raisonnement établi dans l'arrêt *Parry v. Cleaver*, précité, au lieu de déduire ces paiements, le montant de l'indemnité pour perte de revenus futurs aurait été augmenté de \$42,000, portant à \$150,000 le montant de \$108,000 établi par la Division d'appel; compte tenu de ce qui précède, j'augmenterais cette indemnité en conséquence.

L'appelant a prétendu, dans son mémoire, qu'en évaluant les dommages pour perte de revenu on aurait dû tenir compte du fait que la retraite prématurée provoquée par l'accident a eu l'effet de priver l'appelant des années de travail qu'il aurait consacrées à la compagnie s'il était demeuré à son service jusqu'à l'époque normale de la retraite, c'est-à-dire l'âge de 65 ans et, qu'en étant privé de ces années de travail, l'appelant n'avait pas pu contribuer davantage à son fonds de pension, ce qui lui aurait assuré une pension plus élevée pour le reste de sa vie. La prétention est que l'appelant devrait être indemnisé pour cette perte, mais cette proposition ne semble pas avoir été étudiée ni au procès ni en appel et, compte tenu du manque de preuve pour l'appuyer au dossier, rien ne permet de l'aborder pour la première fois devant cette Cour.

Comme je l'ai fait remarquer, le juge en chef Cowan n'a pas tiré de conclusion distincte concernant le préjudice non pécuniaire et le juge Macdonald s'est borné à évaluer les dommages-intérêts sous ce chef à \$25,000. Par ailleurs, le juge Cooper, au pp. 46 et 48 du recueil, a examiné à nouveau les facteurs de douleur et souffrance et d'asthénie générale causées par l'accident et, parlant du premier juge, il a remarqué à la p. 48:

[TRADUCTION] Bien que l'indemnité accordée par le savant juge du procès doive être réduite il est certain que lui qui a vu les témoins et entendu leur témoignage était convaincu que les douleurs et souffrances endurées par l'intimé étaient en fait très grandes et je ne crois pas que l'on puisse entièrement négliger ce facteur.

Un examen approfondi et détaillé des blessures subies par l'appelant et de son incapacité consécu-

to be found in the judgment at trial, now reported at pp. 60 to 67 of the Report.

Having considered these passages, I am satisfied as was Mr. Justice Cooper, that the trial judge made a substantial allowance for non-pecuniary loss although he did not make any separate finding in this regard. It would be inappropriate in my view for me to suggest any figure not previously considered by way of compensation under this heading, but I am satisfied to adopt the figure of \$40,000 which the learned dissenting judge would have awarded for non-pecuniary loss as it appears to me that an amount of at least these proportions must have been included in the global award of \$250,000 made by the learned trial judge and, like Mr. Justice Cooper, I think account must be taken of the advantage of having seen and heard the witnesses which was enjoyed by the Chief Justice at trial and denied to the Appeal Division and this Court.

In view of all the above, I would allow this appeal and vary the judgment below by leaving the pension payments out of account in determining loss of earnings and increasing the award for non-pecuniary loss. In the result, the appellant will recover \$108,000 plus the \$42,000 pension payments previously deducted for an award of \$150,000 in respect of loss of earnings together with an award of \$40,000 for non-pecuniary loss, making a total of \$190,000.

The respondents have cross-appealed contending that the Appeal Division erred in its assessment of compensation for lost earnings in that it failed to make a deduction for income tax which the appellant would have paid had he earned the income. In this regard, Mr. Justice Macdonald stated at p. 25:

One would normally think that in awarding damages for loss of future earnings some deduction would be made for income tax. Such has been the case in England since the decision of the House of Lords in *British Transport Commission v. Gourley*, [1956] A.C. 185. The *Gourley* principle was rejected by the Supreme Court of Canada in *R. v. Jennings*, [1966] S.C.R. 532;

tive se trouve dans le jugement du premier juge, maintenant publié aux pp. 60 à 67 du recueil.

Après avoir examiné ces passages, je suis convaincu comme l'était le juge Cooper, que le premier juge a accordé une indemnité substantielle pour le préjudice non pécuniaire, bien qu'il n'ait pas tiré de conclusion distincte à cet égard. Il ne conviendrait pas, à mon avis, que je propose un montant qui n'a pas déjà été envisagé à titre d'indemnité sous ce chef, mais je me contenterai d'adopter le montant de \$40,000, que le savant juge dissident aurait accordé à titre de préjudice non pécuniaire, puisqu'il me semble qu'un montant de cet ordre au moins doit avoir été inclus dans l'indemnité globale de \$250,000 accordée par le savant juge de première instance et, comme le juge Cooper, je crois qu'il faut tenir compte de l'avantage qu'a eu le Juge en chef de la Division d'instruction de voir et d'entendre les témoins, avantage dont la Division d'appel et cette Cour ont été privées.

Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de modifier le jugement de la Division d'appel en ne tenant pas compte des prestations de pension pour déterminer la perte de revenus et en augmentant l'indemnité pour préjudice non pécuniaire. En conséquence, l'appelant aura droit à un montant de \$108,000 plus \$42,000 de prestations de pension antérieurement déduites, soit une indemnité de \$150,000 relativement à la perte de revenus, et il aura droit à une indemnité de \$40,000 pour préjudice non pécuniaire, ce qui donne un total de \$190,000.

Les intimées ont interjeté un pourvoi incident prétendant que la Division d'appel a commis une erreur en évaluant l'indemnité pour perte de revenus parce qu'elle n'a fait aucune déduction pour l'impôt que l'appelant aurait payé s'il avait gagné le revenu. A cet égard, le juge Macdonald a dit à la p. 25:

[TRADUCTION] On serait porté à croire qu'en accordant une indemnité pour perte de revenus futurs il faut faire une déduction au titre de l'impôt sur le revenu. Telle est la situation en Angleterre depuis la décision de la Chambre des lords dans *British Transport Commission v. Gourley*, [1956] A.C. 185. La Cour suprême du Canada a rejeté le principe de *Gourley* dans *R. c.*

57 D.L.R. (2d) 644, and the situation in this country now is that the incidence of taxation on future earning should not be taken into account in assessing damages in respect of loss of such earnings.

It is apparent from other parts of the reasons for judgment of Mr. Justice Macdonald that it was with some reluctance that he followed the *Jennings* case in reaching his conclusion, but the clarity with which Mr. Justice Judson expressed himself in the *Jennings* case can leave no room for debate as to the law in this country in this regard. In the course of his reasons for judgment, which he delivered on behalf of the majority of this Court, Mr. Justice Judson observed, at p. 545:

To assess another uncertainty—the incidence of income tax over the balance of the working life of a plaintiff—and then deduct the figure reached from an award is, in my opinion, an undue preference for the case of the defendant or his insurance company. The plaintiff has been deprived of his capacity to earn income. It is the value of that capital asset which has to be assessed. In making that determination it is proper and necessary to estimate the future income earning capacity of the plaintiff, that is, his ability to produce dollar income, if he had not been injured. This estimate must be made in relation to his net income, account being taken of expenditures necessary to earn the income. But income tax is not an element of cost in earning income. It is a disposition of a portion of the earned income required by law. Consequently, the fact that the plaintiff would have been subject to tax on future income, had he been able to earn it, and that he is not required to pay tax upon the award of damages for his loss of capacity to earn income does not mean that he is overcompensated if the award is not reduced by an amount equivalent to the tax. It merely reflects the fact that the state has not elected to demand payment of tax upon that kind of a receipt of money. It is not open to the defendant to complain about this consequence of tax policy and the courts should not transfer this benefit to the defendant or his insurance company.

The respondents have failed to satisfy me that there are any features in the present case making the principle established in the *Jennings* case inapplicable, and I would accordingly dismiss the cross-appeal with costs.

Jennings, [1966] R.C.S. 532, 57 D.L.R. (2d) 644, et la situation actuelle dans notre pays est qu'il ne faut pas tenir compte de l'incidence de l'impôt sur les gains futurs dans l'évaluation des dommages-intérêts pour la perte de ces revenus.

Il se dégage nettement d'autres parties des motifs du jugement du juge Macdonald que c'est avec une certaine réticence qu'il a suivi l'arrêt *Jennings* en tirant sa conclusion, mais la clarté avec laquelle s'est exprimé le juge Judson dans l'arrêt *Jennings* ne permet pas de remettre en question la règle appliquée dans notre pays à cet égard. Dans les motifs de jugement qu'il a prononcés au nom de la majorité de cette Cour, le juge Judson a fait remarquer, à la p. 545:

[TRADUCTION] Évaluer une autre incertitude—l'incidence de l'impôt sur le reste des années de travail de l'appelant—et ensuite déduire de l'indemnité le montant ainsi établi est, à mon avis, favoriser indûment la cause du défendeur ou de sa compagnie d'assurances. Le demandeur a été privé de sa capacité de gagner un revenu. C'est la valeur de cet actif qu'il faut établir. A cette fin il est juste et nécessaire d'établir la capacité de gains futurs de l'appelant, soit son habileté à produire un salaire s'il n'avait pas été blessé. Il faut faire cette évaluation en rapport avec son revenu net, en tenant compte des dépenses nécessaires pour gagner un revenu. Mais, l'impôt sur le revenu n'est pas un élément de dépense pour gagner un revenu. C'est une aliénation exigée par la loi d'une partie du revenu gagné. En conséquence, le fait que le demandeur aurait été assujéti à un impôt sur les revenus futurs, s'il eût été capable de les gagner, et qu'il n'a pas à payer d'impôt sur les dommages-intérêts qu'il reçoit pour la perte de sa capacité de gagner un revenu, ne signifie pas qu'il reçoit une indemnité excessive si l'on ne déduit pas du montant accordé un montant équivalent à l'impôt. Cela indique simplement que l'État n'a pas voulu frapper d'impôt cette forme de rentrée d'argent. Il n'appartient pas au défendeur de se plaindre de cette conséquence de la politique fiscale et les cours ne devraient pas transférer ce bénéfice au défendeur ou à sa compagnie d'assurances.

Les intimées n'ont pas réussi à me convaincre que certains aspects du présent litige rendent inapplicable le principe consacré par l'arrêt *Jennings* et, en conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi incident avec dépens.

The appellant is entitled to his costs of the main appeal in this Court.

Appeal allowed, cross-appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Gordon S. Black, Halifax.

Solicitor for the respondents: David R. Chipman, Halifax.

L'appelant a droit aux dépens du pourvoi principal devant cette Cour.

Pourvoi accueilli, pourvoi incident rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Gordon S. Black, Halifax.

Procureur des intimées: David R. Chipman, Halifax.

Maynard P. Heustis *Appellant*;

and

The New Brunswick Electric Power Commission *Respondent*.

1978: October 17, 18; 1979: May 22.

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 relations — Adjudication — Public service labour relations — Collective agreement — Right to discharge for just and sufficient cause — Adjudication of grievances by adjudicator — Jurisdiction of adjudicator — Power to vary penalties — Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 92, 101.

Appellant H was employed as a lineman by the Commission. In February 1976 the members of his Union Local were involved in an illegal walkout and were picketing Commission property. On a couple of occasions B, also a Commission employee but a member of a different Local of the I.B.E.W. challenged the picket line. He drove through in a car. It was alleged that he struck one of the picketers and that, in a second incident, his car hit one of the picketers. Subsequently B and six other employees were ambushed by fifteen to twenty men. One of these men, McD pointed B out as the one to get. B was "jumped" from behind, was struck on the back, knocked to the ground and there kicked in the nose by H, sustaining a triple fracture of the nose. B wrestled H to the ground ending the altercation. On March 5 H and McD were suspended by the Commission. McD grieved his suspension. On March 12 both received letters of discharge. Both grieved their discharges. The grievances were referred to an adjudicator under s. 92 of the *Public Service Labour Relations Act*. The adjudicator found that the employees deserved discipline but there was an element of ambiguity in his decision. He concluded that, notwithstanding the aggravating features of the instant case, the incident was a momentary flare-up without harm to the reputation, authority or property of the Commission. The adjudicator ruled however that, despite that conclusion and the appellant's excellent disciplinary and employment record, he had no authority to make any substitution of the discipline meted out by the employer.

Maynard P. Heustis *Appelant*;

et

La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick *Intimée*.

1978: 17, 18 octobre; 1979: 22 mai.

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

Relations de travail — Arbitrage — Relations de travail dans les services publics — Convention collective — Droit de congédier pour une cause juste et suffisante — Arbitrage des griefs par un arbitre — Compétence de l'arbitre — Pouvoir de modifier les peines pécuniaires — Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 92, 101.

L'appelant H est un poseur de lignes au service de la Commission. En février 1976, les membres de son local syndical ont été impliqués dans une grève illégale et ont organisé un piquet de grève sur la propriété de la Commission. A quelques reprises B, également un employé de la Commission mais membre d'un local différent de la F.I.O.E., a traversé le piquet de grève en automobile. On a allégué qu'il s'en était pris à un des piqueteurs et qu'à une autre occasion son automobile avait heurté un des piqueteurs. Par la suite, B et six autres employés ont été attaqués par quinze ou vingt hommes. Un de ces hommes, McD, a dit aux autres de s'en prendre à B. B a été "assaili" par derrière, a reçu des coups dans le dos et a été projeté par terre; H lui a alors asséné un coup de pied, lui infligeant une triple fracture du nez. B a forcé H par terre, ce qui a mis fin à l'altercation. Le 5 mars, la Commission a suspendu H et McD. McD a présenté un grief à l'encontre de sa suspension. Le 12 mars, ils ont tous deux reçu une lettre de congédiement. Ils ont alors présenté un grief à l'encontre de leur congédiement. Les griefs ont été soumis à un arbitre, en vertu de l'art. 92 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. L'arbitre a décidé que des mesures disciplinaires étaient justifiées à l'encontre des employés, mais sa décision est ambiguë. Il a conclu que, malgré certains éléments accablants en l'espèce, l'incident était une altercation passagère qui n'avait pas porté atteinte à la réputation et à l'autorité de la Commission ni endommagé ses biens. L'arbitre a cependant déclaré que, malgré cette conclusion, le dossier disciplinaire vierge de l'appelant et le fait qu'il était un excellent employé, aucune jurisprudence ne lui permettait de modifier la sanction disciplinaire imposée par l'employeur.

On an application by the appellant for orders of *certiorari* and *mandamus*, Stratton J. quashed the adjudicator's decision, holding that the adjudicator had found just and sufficient cause to discipline, not to discharge, and that, as the adjudicator had the remedial power to vary the mode of discipline, he had failed to exercise a jurisdiction which was his. The Appeal Division reversed and held, following *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*, [1969] S.C.R. 85, and *Re Treasury Board* (1973), 7 N.B.R. (2d) 354, that the adjudicator had found just cause for discharging both grievors and that having so found "could not substitute any of the other modes" of discipline for that chosen by management.

Held: The appeal should be allowed.

The Appeal Division wrongly interpreted the decision of the adjudicator. The language of the decision, for example the sentence "Had I the authority to do so I would have substituted one month's suspension without pay", leads to the conclusion that the adjudication found just cause *for discipline only*. Impliedly he found an absence of just and sufficient cause for *discharge*.

Port Arthur Shipbuilding should be distinguished. In that case, *first*, the disciplinary powers were found solely in the management rights clause of the agreement, unrestricted by any other article, *and, second*, there was nothing in the relevant Act or in the arbitration provisions subjecting management's authority to discipline to full review by an arbitration board. In the present case a specific clause in the agreement recognised that the Commission could only discipline for just and sufficient cause. The question here was not, as in *Port Arthur Shipbuilding* "did management go beyond its rights?", but rather, "did the employer breach Article V(d) of the collective agreement?" *i.e.* by discharging without "just and sufficient cause".

Further, s. 92(1)(b) of the *Public Service Labour Relations Act* expressly provides that management's authority to discipline will be subject to full review by an adjudicator and the section appears to recognize "disciplinary action" as a continuum from "financial penalty" through "suspension to "discharge". The whole purpose of the grievance procedure under the Act was to secure prompt, final and binding settlement of disputes. The present appellant misconducted himself; the adjudicator considered that he should be disciplined but

Sur présentation par l'appellant de requêtes en *certiorari* et en *mandamus*, le juge Stratton a annulé la décision de l'arbitre, décidant que ce dernier avait conclu qu'il existait une cause juste et suffisante pour prendre une mesure disciplinaire et non pour congédier et que, puisque l'arbitre avait le pouvoir de modifier la mesure disciplinaire, il avait omis d'exercer une compétence lui appartenant. La Division d'appel a infirmé l'ordonnance et a décidé, suivant les arrêts *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85, et *Re Treasury Board* (1973), 7 N.B.R. (2d) 354, que l'arbitre avait conclu qu'il existait une cause juste pour congédier les deux plaignants et que, ce faisant, il ne «pouvait substituer» le genre de mesures disciplinaires choisi par la direction.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Division d'appel a erré dans son interprétation de la décision de l'arbitre. Des extraits de la décision, par exemple la phrase «Si j'en avais eu le pouvoir, je l'aurais remplacé par une suspension sans salaire d'un mois», mènent à la conclusion que l'arbitre a jugé qu'il existait une juste cause *pour prendre une mesure disciplinaire seulement*. Implicitement, il a conclu à l'absence de cause juste et suffisante de *congédiement*.

Il faut établir une distinction avec l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*. Dans ce cas, *premièrement*, seul l'article de la convention relatif aux droits de la direction, un article qu'aucune autre disposition ne venait limiter, exposait les pouvoirs disciplinaires; *et deuxièmement*, rien dans la Loi pertinente ou dans les dispositions relatives à l'arbitrage n'assujettissait le pouvoir de l'employeur de prendre des mesures disciplinaires à l'entière révision d'un conseil d'arbitrage. Dans le cas présent, une clause de la convention porte spécifiquement que la Commission peut prendre des mesures disciplinaires pour une cause juste et suffisante seulement. En l'espèce, il ne faut pas se demander, comme dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*, «la direction a-t-elle excédé ses droits?» mais plutôt «l'employeur a-t-il contrevenu à l'article Vd) de la convention collective?», *c.-à-d.* en congédiant sans «cause juste et suffisante».

De plus, l'al. 92(1)(b) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* prévoit expressément que le pouvoir de la direction de prendre des mesures disciplinaires est assujéti à l'entière révision d'un arbitre et l'alinéa semble reconnaître dans la «mesure disciplinaire» une progression, à partir de la «peine pécuniaire» en passant par la «suspension» pour aboutir au «congédiement». Le but de la procédure de règlement des griefs en vertu de la Loi est d'assurer un règlement rapide, définitif et exécutoire des différends. L'appellant

only to the extent of a suspension; if the exercise of such adjudicative power does not permit of remedial action then the decision of the adjudicator becomes largely a hollow pronouncement. There being nothing in *either* the agreement *or* the Act to preclude the adjudicator's exercise of remedial authority, an adjudicator under the *Public Service Labour Relations Act* of New Brunswick has the power to substitute some lesser penalty for discharge where he has found just and sufficient cause for some disciplinary action but not for discharge.

Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs, [1969] S.C.R. 85 distinguished; *Re Treasury Board* (1973), 7 N.B.R. (2d) 354; *Re Zolondek* (1976), 15 N.B.R. (2d) 665; *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical, and Atomic Workers International Union, Local 16-14* (1959), 10 L.A.C. 51; (1961), 26 D.L.R. (2d) 609 (Ont. H.C.); (1961), 28 D.L.R. (2d) 81 (Ont. C.A.); [1962] S.C.R. 338 (*Sub nom Imbleau v. Laskin*); *Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General for Newfoundland*, [1978] 1 S.C.R. 524 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Stratton J.² quashing the decision of an adjudicator under the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25. Appeal allowed.

Roy W. Dixon, for the appellant.

E. Neil McKelvey, Q.C., and *Robert G. Vincent*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellant is a lineman employed by the New Brunswick Electric Power Commission and member of Local 1733 of the International Brotherhood of Electrical Workers. In February, 1976, the members of Local 1733 were involved in an illegal walkout and were picketing the main entrance to a Commission property known as the Marysville Service Centre and

¹ (1977), 19 N.B.R. (2d) 174.

² (1977), 17 N.B.R. (2d) 372.

en l'espèce s'est mal conduit; l'arbitre a considéré qu'une sanction disciplinaire s'imposait mais qu'une suspension suffisait. Si l'exercice de pareil pouvoir d'arbitre ne permet pas de corriger la situation, la sentence arbitrale se réduit alors à une décision presque dénuée de sens. En l'absence de quelque disposition de la convention *et* de la Loi interdisant l'exercice de pouvoirs réparateurs par l'arbitre, un arbitre agissant en vertu de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* du Nouveau-Brunswick a le pouvoir de remplacer un congédiement par une sanction moindre lorsqu'il conclut qu'une cause juste et suffisante justifie une mesure disciplinaire mais non un congédiement.

Jurisprudence: distinction faite avec l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85; *Re Treasury Board* (1973), 7 N.B.R. (2d) 354; *Re Zolondek* (1976), 15 N.B.R. (2d) 665; *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical, and Atomic Workers International Union, Local 16-14* (1959), 10 L.A.C. 51; (1961), 26 D.L.R. (2d) 609 (H.C. Ont.); (1961), 28 D.L.R. (2d) 81 (C.A. Ont.); [1962] R.C.S. 338 (sous l'intitulé *Imbleau c. Laskin*); *Newfoundland Association of Public Employees c. Procureur général de Terre-Neuve*, [1978] 1 R.C.S. 524.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ qui a accueilli un appel interjeté d'un jugement du juge Stratton² annulant la décision d'un arbitre en vertu de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25. Pourvoi accueilli.

Roy W. Dixon, pour l'appellant.

E. Neil McKelvey, c.r., et *Robert G. Vincent*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appellant est un poseur de lignes au service de la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick et est membre du local 1733 de la Fraternité internationale des ouvriers en électricité. En février 1976, les membres du local 1733 ont été impliqués dans une grève illégale et ont organisé un piquet de grève à l'entrée principale de la propriété de la Commis-

¹ (1977), 19 N.B.R. (2d) 174.

² (1977), 17 N.B.R. (2d) 372.

Design Centre.

On a couple of occasions one Bjerkelund, also a Power Commission employee, but a member of a different Local of the I.B.E.W., challenged the picket line. He drove through in a car. It was alleged that he struck out at the picketers and that, in a second incident, his car hit one of the picketers. In any event, on February 25, 1976, Bjerkelund was apprehensive about going out the main gate, and left the property by a back entrance. In the woods behind the Centre, Bjerkelund and six other employees were ambushed by fifteen to twenty men. One of these men, one McDonald, pointed out Bjerkelund as the one to get. Bjerkelund, surrounded by the linemen, was "jumped" from behind. He was struck three blows on the back and knocked to the ground. Lying there, he was kicked in the nose by the appellant, and suffered a triple fracture of the nose. Bjerkelund caught the appellant's leg and wrestled him to the ground. That brought the altercation to an end.

On March 5, 1976, the appellant and McDonald were suspended from duty by the Power Commission. McDonald grieved his suspension. Both he and the appellant received letters of discharge on March 12, 1976. Both grieved their discharges. They claimed that their employment had been terminated without just cause. They asked to be reinstated with no loss of pay or benefits. The employer took the position that the incident had been serious and that the disciplinary action taken was proper.

Donald McLean was appointed adjudicator by the Chairman of the Public Service Labour Relations Board pursuant to the provisions of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c.P-25, and in conformity with the collective agreement between the Power Commission and Local 1733 of the Union.

The following Articles of the agreement are of importance:

Article V

Unfair Practices

- (d) Discipline, suspension, demotion or discharge of any employee shall be for just and sufficient

sion appelée Marysville Service Centre and Design Centre.

A quelques reprises, un nommé Bjerkelund, également un employé de la Commission d'énergie mais membre d'un local différent de la F.I.O.E., a traversé le piquet de grève en automobile. On a allégué qu'il s'en était pris aux piqueteurs et qu'à une autre occasion son automobile avait heurté un des piqueteurs. Quoi qu'il en soit, le 25 février 1976, Bjerkelund a craint de sortir par l'entrée principale et a quitté l'édifice par la sortie arrière. C'est alors que Bjerkelund et six autres employés ont été attaqués par quinze ou vingt hommes qui les attendaient dans un bois situé derrière le Centre. Un de ces hommes, un nommé McDonald, a dit aux autres de s'en prendre à Bjerkelund. Entouré de poseurs de lignes, Bjerkelund a été assailli par derrière. Il a reçu trois coups dans le dos et a été projeté par terre. Pendant qu'il était allongé, l'appellant lui a asséné un coup de pied, lui infligeant une triple fracture du nez. C'est alors que Bjerkelund a saisi la jambe de l'appellant, le forçant par terre, ce qui a mis fin à l'altercation.

Le 5 mars 1976, la Commission d'énergie a suspendu l'appellant et McDonald. McDonald a présenté un grief à l'encontre de sa suspension. Le 12 mars 1976, les deux hommes ont reçu une lettre de congédiement. Ils ont tous deux présenté un grief à l'encontre de leur congédiement, alléguant qu'on avait mis fin à leur emploi sans cause juste et demandant leur réintégration sans perte de salaire ni de bénéfice. L'employeur a considéré que l'incident était sérieux et que la sanction disciplinaire était justifiée.

Le président de la Commission des relations de travail dans les services publics a nommé Donald McLean arbitre des griefs aux termes des dispositions de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, et de la convention collective conclue par la Commission d'énergie et le local 1733 du syndicat.

Les articles suivants de la convention collective sont pertinents:

[TRADUCTION] Article V

Pratiques déloyales

- d) Les mesures disciplinaires, la suspension, la rétrogradation ou le congédiement d'un employé

cause.

Article XVII

Rights of Employer

The Commission has and shall retain the exclusive right and power to manage its business and direct its working forces, including, but without restricting the generality of the foregoing, the right and power:

- (c) To discipline, suspend, demote or discharge any employee for just and sufficient cause.

Nothing above shall be construed to override the express provisions of other articles of the Agreement or to restrict in any way the right to grieve.

The question for the adjudicator was whether the employer had just and sufficient cause to discharge the appellant. In deciding this question the adjudicator had three tasks before him. First, did the employee engage in the conduct alleged? Second, was the conduct deserving of disciplinary action on the part of the employer? Third, if so, was the offence serious enough to warrant discharge?

There is an element of ambiguity in the decision of the adjudicator. After finding that the employer had met the evidential burden of proving, on a balance of probabilities, that the appellant was involved in breaking Bjerkelund's nose, and McDonald in shouting and pointing out the victim, the adjudicator said: "... the question now turns around whether this was just and sufficient cause to discharge the Grievor." After referring to the "management rights" article of the collective agreement, which I have already noted, he added: "I think that the question of just and sufficient cause relates to a finding of whether such a disciplinary action was warranted."

The adjudicator then reviewed a number of cases in which were set forth the principles to be applied in determining whether acts of the nature of those of the appellant could be just and suffi-

doivent être fondés sur une cause juste et suffisante.

Article XVII

Droits de la direction

La Commission a et conserve le droit et le pouvoir exclusifs de gérer l'entreprise et de diriger sa main-d'œuvre, ce qui comprend, sans restreindre la généralité de ce qui précède, le droit et le pouvoir:

- c) de prendre des mesures disciplinaires, de suspendre, de rétrograder ou de congédier tout employé pour une cause juste et suffisante.

Rien de ce qui précède ne doit être interprété comme dérogeant aux dispositions expresses des autres articles de la convention ou comme restreignant de quelque façon le droit de présenter un grief.

L'arbitre des griefs devait déterminer si l'employeur avait une cause juste et suffisante pour congédier l'appelant. A cette fin, il devait répondre à trois questions. Premièrement, l'employé a-t-il fait l'acte reproché? Deuxièmement, cet acte justifiait-il une mesure disciplinaire de la part de l'employeur? Troisièmement, le cas échéant, l'acte était-il suffisamment grave pour justifier un congédiement?

La décision de l'arbitre est ambiguë. Après avoir conclu que l'employeur avait établi les faits qu'il lui incombait de prouver, suivant la prépondérance des probabilités (c.-à-d. que l'appelant avait fracturé le nez de Bjerkelund et que McDonald avait identifié la victime en vociférant) l'arbitre a dit: [TRADUCTION] «... il reste à déterminer si cela constitue une cause juste et suffisante pour congédier le plaignant.» Après une étude de l'article précité de la convention collective sur les «droits de la direction», il a ajouté: [TRADUCTION] «Je pense que pour savoir s'il y a cause juste et suffisante il faut se demander si la mesure disciplinaire était justifiée.»

L'arbitre a ensuite passé en revue plusieurs décisions exposant les principes applicables pour déterminer si un acte comparable à celui reproché à l'appelant constitue une cause juste et suffisante de

cient cause for discharge. He cited labour arbitration cases in which it had been held that involvement in a physical fight was, of itself, sufficient cause for discharge and other, more recent, cases in which it had been decided that the momentary flare-up of a work dispute into physical violence was not of itself just cause for discharge. He concluded that in the instant case, notwithstanding the aggravating features, the incident was a momentary flare-up without harm to the reputation, authority, or property of the Power Commission. The appellant's prior disciplinary record was clean, and he was an excellent employee.

The adjudicator said, however, that he could find no authority for making any substitution of the discipline meted out by the employer. He felt bound by the decision of this Court in *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*³, and by *Re Treasury Board*⁴. He continued:

Counsel for the Grievor suggested that my task was to determine if there was just and sufficient cause for the discharge, and, if I found the discharge to be excessive, then I could uphold the grievances. However, I do not feel that I can make such a distinction when consideration is given the management rights still reserved to the Employer by Article XVII of the Agreement. There being just and sufficient cause to discipline the Grievor, I cannot alter the mode of discipline chosen by the Employer.

and concluded:

For all these reasons I would reject the grievance even though I consider that the discharge penalty was too harsh and severe in the circumstances. Had I the authority to do so, I would have substituted one month's suspension without pay.

The appellant then applied for orders of *certiorari* and *mandamus* in the Queen's Bench Division of the Supreme Court of New Brunswick. Mr. Justice Stratton was of opinion that the findings of the adjudicator (i) that there was just and sufficient cause to discipline Heustis and McDonald, and (ii) that the discharge penalty was too harsh and severe in the circumstances, were conclusions upon matters arising in the determination of the

congédiement. Il a cité des décisions en matière d'arbitrage selon lesquelles la participation à une bagarre constituait en elle-même une cause suffisante de congédiement et d'autres décisions, plus récentes, selon lesquelles la transformation passagère d'un conflit de travail en violence physique ne constituait pas, en elle-même, une cause juste de congédiement. Il a conclu qu'en l'espèce, malgré certains éléments accablants, l'incident était une altercation passagère qui n'avait pas porté atteinte à la réputation et à l'autorité de la Commission d'énergie ni endommagé ses biens. A part cet incident, l'appellant avait un dossier disciplinaire vierge et était un excellent employé.

L'arbitre a cependant déclaré qu'aucune jurisprudence ne lui permettait de modifier la sanction disciplinaire imposée par l'employeur. Il s'est senti lié par l'arrêt de cette Cour dans *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*³, et par la décision *Re Treasury Board*⁴. Il a poursuivi en ces termes:

[TRADUCTION] L'avocat du plaignant prétend que je dois déterminer si le congédiement est fondé sur une cause juste et suffisante et que je peux accueillir les griefs si je conclus que le congédiement constitue une mesure excessive. Cependant, à la lumière des droits de la direction reconnus par l'article XVII de la convention, je ne pense pas pouvoir faire une telle distinction. En conséquence, puisqu'il existait une cause juste et suffisante pour prendre des mesures disciplinaires contre le plaignant, je ne puis modifier la mesure disciplinaire adoptée par l'employeur.

et conclu:

[TRADUCTION] Pour tous ces motifs, je rejette le grief même si je considère que le congédiement est une sanction trop rigoureuse et sévère dans les circonstances. Si j'en avais eu le pouvoir, je l'aurais remplacé par une suspension sans solde d'un mois.

L'appellant a ensuite présenté des requêtes en *certiorari* et en *mandamus* à la Division du Banc de la Reine de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick. Le juge Stratton était d'avis que les conclusions de l'arbitre selon lesquelles (i) il existait une cause juste et suffisante pour prendre des mesures disciplinaires contre Heustis et McDonald, et (ii) le congédiement constituait une sanction trop rigoureuse et sévère dans les circons-

³ [1969] S.C.R. 85.

⁴ (1973), 7 N.B.R. (2d) 354 (N.B.S.C.).

³ [1969] R.C.S. 85.

⁴ (1973), 7 N.B.R. (2d) 354 (C.S.N.-B.).

merits of the grievances and protected from review by the privative clauses of s. 101 of the *Public Service Labour Relations Act*. Section 101 reads:

101 (1) Except as provided in this *Act*, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made or process entered, and no proceedings shall be taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto*, or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, the Arbitration Tribunal or an adjudicator in any of its or his proceedings.

Mr. Justice Stratton said:

It is to be noted that the Adjudicator found just and sufficient cause to *discipline*, not to *discharge* as counsel seemed to assume in their argument before me. Having so found I am of the opinion the Adjudicator had the remedial power to vary the mode of discipline and in declining to do so, he failed to exercise a jurisdiction which was his.

An appeal from the order of Stratton J. was taken to the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, and the order was set aside. Mr. Justice Ryan delivered the judgment of the Court. In his opinion, the question which the adjudicator had to decide was whether the employer had "just and sufficient cause" to dismiss the appellant and McDonald. In a later paragraph in the judgment, however, he said: "In the instant case, I interpret the adjudicator's decision as tantamount to a finding that there was just cause for discharging both grievors . . ." With respect, I find it impossible to interpret the decision of the adjudicator in that manner. If that be the correct interpretation, then much of the language in the decision of the arbitrator is not only unnecessary but inapposite. For example, the sentence, "Had I the authority to do so I would have substituted one month's suspension without pay." I think it is correct to conclude that the adjudicator made a finding of just cause for *discipline* only. Impliedly, he answered "No" to the question referred to him,

tances, étaient des conclusions sur le fond des griefs et n'étaient pas susceptibles de révision étant donné les clauses privatives de l'art. 101 de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. Voici le texte de l'art. 101:

101 (1) Sous réserve des dispositions contraires de la présente loi, toute ordonnance, sentence, directive, décision ou déclaration de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre, est définitive et ne peut être contestée devant aucun tribunal ni révisée par aucun tribunal.

(2) Aucune ordonnance ne peut être rendue, aucune action intentée et aucune procédure entamée devant un tribunal, par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition, de *quo warranto*, ou autrement, pour contester, réviser, supprimer ou restreindre les pouvoirs de la Commission, du Tribunal d'arbitrage ou d'un arbitre dans l'une quelconque de leurs procédures.

Le juge Stratton a dit:

[TRADUCTION] Il convient de souligner que l'arbitre a conclu qu'il existait une cause juste et suffisante pour *prendre une mesure disciplinaire*, et non pour *congédier*, comme semblait le penser l'avocat lorsqu'il a plaidé devant moi. En conséquence, je conclus que l'arbitre avait le pouvoir curatif de modifier la mesure disciplinaire et qu'en refusant de le faire, il a omis d'exercer une compétence lui appartenant.

A la suite d'un appel de l'ordonnance du juge Stratton devant la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, l'ordonnance a été infirmée, le juge Ryan ayant rédigé le jugement de la Cour. A son avis, l'arbitre devait décider si l'employeur avait «une cause juste et suffisante» pour congédier l'appelant et McDonald. Plus loin dans son jugement, il a cependant déclaré: [TRADUCTION] «En l'espèce, je considère que la décision de l'arbitre équivaut à une conclusion selon laquelle il existait une cause juste pour congédier les deux plaignants . . .». Avec égards, je ne puis interpréter la décision de l'arbitre de la même manière. Si cette interprétation était exacte, de larges extraits de la décision de l'arbitre seraient non seulement inutiles mais également inappropriés. (Par exemple, la phrase «Si j'en avais eu le pouvoir, je l'aurais remplacé par une suspension sans solde d'un mois».) Il est à mon avis correct de conclure que l'arbitre a jugé qu'il existait une juste cause pour prendre une *mesure disciplinaire*. Implicitement, il a répondu «non» à

namely, whether there was just and sufficient cause for *discharge*.

I have no doubt that the Court of Appeal for New Brunswick erred in finding that the adjudicator found just cause to discharge the appellant. That, however, does not conclude the matter. There remains the major question of the remedial authority of an adjudicator under the *Public Service Labour Relations Act*, and whether the adjudicator here was correct in law in finding that the case falls within the decision reached in *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs, supra*.

In the view of Ryan J.A., art. XVII of the agreement provided for distinct "modes of discipline", i.e. to discipline, or to suspend, or to demote, or to discharge, in the case of an employee guilty of misconduct. Once the employer chose one of these "modes of discipline", an arbitrator could not substitute any of the other modes for the one chosen by management, but was restricted to determining whether there existed "just and sufficient cause" for the exercise of disciplinary powers. Thus, this case was held to fall within the decision in *Port Arthur Shipbuilding*.

Port Arthur Shipbuilding involved three employees who stayed away from their employment with the Port Arthur Shipbuilding Company in order to take temporary and seasonal employment with another employer. There were mitigating circumstances, but all three were in breach of an article of the collective agreement barring leaves of absence to work for another employer. All three were discharged. The arbitration board found the facts as alleged by the employer, found just cause for discipline but not for discharge, and substituted suspensions for the discharges.

The relevant arbitration provision in the Ontario *Labour Relations Act* was found in s. 34(1) quoted at p. 91 of this Court's decision.

la question posée, savoir, existait-il une cause juste et suffisante de *congédiement*?

Il est à mon avis indéniable que la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a commis une erreur en jugeant que l'arbitre avait conclu à l'existence d'une juste cause de congédiement. Cela ne règle toutefois pas le problème. Restent à trancher la question primordiale du pouvoir d'un arbitre en vertu de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* et la question de savoir si l'arbitre avait raison en l'espèce de conclure que cette affaire était régie par l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, précité.

Selon le juge Ryan de la Cour d'appel, l'art. XVII de la convention prévoit différents [TRADUCTION] «genres de mesures disciplinaires», savoir, les mesures disciplinaires en général, la suspension, la rétrogradation ou le congédiement, applicables à un employé coupable de mauvaise conduite. Une fois que l'employeur a choisi un de ces «genres de mesures disciplinaires», l'arbitre ne peut en substituer un autre et il doit uniquement se prononcer sur l'existence d'«une cause juste et suffisante» pour l'exercice de ces pouvoirs disciplinaires. Il a donc conclu que cette affaire était régie par l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*.

L'affaire *Port Arthur Shipbuilding* concerne trois employés qui se sont absentés de leur travail chez Port Arthur Shipbuilding Company pour accepter un emploi temporaire et saisonnier au service d'une autre compagnie. Malgré certaines circonstances atténuantes, les trois hommes contrevenaient à un article de la convention collective qui interdisait de s'absenter pour travailler au service d'un autre employeur. Ils ont tous les trois été congédiés. Le conseil d'arbitrage a conclu, à la lumière des faits allégués par l'employeur, qu'il y avait juste cause pour des mesures disciplinaires mais non le congédiement des employés et il a en conséquence remplacé les congédiements par des suspensions.

La disposition pertinente de *The Labour Relations Act* de l'Ontario relative à l'arbitrage se trouvait au par. 34(1), cité à la p. 91 de l'arrêt de cette Cour, comme suit:

Every collective agreement shall provide for the final and binding settlement by arbitration, without stoppage of work, of all differences between the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable.

The management rights clause of the collective agreement read as follows:

3.01 The Union recognizes the Management's authority to manage the affairs of the Company, to direct its working forces, including the right to hire, transfer, promote, demote, suspend and discharge for proper cause any Employee and to increase, or decrease the working force of the Company, provided that the Company shall not exercise these rights in a manner inconsistent with the terms of this Agreement.

Mr. Justice Judson, speaking for the Court, began with the management rights clause in these terms, at pp. 88-89:

The proposition of the appellant company is that the board had no power to substitute suspension for dismissal I deliberately avoid the term "jurisdiction". The company, under art. III dealing with management rights, has the right to discharge for proper cause. I draw no distinction between "proper" cause and "just" cause. This is subject only to s. 3.03, which gives the employee a right to have his case dealt with according to grievance procedure. The only limitation on the power of management is that it shall not be exercised "in a manner inconsistent with the terms of this agreement". In this case there cannot be any suggestion that there was anything in the agreement that the company breached.

The sole issue in this case was whether the three employees left their jobs to work for someone else and whether this fact was a proper cause for discipline. Once the board had found that there were facts justifying discipline, the particular form chosen was not subject to review on arbitration.

The true ratio of the decision is to be found, I believe, in the following paragraph, pp. 89-90:

A collective agreement is binding on employer and employees. These were not trivial breaches and the board had no power to substitute its own judgment for

[TRADUCTION] Chaque convention collective doit prévoir le règlement définitif et exécutoire par arbitrage, sans arrêt de travail, de tous les différends entre les parties relatifs à l'interprétation, l'application, l'administration ou la prétendue violation de la convention, et à toute question quant à savoir si un cas peut être soumis à l'arbitrage.

Voici en quels termes était rédigé l'article de la convention collective portant sur les droits de la direction:

[TRADUCTION] 3.01 Le Syndicat reconnaît le pouvoir de la direction de gérer les affaires de la compagnie, de diriger sa main-d'œuvre, ce qui comprend le droit d'embaucher, de muter, de promouvoir, de rétrograder, de suspendre et de congédier un employé pour une cause valable et d'augmenter ou de diminuer les effectifs de la compagnie, pourvu que la compagnie n'exerce pas ces droits de façon incompatible avec les dispositions de la présente convention.

Parlant au nom de la Cour, le juge Judson a abordé la question des droits de la direction en ces termes (aux pp. 88 et 89):

[TRADUCTION] Selon la thèse de la compagnie appelante, le conseil d'arbitrage n'a pas le pouvoir de remplacer un congédiement par une suspension. J'évite volontairement de parler de «compétence». Aux termes de l'art. III relatif aux droits de la direction, la compagnie a le droit de congédier pour une cause valable. Je ne fais pas de distinction entre cause «valable» et cause «juste». Cette dernière n'est mentionnée que dans l'art. 3.03 qui donne à l'employé le droit de soumettre son cas à la procédure de règlement des griefs. La seule limite au pouvoir de la direction est qu'elle ne doit pas l'exercer «de façon incompatible avec les dispositions de la présente convention». En l'espèce, on ne saurait prétendre que la compagnie a violé l'une des dispositions de la convention.

La seule question en litige consiste à déterminer si les trois employés ont quitté leur emploi pour travailler ailleurs et si cela constitue une cause valable de mesures disciplinaires. Ayant conclu que les faits justifiaient une mesure disciplinaire, le conseil d'arbitrage ne pouvait modifier la sanction imposée.

A mon avis, le paragraphe suivant contient la véritable *ratio* du jugement (aux pp. 89 et 90):

[TRADUCTION] Une convention collective lie l'employeur et les employés. Il ne s'agit pas de contraventions insignifiantes et, dans les circonstances, le conseil

that of management in the circumstances of this case. If this kind of review is to be given to a board under s. 3.03, it should be given in express terms, namely, that the management's authority to demote, suspend or discharge will be subject to full review by the board of arbitration. Management would then understand what its position would be. But as the agreement is presently drawn, the board's power is limited to a determination whether management went beyond its authority in this case. The question before them was, could an honest management, looking at the group of employees as a whole and at the interests of the company, have reached the conclusion that they did? *In other words, did management go beyond its rights?* There is only one answer to this question and the answer is "No". It was the board that exceeded its authority in reviewing the decision of management by purporting to exercise a full appellate function. [emphasis added]

At pages 95-6, Judson J. concluded his reasons by returning to the limitations upon the arbitration board's powers under the agreement:

An arbitration board of the type under consideration has no inherent powers of review similar to those of the Courts. Its only powers are those conferred upon it by the collective agreement and these are usually defined in some detail. It has no inherent powers to amend, modify or ignore the collective agreement. But this is exactly what this board did in this case and it was clearly in error in so doing, and its award should be quashed.

In my view, there were two factors in *Port Arthur Shipbuilding* that led the Court to the conclusions reached in that case. First, the disciplinary powers of the employer were found solely in the management rights clause of the agreement, unrestricted by any other article of the agreement. Second, there was nothing either in s. 34(1) of the Act, or in the agreement's arbitration provisions, subjecting to full review by an arbitration board management's authority to discipline. Neither of these factors exists in the case at bar.

The collective agreement here contains, quite apart from the usual management rights clause, a specific clause with respect to disciplinary action by the employer:

n'avait pas le pouvoir de substituer son propre jugement à celui de la direction. Si le conseil possédait un tel pouvoir de révision en vertu de l'art. 3.03, il faudrait que le pouvoir de la direction de rétrograder, de suspendre ou de congédier un employé soit expressément assujéti au pouvoir de révision du conseil d'arbitrage. La direction serait alors fixée sur ses pouvoirs. Mais dans sa formulation actuelle, la convention limite le pouvoir du conseil à déterminer si la direction a excédé son pouvoir. Les membres du conseil devaient donc se demander si, agissant en toute honnêteté, un administrateur qui doit considérer collectivement un groupe d'employés et tenir compte des intérêts de la compagnie, aurait pu en arriver à la même conclusion? *En d'autres mots, la direction a-t-elle excédé ses droits?* Une seule réponse s'impose et c'est «non». C'est le conseil qui a excédé ses pouvoirs en révisant la décision de la direction comme s'il avait pleins pouvoirs d'appel. [Les italiques sont de moi.]

Aux pages 95 et 96, le juge Judson a conclu ses motifs en revenant sur les pouvoirs limités du conseil d'arbitrage en vertu de la convention:

[TRADUCTION] Un conseil d'arbitrage du type de celui à l'étude n'a pas de pouvoirs inhérents de révision semblables à ceux des tribunaux. Ses pouvoirs se limitent à ceux que lui confère la convention collective qui, habituellement, les définit avec précision. Il n'a aucun pouvoir inhérent lui permettant d'amender, modifier ou méconnaître la convention collective. Comme c'est exactement ce qu'a fait le conseil en l'espèce, il a commis une erreur et sa sentence est annulée.

A mon avis, dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*, deux éléments ont incité la Cour à conclure comme elle l'a fait. Premièrement, seul l'article de la convention relatif aux droits de la direction, un article qu'aucune autre disposition de la convention ne venait limiter, exposait les pouvoirs disciplinaires de l'employeur. Deuxièmement, rien dans le par. 34(1) de la Loi ni dans les dispositions de la convention relatives à l'arbitrage, n'assujétissait le pouvoir de l'employeur de prendre des mesures disciplinaires à l'entière révision d'un conseil d'arbitrage. Aucun de ces éléments n'existe en l'espèce.

En l'espèce, la convention collective contient, outre l'article habituel relatif aux droits de la direction, une disposition portant spécifiquement sur les mesures disciplinaires que peut prendre l'employeur:

V(d) Discipline, suspension, demotion or discharge of any employee shall be for just and sufficient cause.

V(e) When an employee's grievance relates to disciplinary action resulting in discharge, suspension, or financial penalty it may be referred directly to the second level within five (5) days after the alleged grievance has arisen.

Further, one finds as the concluding paragraph of the management rights clause (art. XVII, quoted earlier) a proviso similar to that in the *Port Arthur Shipbuilding* agreement:

Nothing above shall be construed to override the express provisions of other articles of the Agreement or to restrict in any way the right to grieve.

This means that the other provisions of the collective agreement, such as art. V(d), have precedence over the management rights clause. The appellant lodged his grievance under art. V of the agreement and it is according to art. V, rather than art. XVII, that the obligations of the employer ought to be determined insofar as disciplinary measures are concerned.

Article V is more than a recognition by the union that the employer is to enjoy certain rights; it is the assumption by the Power Commission of the obligation not to discharge an employee except for just and sufficient cause. The word "sufficient" in art. V(d) should not be overlooked. It mandates that the seriousness of the disciplinary measure must relate to the importance of the offence, or to put it in other words, that the offence has to be sufficient to justify the penalty. The Power Commission has assumed the obligation not to impose a disciplinary measure which would not be related to the seriousness of the offence.

Indeed, I find it difficult to conceive how one can determine "just and sufficient cause" without relating it not only to disciplinary action in general, but to the gravity of the punishment imposed in particular. If the adjudicator is correct in his appreciation of the authorities, his task was merely to determine whether disciplinary action, of some nature, was warranted; if so, the mode and gravity

[TRADUCTION] Vd) Les mesures disciplinaires, la suspension, la rétrogradation ou le congédiement d'un employé doivent être fondés sur une cause juste et suffisante.

Ve) Lorsque le grief d'un employé porte sur une mesure disciplinaire entraînant son congédiement, sa suspension ou une peine pécuniaire, il peut, dans les cinq (5) jours de la cause du grief, référer le grief directement au second palier.

En outre, le dernier paragraphe de l'article relatif aux droits de la direction (art. XVII, précité) contient une disposition restrictive semblable à celle de la convention étudiée dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*:

[TRADUCTION] Rien de ce qui précède ne doit être interprété comme dérogeant aux dispositions expresses des autres articles de la convention ou comme restreignant de quelque façon le droit de présenter un grief.

Cela signifie que les autres dispositions de la convention collective, comme l'art. Vd), ont préséance sur l'article concernant les droits de la direction. L'appelant a présenté son grief en vertu de l'art. V de la convention et c'est en vertu de l'art. V, plutôt que l'art. XVII, qu'il faut déterminer les obligations de l'employeur relatives aux mesures disciplinaires.

L'article V est plus qu'une reconnaissance des droits de l'employeur par le syndicat; il oblige la Commission d'énergie à ne pas congédier un employé sans cause juste et suffisante. Le mot «suffisante» à l'art. Vd) ne doit pas être oublié. Il exige que la sévérité de la mesure disciplinaire soit liée à l'importance de l'infraction, ou, autrement dit, que l'infraction soit suffisante et justifie la sanction. La Commission d'énergie a accepté de ne pas imposer une mesure disciplinaire qui n'aurait pas de rapport avec la gravité de l'infraction.

En fait, il m'est difficile de comprendre comment on peut établir qu'il existe une «cause juste et suffisante» sans la relier non seulement aux mesures disciplinaires en général mais à la sévérité de la sanction imposée dans le cas particulier. Si l'arbitre a bien interprété la jurisprudence, sa tâche se limitait à déterminer si une mesure disciplinaire quelconque était justifiée; le cas échéant, le type de

of the punishment became a matter solely within the discretion of the employer. The offending conduct might be of the most trivial nature warranting, say, a reprimand, yet the employer would be free to impose the ultimate in punishment and discharged the employee. On this view, it becomes an "all or nothing" affair. I am unable to agree that the authorities lead to such fatuity.

Here the question is not, as in *Port Arthur Shipbuilding*, "did management go beyond its rights?", but rather, "did the employer breach art. V(d) of the collective agreement?" The employees are not grieving, as in *Port Arthur Shipbuilding*, under the management rights clause, but under an article whereby the employer has expressly assumed the obligation not to discipline except for "just and sufficient cause." One cannot suggest, as one might in the *Port Arthur Shipbuilding* situation, that the management rights clause here serves to shield the disciplinary action of the employer from broad arbitral review.

This conclusion is strongly and independently supported by the adjudication provisions of the collective agreement in question. Article XXIII provides:

The provisions of the *Public Service Labour Relations Act* and Regulations, including Article 92 of the Act governing the adjudication of grievances shall apply to grievances lodged under the terms of this agreement.

Section 92(1) of the *Public Service Labour Relations Act* provides:

Where an employee has presented a grievance up to and including the final level of the grievance process with respect to

- (a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or
- (b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may, subject to subsection (2), refer the grievance to adjudication.

mesure disciplinaire et la sévérité de la sanction relevaient uniquement de l'employeur. L'acte reproché pourrait être tout à fait insignifiant et justifier une simple réprimande mais l'employeur serait entièrement libre d'imposer la sanction ultime et de congédier l'employé. De ce point de vue, ce serait une question de «tout ou rien». Je ne puis admettre que la jurisprudence entraîne un résultat aussi absurde.

En l'espèce, il ne faut pas se demander, comme dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*, «la direction a-t-elle excédé ses droits?» mais plutôt «l'employeur a-t-il contrevenu à l'art. Vd) de la convention collective?». Le grief présenté par les employés n'est pas, comme dans *Port Arthur Shipbuilding*, fondé sur l'article relatif aux droits de la direction, mais sur un article aux termes duquel l'employeur a expressément accepté de ne pas imposer de mesures disciplinaires sans «cause juste et suffisante». A la différence de la situation à l'étude dans *Port Arthur Shipbuilding*, on ne peut prétendre ici que l'article relatif aux droits de la direction a l'effet de protéger la mesure disciplinaire imposée par l'employeur de la révision par un arbitre.

Cette conclusion s'appuie solidement et indépendamment sur les dispositions de la convention collective relatives à l'arbitrage. L'article XXIII prévoit:

[TRADUCTION] Les dispositions de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* et les règlements, y compris l'art. 92 de la *Loi* relatif à l'arbitrage des griefs, s'appliquent aux griefs présents en vertu de la présente convention.

Le paragraphe 92(1) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* dispose:

Lorsqu'un employé a porté son grief au plus haut palier de la procédure applicable aux griefs, en ce qui concerne

- a) l'interprétation ou l'application à son égard d'une disposition d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale, ou
- b) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé de façon satisfaisante pour lui, il peut, sous réserve du paragraphe (2), renvoyer ce grief à l'arbitrage.

Two points are worthy of note with respect to s. 92(1). First, unlike the arbitration provisions in *Port Arthur Shipbuilding*, the adjudication procedure of the Act is not restricted only to "the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement", but explicitly provides in clause (b) for adjudication with respect to "disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty." The Legislature has expressly provided in the statute regulating public sector labour relations that management's authority to discharge, suspend, or impose a financial penalty will be subject to full review by the adjudicator. To what end is this provision inserted in the statute if not to give some additional power to the adjudicator beyond the words of clause (a), the words under consideration in *Port Arthur Shipbuilding*?

Second, s. 92(1)(b) would appear expressly to recognize "disciplinary action" as a continuum from "financial penalty" through "suspension" to "discharge." The language of art. V(e) of the collective agreement accords with this continuous view of disciplinary action, adopting the language of the statute in relation to grievances and the serious forms of discipline envisaged by art. V(d). Any thought that the management rights clause affords the employer an unlimited discretion as to the mode of discipline would appear to run counter to the language of art. V and, more important, the statutory provision of s. 92(1).

In an earlier case, *Re Zolondek*⁵, Chief Justice Hughes of the Appeal Division of the New Brunswick Supreme Court had occasion to consider whether, in the absence of special powers conferred upon him by the collective agreement, the adjudicator had power to substitute a two-month suspension without pay for the indefinite suspension imposed by the employer. The Chief Justice concluded that since suspension of an employee was made arbitrable by s. 92(1)(b) of the *Public Service Labour Relations Act*, *supra*, the duration

⁵ (1976), 15 N.B.R. (2d) 665.

Deux points méritent d'être signalés au sujet du par. 92(1). Premièrement, contrairement aux dispositions relatives à l'arbitrage à l'étude dans *Port Arthur Shipbuilding*, la procédure de règlement des griefs prévue dans la Loi n'est pas restreinte à «l'interprétation, l'application, l'administration ou la prétendue violation de la convention», mais prévoit expressément, à l'al. b), l'arbitrage des griefs relatifs à «une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire». Ainsi, dans une loi régissant les relations de travail dans le secteur public, la législature a expressément assujéti le pouvoir de la direction de congédier, de suspendre ou d'imposer une peine pécuniaire à l'entière révision d'un arbitre. A quelle fin cette disposition existe-t-elle si ce n'est pour donner à l'arbitre un pouvoir plus vaste que celui prévu à l'al. a), qui correspond au texte étudié dans *Port Arthur Shipbuilding*?

Deuxièmement, l'al. 92(1)b) semble expressément reconnaître dans la «mesure disciplinaire» une progression, à partir de la «peine pécuniaire» en passant par la «suspension» pour aboutir au «congédiement». Le texte de l'art. Ve) de la convention collective correspond à cette façon de concevoir la mesure disciplinaire, car il reprend le texte législatif relatif aux griefs et aux types de mesures disciplinaires sévères envisagés à l'art. Vd). La thèse selon laquelle l'article relatif aux droits de la direction permet à l'employeur d'exercer une entière discrétion quant au type de mesure disciplinaire semble aller à l'encontre du texte de l'art. V de la convention et surtout de l'art. 92(1) de la Loi.

Dans une affaire plus récente, *Re Zolondek*⁵, le juge en chef Hughes de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a étudié si, en l'absence de pouvoir spécifique dans la convention collective, l'arbitre avait le pouvoir de remplacer une suspension de durée indéterminée imposée par l'employeur par une suspension sans salaire de deux mois. Le Juge en chef a conclu que puisque la suspension d'un employé pouvait faire l'objet d'un arbitrage en vertu de l'al. 92(1)b) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services*

⁵ (1976), 15 N.B.R. (2d) 665.

of a suspension must also be arbitrable. To hold otherwise, the Chief Justice said, at p. 677:

... would result in placing the duration of a suspension for conduct admittedly meriting disciplinary action solely in the discretion of the Employer without recourse of any kind. In my opinion it is implicit in s. 92 that an Adjudicator has remedial powers and that in cases of suspension those powers include the power to vary the duration of a suspension imposed as a penalty.

It is true that in *Zolondek* the issue was merely that of substituting a suspension of definite duration for one of indeterminate duration, whereas in the case at bar suspension was substituted for discharge. Nonetheless, the decision represents the recognition, and exercise, of a remedial power above and beyond that expressly spelled out in the language of the collective agreement. In the case at bar, the Court of Appeal distinguished *Zolondek* on the ground that "no change was effected in the mode of discipline chosen by the employer."

There is a very good policy reason for judicial restraint in fettering adjudicators in the exercise of remedial powers. The whole purpose in establishing a system of grievance adjudication under the Act is to secure prompt, final, and binding settlement of disputes arising out of interpretation or application of the collective agreement, or disciplinary action taken by the employer, all to the end that industrial peace may be maintained.

Take the present case. The appellant misconducted himself. The external tribunal to which the matter was referred considered that he should be disciplined, but only to the extent of a suspension. If the exercise of adjudicative authority does not permit remedial action by making the punishment fit the offence, then the decision of the adjudicator becomes largely a hollow pronouncement, signifying nothing. Either the grievance is allowed, in which case the appellant goes unpunished, a result which would seem wrong in the circumstances; or the appellant is discharged from employment, a result which, in the opinion of the adjudicator, for the mitigating reasons given by him, would result in injustice to the employee. In either case, the purpose of the adjudicative process in the adminis-

publics, précitée, la durée de la suspension pouvait également faire l'objet d'un arbitrage. Juger autrement, a déclaré le Juge en chef, (à la p. 677):

[TRADUCTION] ... équivaudrait à laisser la durée d'une suspension pour un acte justifiant une mesure disciplinaire à la seule discrétion d'un employeur sans autre recours. Il est à mon avis implicite à l'art. 92 qu'un arbitre possède des pouvoirs réparateurs et que, dans les cas de suspension, ces pouvoirs comprennent le pouvoir de modifier la durée de la suspension imposée à titre de sanction.

Il est vrai que l'affaire *Zolondek* portait uniquement sur le remplacement d'une suspension de durée indéterminée par une suspension de durée déterminée alors qu'ici, la suspension a été substituée au congédiement. Néanmoins, la décision reconnaît et autorise l'exercice d'un pouvoir réparateur plus vaste que celui expressément stipulé dans la convention collective. En l'espèce, la Cour d'appel a établi une distinction avec l'arrêt *Zolondek* au motif que [TRADUCTION] «le type de mesure disciplinaire imposé par l'employeur n'y avait pas été modifié».

Une très bonne raison de principe explique l'hésitation judiciaire à contrôler les arbitres dans l'exercice de leurs pouvoirs. Le but de l'arbitrage des griefs en vertu de la Loi est d'assurer un règlement rapide, définitif et exécutoire des différends résultant de l'interprétation et de l'application d'une convention collective ou d'une mesure disciplinaire imposée par l'employeur, le tout dans le but de maintenir la paix.

Prenons le présent cas. L'appellant s'est mal conduit. Un arbitre saisi de la question a considéré qu'une sanction disciplinaire s'imposait mais qu'une suspension suffisait. Si l'exercice du pouvoir d'arbitre ne permet pas de corriger la situation en ajustant la sanction à l'infraction, la sentence arbitrale se réduit alors à une décision presque dénuée de sens. Ou le grief est accueilli, dans quel cas l'appellant ne sera pas puni, un résultat qui semble injuste dans les circonstances, ou l'appellant est congédié, un résultat qui, selon l'arbitre, compte tenu des circonstances atténuantes qu'il a retenues, est injuste à l'égard de l'employé. Dans l'un et l'autre cas, le but de la procédure d'arbitrage aux fins de l'application de la convention collective ne sera pas atteint. Les relations entre

tration of the collective agreement would be defeated. Relations between employer and union would become further exacerbated. If the process is to make any sense, a right to modify the severity of the discipline by imposing a lesser penalty must surely inhere in the exercise of adjudicative authority: see *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical, and Atomic Workers International Union, Local 16-14*⁶.

In a similar vein, in the recent case of *Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General for Newfoundland*⁷, Chief Justice Laskin, with whom Ritchie J. concurred, had occasion to discuss the remedial powers of arbitrators. Two passages would appear particularly apposite in this case, at pp. 529 and 530:

Counsel for the respondent at first took the position that a board of arbitration, and the particular board here, could not interfere with the penalty of discharge once cause for some discipline existed, but he receded from it on realizing that this could work to the serious disadvantage of an employer if a board was required to say either yes or no to discharge and, if it said no, the discharged employees would have to be reinstated with consequent entitlement to lost pay (perhaps for a long period) and any fault on their part would have gone unpunished. Equally, he conceded that it could not be that an employer, having some basis for disciplining an employee for a minor infraction, say, lateness in reporting for work on one or two occasions, could impose discharge and defend the penalty against interference by an arbitration board empowered to adjudicate on whether the dismissal was for just cause.

Cause and penalty are intertwined especially in discharge cases. I hold the view that arbitration boards, as domestic tribunals of the parties, should be given latitude, no less than that given by Court decisions to statutory government tribunals, to exercise their powers so as best to effectuate their *raison d'être*. For a Court to say that a penalty substituted by a board is beyond its powers is no different from interfering with a finding that either upholds or sets aside an assigned penalty without more.

⁶ (1959), 10 L.A.C. 51; (1961), 26 D.L.R. (2d) 609 (Ont. H.C.); (1961), 28 D.L.R. (2d) 81 (Ont. C.A.); [1962] S.C.R. 338 (*Sub nom Imbleau v. Laskin*).

⁷ [1978] 1 S.C.R. 524.

l'employeur et le syndicat seront encore plus tendues. Pour que cette procédure ait un sens, le droit de modifier la sévérité de la mesure disciplinaire par l'imposition d'une peine moindre doit certainement être inhérent à l'exercice du pouvoir d'arbitre: voir *Re Polymer Corporation and Oil, Chemical, and Atomic Workers International Union, Local 16-14*⁶.

A ce sujet, dans l'arrêt *Newfoundland Association of Public Employees c. Procureur général de Terre-Neuve*,⁷ le juge en chef Laskin (le juge Ritchie ayant souscrit à ses motifs) s'est prononcé sur les pouvoirs des arbitres. Deux extraits semblent particulièrement pertinents en l'espèce (aux pp. 529 et 530):

Le procureur de l'intimé a d'abord prétendu qu'un conseil d'arbitrage, et en particulier celui-ci, ne pouvait remettre en cause la sanction du renvoi dès lors qu'il existait quelque juste cause de sanction disciplinaire, mais il a fait marche arrière lorsqu'il a réalisé que si un conseil ne pouvait faire autre chose qu'approuver ou annuler un renvoi, cela pouvait jouer sérieusement au détriment de l'employeur puisque, s'il l'annulait, les employés renvoyés devraient être rétablis dans leurs fonctions, qu'ils auraient droit en conséquence à la rémunération perdue (peut-être pour une longue période) et que toute faute de leur part serait demeurée impunie. Il a également concédé qu'il n'était pas possible qu'un employeur qui aurait quelque raison d'imposer une sanction disciplinaire à un employé pour une infraction mineure—disons, des retards en une ou deux occasions—puisse décider de le renvoyer et défendre cette sanction contre toute ingérence d'un conseil d'arbitrage habilité à décider s'il y avait une juste cause de congédiement.

Cause et sanction sont intimement mêlées, spécialement dans les affaires de renvoi. J'estime que l'on ne doit pas donner aux conseils d'arbitrage, en tant que tribunaux privés des parties, moins de latitude que n'en donne la jurisprudence aux tribunaux administratifs statutaires, si l'on veut qu'ils exercent leurs pouvoirs de façon à réaliser leurs objectifs. Pour une cour, cela revient au même de dire que la sanction substituée par un conseil excède les pouvoirs de celui-ci ou de remettre en cause une décision de maintenir ou d'annuler la sanction imposée sans plus.

⁶ (1959), 10 L.A.C. 51; (1961), 26 D.L.R. (2d) 609 (H.C. Ont.); (1961), 28 D.L.R. (2d) 81 (C.A. Ont.); [1962] R.C.S. 338 (sous l'intitulé *Imbleau c. Laskin*).

⁷ [1978] 1 R.C.S. 524.

As I have sought to demonstrate, the collective agreement in this case and, more importantly, the applicable statutory provisions respecting adjudication, can be readily distinguished from those operating in the *Port Arthur Shipbuilding* case. There being nothing in either the agreement, or the Act, which expressly precludes the adjudicator's exercise of remedial authority, I am of the opinion that an adjudicator under the *Public Service Labour Relations Act* of New Brunswick has the power to substitute some lesser penalty for discharge where he had found just and sufficient cause for some disciplinary action, but not for discharge.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, and restore the order of Stratton J. quashing the decision of the adjudicator and directing the adjudicator to proceed with the adjudication according to law. The appellant is entitled to costs in this Court and in the Appeal Division.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.

Solicitors for the respondent: McKelvey, Macaulay & Machum, Saint John.

Comme j'ai cherché à le démontrer, la convention collective à l'étude et surtout les dispositions législatives applicables relatives à l'arbitrage, se distinguent nettement de celles à l'étude dans l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding*. En l'absence de quelque disposition de la convention et de la Loi interdisant expressément l'exercice de pouvoirs réparateurs par l'arbitre, je suis d'avis qu'un arbitre agissant en vertu de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics* du Nouveau-Brunswick a le pouvoir de remplacer un congédiement par une sanction moindre lorsqu'il conclut qu'une cause juste et suffisante justifie une mesure disciplinaire mais non un congédiement.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et de rétablir l'ordonnance du juge Stratton annulant la décision de l'arbitre et lui ordonnant de poursuivre l'arbitrage conformément aux règles applicables. L'appelant a droit à ses dépens en cette Cour et en Division d'appel.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.

Procureurs de l'intimée: McKelvey, Macaulay & Machum; St-Jean, N.-B.

George J. McDonald *Appellant*;

and

The New Brunswick Electric Power Commission *Respondent*.

1978: October 17, 18; 1979: May 22.

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 relations — Adjudication — Public service labour relations — Collective agreement — Right to discharge for just and sufficient cause — Adjudication of grievances by adjudicator — Jurisdiction of adjudicator — Power to vary penalties — Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 92, 101.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, allowing an appeal from a judgment of Stratton J.² quashing the decision of an adjudicator under the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25. Appeal allowed.

Roy W. Dixon, for the appellant.

E. Neil McKelvey, Q.C., and *Robert G. Vincent*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The facts, earlier proceedings, and argument in this appeal are as in the appeal of *Maynard P. Heustis v. The New Brunswick Electric Power Commission*. (reported *supra* at p. 768.)

For the reasons given today in that appeal, I would allow the present appeal, set aside the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick, and restore the order of Stratton J. The appellant is entitled to costs in this Court and in the Appeal Division.

¹ (1977), 19 N.B.R. (2d) 174.

² (1977), 17 N.B.R. (2d) 372.

George J. McDonald *Appellant*;

et

La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick *Intimée*.

1978: 17, 18 octobre; 1979: 22 mai.

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

Relations de travail — Arbitrage — Relations de travail dans les services publics — Convention collective — Droit de congédier pour une cause juste et suffisante — Arbitrage des griefs par un arbitre — Compétence de l'arbitre — Pouvoir de modifier les peines pécuniaires — Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.B. 1973, chap. P-25, art. 92, 101.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick¹ qui a accueilli un appel interjeté d'un jugement du juge Stratton² annulant la décision d'un arbitre en vertu de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.B. 1973, chap. P-25. Pourvoi accueilli.

Roy W. Dixon, pour l'appelant.

E. Neil McKelvey, c.r., et *Robert G. Vincent*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les faits, les procédures antérieures, les plaidoiries dans ce pourvoi sont les mêmes que dans *Maynard P. Heustis c. La Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick* (précitée à la p. 768.)

Pour les motifs exposés aujourd'hui dans ce dernier pourvoi, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick et de rétablir le jugement du juge Stratton. L'appelant a droit à ses dépens en cette Cour et en Division d'appel.

¹ (1977), 19 N.B.R. (2d) 174.

² (1977), 17 N.B.R. (2d) 372.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.

Solicitors for the respondent: McKelvey, Macaulay, Machum, Saint John.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Hoyt, Mockler, Allen & Dixon, Fredericton.

Procureurs de l'intimée: McKelvey, Macaulay & Machum, Saint-Jean, N.-B.

Canadian Laboratory Supplies Ltd.*Appellant;*

and

Engelhard Industries of Canada Ltd.*Respondent.*

1978: November 1, 2, 7 and 8; 1979: May 8.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Torts — Damages — Conversion — Sale of goods — Title to goods — Estoppel — Appellant's employee ordering platinum from respondent — Employee fraudulently reselling platinum as scrap — Whether appellant estopped from denying respondent's title — Point at which appellant put on its inquiry.

Agency — Ostensible authority — Ratification — Estoppel — Appellant's employee ordering platinum from respondent — Employee fraudulently reselling platinum as scrap — Whether appellant estopped from denying respondent's title — Point at which appellant put on its inquiry.

The issues on appeal arise out of an action of conversion brought by the appellant "Canlab". Both Canlab and the respondent Engelhard were victimised by Cook, an employee of Canlab, in respect of platinum and platinum scrap transactions between the two companies. Cook procured purchases of platinum by Canlab from Engelhard for sale to a fictitious customer, "Giles". These purchases were made through regular purchase orders properly authorized by Canlab. Cook had persuaded Engelhard's employee in charge of scrap platinum to accept return of the platinum as scrap from "Giles". To carry out the scheme Cook had to manipulate Canlab's records to ensure that the transactions in the platinum intended for redelivery to Engelhard were not shown. Cook obtained possession of this platinum after its delivery to Canlab and a few days later returned it to Engelhard, usually by taxi, with a written request for payment to be made to a stated address. The fraud was of considerable magnitude and went on for some seven years. Canlab took action against Engelhard founded on Canlab's claim of title to the platinum ordered through Cook for "Giles" and in the unlawfulness of any claim of title by Engelhard to the platinum scrap which it received directly from "Giles". The trial

Canadian Laboratory Supplies Ltd.*Appelante;*

et

Engelhard Industries of Canada Ltd. Intimée.1978: 1^{er}, 2, 7 et 8 novembre; 1979: 8 mai.

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

Responsabilité délictuelle — Dommages-intérêts — Appropriation illégale — Vente de marchandises — Droit de propriété sur les biens — Fin de non-recevoir — L'employé de l'appelante commandait du platine à l'intimée — L'employé revendait frauduleusement le platine comme rebut — L'appelante est-elle empêchée de nier le droit de propriété de l'intimée? — Moment où s'est éveillée la méfiance de l'appelante.

Mandat — Pouvoir apparent — Ratification — Fin de non-recevoir — L'employé de l'appelante commandait du platine à l'intimée — L'employé revendait frauduleusement le platine comme rebut — L'appelante est-elle empêchée de nier le droit de propriété de l'intimée? — Moment où s'est éveillée la méfiance de l'appelante.

Le litige résulte d'une action pour appropriation illégale intentée par l'appelante «Canlab». Canlab et Engelhard ont toutes deux été lésées par Cook, un employé de Canlab, à l'égard d'opérations concernant du platine et des rebuts de platine entre les deux compagnies. Cook faisait acheter par Canlab du platine à Engelhard pour le vendre à un client fictif, «Giles». Ces achats étaient effectués au moyen de commandes régulières dûment autorisées par Canlab. Cook avait persuadé l'employé d'Engelhard responsable des rebuts de platine d'accepter que «Giles» lui renvoie le platine sous forme de rebuts. Pour réussir son plan, Cook devait falsifier les dossiers de Canlab pour s'assurer que les opérations concernant le platine qu'il devait rendre à Engelhard n'y figurent pas. Cook prenait possession du platine livré à Canlab et, après quelques jours, le retournait à Engelhard, habituellement par taxi, avec une demande écrite de paiement à effectuer à une adresse indiquée. La fraude était de grande ampleur et s'est poursuivie pendant environ sept ans. Canlab a intenté une action contre Engelhard fondée sur la revendication par Canlab de la propriété du platine commandé par l'intermédiaire de Cook pour «Giles» et sur l'illégitimité de toute revendication par Engelhard de la propriété des rebuts de platine

judge held that Canlab had acquired title to the platinum for which it paid, that Cook had stolen the platinum and that its resale by him to Engelhard was a conversion by the latter. Judgment was entered for Canlab for \$943,420.49. The Court of Appeal however reversed and dismissed Canlab's action on the basis that Cook had apparent authority on which Engelhard relied and that estoppel arose against Canlab.

Held: The appeal should be allowed, Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting in part.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ. The appeal can be disposed of as suggested by the Chief Justice save in one respect. The computation of damages in the Chief Justice's approach commenced in 1964 and continued until late 1968 when it was found that the respondent had alerted the appellant to the nature of the transaction so as to preclude recovery by the appellant beyond that date. There was however evidence of approaches made in 1966 by Engelhard to Canlab, and of correspondence thereon, to the effect that in October 1966 (first) Canlab was apprised in sufficient detail of the "Giles" transaction and of some of Cook's involvement to be put on its own inquiry and (second) Cook was held out by Snook, Canlab's purchasing agent as an authorized agent with whom Engelhard could deal regarding the request by Engelhard concerning the "Giles" matter. The recovery by Canlab should in the circumstances of the case be limited to the period prior to the date on which Canlab was put on its inquiry.

Per Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. (*dissenting in part*): Although the platinum ordered by Canlab through Cook was, after delivery by Engelhard to Cook, stolen by Cook in furtherance of his scheme this did not affect the vesting of title in Canlab upon delivery being effected. This did not have to depend on any authority given or ascribed to Cook by Canlab or Engelhard but only on the fact that proper purchase orders from a proper source were given to Engelhard which was entitled to fill them and to receive payment for so doing. The question then became the extent to which Engelhard should answer for the loss suffered by Canlab. Lacourcière J.A. would have cut the loss at October 1966, by reason of a telephone conversation between McCullough of Engelhard and Snook, an employee of Canlab, who directed his inquirer, McCullough, to get in touch with Cook. What militated against this however was that Snook, like Cook, had no managerial authority and there was no evidence of any back-up authority by

reçus directement de «Giles». Le juge de première instance a jugé que Canlab avait acquis un droit au platine qu'elle avait payé, que Cook avait volé le platine et que la revente du platine à Engelhard avait donné lieu à une appropriation illégale par cette dernière. Jugement a été rendu en faveur de Canlab, lui accordant \$943,420.49. La Cour d'appel a cependant infirmé le jugement et rejeté l'action de Canlab au motif que Cook avait un pouvoir apparent auquel Engelhard s'était fiée et qu'une fin de non-recevoir pouvait être opposée à Canlab.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli, le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson étant dissidents en partie.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte: Le pourvoi peut être tranché comme le suggère le Juge en chef à l'exception d'un point. Son calcul a accordé des dommages-intérêts à compter de 1964 jusqu'à la fin de 1968, époque à laquelle l'intimée a éveillé l'attention de l'appelante sur la nature de l'opération de façon à exclure tout droit à des dommages-intérêts après cette date. Il y avait cependant des preuves de démarches faites en 1966 par Engelhard auprès de Canlab, et de correspondance sur le sujet, suivant lesquelles en octobre 1966 (premièrement) Canlab avait pris connaissance de suffisamment de détails des opérations avec «Giles» et de la participation de Cook pour que sa méfiance soit éveillée et (deuxièmement) Snook, l'acheteur de Canlab, a présenté Cook comme un mandataire autorisé à traiter avec Engelhard au sujet de sa demande de renseignements concernant l'affaire «Giles». Dans les circonstances, le recouvrement par Canlab doit être limité à la période antérieure à la date à laquelle la méfiance de Canlab a été éveillée.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson (*dissidents en partie*): Le fait que le platine commandé par Canlab, par l'entremise de Cook, a été volé par Cook, en exécution d'un plan, après sa livraison à Cook par Engelhard, n'a pas empêché la transmission du droit de propriété à Canlab par la livraison de la marchandise. Cela ne dépendait pas du pouvoir donné ou imputé à Cook par Canlab ou Engelhard mais seulement du fait que des commandes régulières dûment émises ont été envoyées à Engelhard et que cette dernière était en conséquence fondée à les exécuter et à être payée. Il s'agit alors de déterminer dans quelle mesure Engelhard doit assumer les pertes subies par Canlab. Le juge Lacourcière aurait arrêté les pertes à compter du mois d'octobre 1966 en se fondant sur la conversation téléphonique entre McCullough (au nom d'Engelhard) et Snook (un employé de Canlab) qui a suggéré à son interlocuteur de s'adresser à Cook. Cependant, le fait que Snook, comme Cook, n'avait aucun pouvoir de

which he could hold Cook out as having power to compose the difficulty, raised by Engelhard, in settling accounts. There was, however, a contact in 1968 between Canlab and Engelhard when, and this the trial judge found as a fact, Fabian, Canlab's vice-president of operations, had received a call from Scott, Engelhard's president, who was curious about the use made of the platinum by Giles. Fabian was put on his inquiry as a result of that call and any losses suffered by Canlab thereafter must be borne by Canlab.

[*Farquharson Brothers & Co. v. C. King & Co.*, [1902] A.C. 325; *Union Bank of Australia Ltd. v. McClintock*, [1922] 1 A.C. 240; *Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Mann*, [1961] A.C. 1; *Freeman & Lockyer v. Backhurst Park Properties (Mangal) Ltd.*, [1964] 2 Q.B. 480, [1964] 1 All E.R. 630; *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.*, [1968] 1 Q.B. 549, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of O'Driscoll J.² at trial. Appeal allowed with costs, judgment of the Court of Appeal set aside and judgment of O'Driscoll J. as to the liability of the respondent restored but not as to the question of damages; the appellant is entitled to recover damages for the years 1964 and 1965 and up to October 11, 1966, with a reference to the Master of the Supreme Court of Ontario to fix the amount if the parties are unable to agree on it and with interest from the date of the trial judgment; Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. dissenting in part would have awarded damages for the years 1964 to late September or early October 1968.

J. J. Fitzpatrick, Q.C., and *H. Poss*, for the appellant.

P. B. C. Pepper, Q.C., and *John Adams*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence and Dickson JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—The issues in this appeal arise out of an action of

¹ (1977), 16 O.R. (2d) 202, 78 D.L.R. (3d) 232.

² (1975), 12 O.R. (2d) 113, 68 D.L.R. (3d) 65.

gestion fait obstacle à cette solution, et rien ne prouve qu'il était autorisé à désigner Cook à titre de personne habilitée à régler les problèmes comptables soulevés par Engelhard. Il y a eu cependant un échange en 1968 entre Canlab et Engelhard, que le juge de première instance a reconnu comme un fait, lorsque Fabian, le vice-président des opérations de Canlab, a reçu un appel téléphonique de Scott, le président d'Engelhard, qui était curieux de l'usage que faisait Giles du platine. Cet appel aurait dû éveiller la méfiance de Fabian et toutes pertes subies par Canlab par la suite doivent être assumées par elle.

[Jurisprudence: *Farquharson Brothers & Co. v. C. King & Co.*, [1902] A.C. 325; *Union Bank of Australia Ltd. v. McClintock*, [1922] 1 A.C. 240; *Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Mann*, [1961] A.C. 1; *Freeman & Lockyer v. Backhurst Park Properties (Mangal) Ltd.*, [1964] 2 Q.B. 480, [1964] 1 All E.R. 630; *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.*, [1968] 1 Q.B. 549.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge O'Driscoll². Pourvoi accueilli avec dépens, l'arrêt de la Cour d'appel est infirmé et le jugement du juge O'Driscoll quant à la responsabilité de l'intimée est rétabli sauf en ce qui a trait à la question des dommages-intérêts; l'appelante a droit à des dommages-intérêts pour les années 1964 et 1965 et jusqu'au 11 octobre 1966, dont le montant sera fixé par le master de la Cour suprême de l'Ontario si les parties ne peuvent en arriver à une entente et avec intérêts depuis la date du jugement de première instance; le juge en chef Laskin et les juges Spence et Dickson, étant dissidents en partie, auraient accordé les dommages-intérêts depuis l'année 1964 jusqu'à la fin de septembre ou le début d'octobre 1968.

J. J. Fitzpatrick, c.r., et *H. Poss*, pour l'appelante.

P. B. C. Pepper, c.r., et *John Adams*, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence et Dickson a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—Le litige résulte d'une action pour appropriation illé-

¹ (1977), 16 O.R. (2d) 202, 78 D.L.R. (3d) 232.

² (1975), 12 O.R. (2d) 113, 68 D.L.R. (3d) 65.

conversion brought by the plaintiff Canadian Laboratory Supplies Limited, hereinafter referred to as Canlab, against Engelhard Industries of Canada Ltd., hereinafter referred to as Engelhard. Both Canlab and Engelhard were victimised by one Cook, an employee in Canlab's sales department (and later supervisor of inside sales), in respect of transactions in platinum and platinum scrap between the two companies. They had been doing business with one another since 1941. Engelhard, a refiner of precious metals, including platinum, sold to Canlab which supplied equipment and materials to hospitals, universities and various laboratories.

Through a fraudulent scheme which became operative on May 23, 1962 and continued undetected for almost seven years, Cook procured purchases of platinum by Canlab from Engelhard for sale to a fictitious customer, one J. Giles who was Cook in another guise. The purchases so procured by Cook were made through regular purchase orders, properly authorized by Canlab. By a telephone arrangement with Engelhard, Cook persuaded that company to accept directly from Giles a return of the platinum as scrap and to pay Giles for it at the going price. Noges, the Engelhard employee in charge of scrap platinum, who agreed to the arrangement proposed by Cook, was told by the latter that Giles was a scientist working on a secret process and that it was not advantageous or convenient for Canlab to handle the return of scrap platinum from Giles. Platinum was in short supply during the period of the fraud and Engelhard made it a term of its sales orders that any platinum it sold would be returned to it as scrap unless, of course, it had been manufactured into articles, as for example, jewellery.

To carry out this scheme, Cook had to manipulate Canlab's records so as to ensure that the transactions in respect of the platinum intended for redelivery by him to Engelhard in the guise of Giles were not shown on those records. Cook obtained possession of this platinum after its delivery to Canlab and a few days later returned it to Engelhard, usually by taxi, with a written request for payment to be made to a stated address.

gale intentée par la demanderesse Canadian Laboratory Supplies Limited (ci-après appelée Canlab) contre Engelhard Industries of Canada Ltd. (ci-après appelée Engelhard). Canlab et Engelhard ont toutes deux été lésées par un nommé Cook, employé dans la division des ventes de Canlab (en dernier lieu, surveillant des ventes intérieures), à l'égard d'opérations concernant du platine et des rebuts de platine entre les deux compagnies. Celles-ci faisaient affaire ensemble depuis 1941. Engelhard, qui fait l'affinage de métaux précieux dont le platine, vendait à Canlab qui, à son tour, approvisionnait divers hôpitaux, universités et laboratoires en équipement et matériaux.

Au moyen d'un plan frauduleux exécuté à partir du 23 mai 1962 et demeuré insoupçonné pendant presque sept ans, Cook faisait acheter par Canlab du platine à Engelhard pour le vendre à un client fictif, un nommé J. Giles, qui était en réalité Cook sous un pseudonyme. Ces achats étaient effectués au moyen de commandes régulières dûment autorisées par Canlab. Par une conversation téléphonique avec Engelhard, Cook a persuadé cette compagnie d'accepter que Giles lui renvoie directement le platine sous forme de rebuts pour lesquels elle lui paierait le prix courant. Cook a expliqué à Noges, l'employé d'Engelhard responsable des rebuts de platine qui avait accepté cette façon de procéder, que Giles était un savant affecté à un projet secret et qu'il n'était ni avantageux ni commode pour Canlab de s'occuper des rebuts de platine que lui retournerait Giles. Il y avait pénurie de platine à l'époque de la fraude et Engelhard exigeait, comme condition de vente, que le platine qu'elle vendait lui revienne sous forme de rebuts à moins, bien entendu, qu'il ait servi à la fabrication d'objets tels que des bijoux.

Pour réussir son plan, Cook devait falsifier les dossiers de Canlab pour s'assurer que les opérations concernant le platine qu'il devait rendre à Engelhard sous le pseudonyme de Giles n'y figuraient pas. Cook prenait possession du platine livré à Canlab et, après quelques jours, le retournait à Engelhard, habituellement par taxi, avec une demande écrite de paiement à effectuer à une adresse indiquée.

The magnitude of the fraud perpetrated by Cook upon his employer and upon Engelhard, which was not discovered until the early days of January, 1969, is shown by the following table of fraudulent and legitimate purchases of platinum by Canlab for the years 1962 to 1968 inclusive and of the scrap returns from Giles for which Engelhard paid:

Year	Fraudulent Purchases Paid By Canlab		Legitimate Purchases Paid By Canlab		Scrap Returns from "Giles" Paid by Engelhard
		Number		Number	
1962	\$ 9,000	15	\$ 14,000		\$ 6,000
1963	18,000	12	15,000		14,000
1964	21,000	9	19,000		18,000
1965	45,000	15	40,000		39,000
1966	88,000	25	30,000	126	77,000
1967	211,000	33	35,000	99	185,000
1968	578,000	70	33,000	126	502,000

The action against Engelhard was begun on October 8, 1969. It was founded, of course, on Canlab's claim of title to the platinum ordered through Cook for Giles and in the unlawfulness of any claim of title by Engelhard to the platinum scrap which it received directly from Giles and for which it paid by cheques issued to Giles. It is common ground that the claim in respect of purchases made (through Cook for Giles) in 1962 and 1963 (the last one in that year being on July 8) is statute-barred. O'Driscoll J., before whom the action came on for trial, held that Canlab had acquired title to the platinum for which it paid under authorized purchase orders and that Cook stole the platinum, and its resale by him to Engelhard who retained it resulted in a conversion by the latter. He rejected contentions by the defendant that the plaintiff was estopped by its conduct or by negligence from asserting title to the platinum and, applying a statement by Lord Lindley in *Farquharson Brothers & Co. v. C. King & Co.*³, at pp. 342-3, he gave judgment for Canlab for \$943,420.49 as being the total sum paid out by Canlab for the years 1964 and 1968 inclusive, that being

³ [1902] A.C. 325.

Le tableau suivant fait état des achats de platine frauduleux et légitimes de 1962 à 1968 inclusive et des renvois de rebuts de platine faits par Giles et payés par Engelhard; il illustre l'ampleur de la fraude commise par Cook au préjudice de son employeur et d'Engelhard, fraude qui n'a été découverte qu'au début de janvier 1969:

[TRADUCTION]

Année	Achats frauduleux payés par Canlab		Achats légitimes payés par Canlab		Rebuts retournés par "Giles" et payés par Engelhard
		Nombre		Nombre	
1962	\$ 9,000	15	\$ 14,000		\$ 6,000
1963	18,000	12	15,000		14,000
1964	21,000	9	19,000		18,000
1965	45,000	15	40,000		39,000
1966	88,000	25	30,000	126	77,000
1967	211,000	33	35,000	99	185,000
1968	578,000	70	33,000	126	502,000

L'action contre Engelhard a été intentée le 8 octobre 1969. Elle est fondée sur la revendication par Canlab de la propriété du platine commandé par l'intermédiaire de Cook et sur l'illégitimité de toute revendication par Engelhard de la propriété des rebuts de platine reçus directement de Giles et payés par chèques faits à l'ordre de Giles. Il est admis de part et d'autre que la réclamation concernant les achats faits (par Cook au nom de Giles) en 1962 et en 1963 (le dernier achat de cette année-là date du 8 juillet) est prescrite. Le juge O'Driscoll, saisi de l'action en première instance, a jugé que Canlab avait acquis un droit au platine qu'elle avait payé conformément à des commandes dûment autorisées, que Cook avait volé le platine et que la revente du platine à Engelhard avait donné lieu à une appropriation illégale par cette dernière. Il a rejeté les arguments de la défenderesse selon lesquels la conduite ou la négligence de la demanderesse l'empêchait de revendiquer le platine et, se fondant sur un énoncé de lord Lindley dans *Farquharson Brothers & Co. v. C. King & Co.*³, aux pp. 342 et 343, il a rendu jugement en faveur de Canlab, lui accordant

³ [1902] A.C. 325.

the value of the platinum at the various dates of conversion. He also awarded interest at the rate of 5 per cent from January 6, 1969 (when the defendant knew of the conversion by it of Canlab's goods) to the date of judgment, being November 26, 1975, in the amount of \$324,894.62. The case went to trial on April 8, 1974 and took nine days to hear.

Engelhard appealed, and a five-member Court of Appeal, Lacourcière J.A. dissenting in part, set aside the judgment of O'Driscoll J. and dismissed Canlab's action. In his majority reasons, Blair J.A. concluded that Cook had apparent authority upon which Engelhard relied. He put the matter in the following words:

... There were, in fact, three representations of authority from which three transactions developed: first, the representation that Cook had Canlab's authority to purchase platinum from Engelhard; second, the representation that Cook had Canlab's authority to sell platinum to Giles; and third, the representation that Cook had Canlab's authority to arrange the direct resale of platinum by Giles to Engelhard.

He rejected the application of the principle of the *Farquharson* case relied on by O'Driscoll J. and declared that an estoppel arose as follows:

In summary, it seems to me that Canlab had permitted Cook to assume a position where he had apparent authority to conduct and arrange the three combined transactions with Engelhard. He represented to Engelhard that he had authority to purchase platinum, to sell it and to arrange for its repurchase by Engelhard directly from Canlab's customer. Engelhard relied on these representations and, in my view, Canlab is estopped from denying them with the result that Canlab is bound by them and cannot dispute the validity of any part of Cook's transactions with Engelhard.

Finally, the learned Justice of Appeal held that in so far as Canlab sought to rely on ratification by Canlab of the purchases for Giles made through Cook (ratification being evidenced by the bringing of the action), such ratification could not be partial but must extend to what was one entire or interrelated transaction or series of transactions. For this conclusion Blair J.A. relied on two judg-

\$943,420.49, soit le montant total payé par Canlab de 1964 à 1968 inclusivement, compte tenu de la valeur du platine aux différentes époques de l'appropriation illégale. Il a en outre accordé un intérêt annuel de 5 pour cent à compter du 6 janvier 1969 (date à laquelle la défenderesse a découvert qu'elle s'appropriait illégalement les biens de Canlab) jusqu'à la date du jugement, soit le 26 novembre 1975, pour un total de \$324,894.62. Le procès a débuté le 8 avril 1974 et a duré 9 jours.

Engelhard a interjeté appel et la Cour d'appel, formée de cinq juges, a infirmé le jugement du juge O'Driscoll et rejeté l'action de Canlab, le juge Lacourcière étant dissident en partie. Exposant les motifs de la majorité, le juge Blair a conclu que Cook avait un pouvoir apparent auquel Engelhard s'est fiée. Il s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] ... En réalité, chacune des trois opérations a découlé de ce qu'on a donné lieu de croire: premièrement, que Cook avait l'autorisation de Canlab d'acheter le platine à Engelhard; deuxièmement, que Cook avait l'autorisation de vendre le platine à Giles; et troisièmement, que Cook avait l'autorisation de Canlab de faire en sorte que Giles revende directement le platine à Engelhard.

Il a refusé l'application du principe exposé dans l'arrêt *Farquharson* et retenu par le juge O'Driscoll et il a conclu à l'existence d'une fin de non-recevoir en ces termes:

[TRADUCTION] Bref, il me semble que Canlab a permis à Cook d'occuper un poste lui donnant le pouvoir apparent d'effectuer les trois opérations avec Engelhard. Il s'est présenté à Engelhard comme autorisé à acheter le platine, à le vendre et à voir à ce qu'Engelhard le rachète directement au client de Canlab. Engelhard s'est fiée à cela et, à mon avis, Canlab n'est pas admise à le nier, avec le résultat qu'elle est liée et qu'elle ne peut contester la validité d'aucune partie des opérations entre Cook et Engelhard.

Finalement, le savant juge de la Cour d'appel a jugé que dans la mesure où Canlab prétendait qu'elle avait ratifié les achats faits par Cook pour Giles (ratification confirmée par l'institution de l'action), cette ratification ne pouvait être partielle mais devait s'étendre à l'opération dans son ensemble ou à la série d'opérations. A cette fin, le juge Blair a cité deux arrêts du Conseil privé, *Union*

ments of the Privy Council, *Union Bank of Australia Ltd. v. McClintock*⁴ and *Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Mann*⁵.

Lacourcière J.A. was of the opinion that Canlab was entitled to recover in conversion for the value of platinum for the years 1964, 1965 and to October, 1966. Up to this latter date there was, in his view, no holding out or representation made by Canlab that Cook had authority to arrange the transactions of purchase for Giles and for the return of the platinum scrap directly to Engelhard. Any representation by Cook himself (he not being in a senior managerial position) could not become, *per se*, a representation of his principal.

Lacourcière J.A. fixed the cut-off as of October, 1966 for the following reason. Engelhard had become concerned about the gap in time between its receipt of payments from Canlab (it was selling on a "net 30 days" basis and Canlab was taking sixty days to pay) and its immediate payments to Giles for returned platinum scrap. The vice-president and treasurer of Engelhard spoke of this to McCullough, the head of the inside sales at Engelhard and he telephoned one Snook at Canlab, a person he knew. Snook told McCullough to talk to Cook about the problem, and when McCullough telephoned Cook the latter suggested that McCullough write to Ferguson, the controller at Canlab. This McCullough did on October 11, 1966 and on October 26, 1966 he received a reply signed by Cook who wrote that the letter to Ferguson had been handed to him for reply. The trial judge found that Cook had intercepted McCullough's letter to which he replied without anyone else at Canlab knowing of it. Lacourcière J.A. held that there was a holding out of Cook from October 11, 1966 as being authorized by Canlab to deal with the resale of platinum scrap by Giles directly to Engelhard and, consequently, Canlab was estopped from denying Cook's authority in respect of subsequent transactions. In so holding, he differed from O'Driscoll J. who said flatly that no

*Bank of Australia Ltd. v. McClintock*⁴ et *Commercial Banking Co. of Sydney Ltd. v. Mann*⁵.

Pour sa part, le juge Lacourcière a estimé que l'action pour appropriation illégale intentée par Canlab était fondée et que Canlab avait le droit de recouvrer la valeur du platine pour les années 1964, 1965 et jusqu'en octobre 1966. À son avis, jusqu'à cette date, Canlab n'avait aucunement donné lieu de croire que Cook était autorisé à placer les commandes pour Giles et à voir à ce que ce dernier retourne directement les rebuts de platine à Engelhard. Les démarches entreprises par Cook lui-même ne pouvaient (il n'était pas un cadre supérieur) en elles-mêmes lier le commettant.

Le juge Lacourcière a établi la date limite au mois d'octobre 1966 pour la raison suivante. Engelhard était préoccupée par l'intervalle entre la rentrée des paiements de Canlab (elle vendait sur la base «payable net dans les 30 jours» et Canlab mettait 60 jours avant de payer) et ses propres paiements effectués sans délai à Giles pour les rebuts de platine retournés. Le vice-président trésorier d'Engelhard en a parlé à McCullough, directeur des ventes intérieures chez Engelhard, et ce dernier a téléphoné à un nommé Snook, un employé de Canlab qu'il connaissait. Snook lui a suggéré de s'adresser à Cook et, joint au téléphone, ce dernier a suggéré à McCullough d'écrire à Ferguson, contrôleur chez Canlab. C'est ce qu'a fait McCullough le 11 octobre 1966 et, le 26 octobre de la même année, Cook a répondu qu'on lui avait transmis la lettre adressée à Ferguson. Le juge de première instance a conclu que Cook avait intercepté la lettre de McCullough et y avait répondu sans que personne en ait connaissance chez Canlab. Le juge Lacourcière a conclu que Canlab avait, à compter du 11 octobre 1966, donné lieu de croire que Cook était autorisé à laisser Giles revendre directement les rebuts de platine à Engelhard et, en conséquence, que Canlab ne pouvait être admise à nier le pouvoir de Cook à l'égard des opérations subséquentes. Il a

⁴ [1922] 1 A.C. 240.

⁵ [1961] A.C. 1.

⁴ [1922] 1 A.C. 240.

⁵ [1961] A.C. 1.

defence was open to Engelhard by reason of what occurred in October 1966.

As to the earlier dealings, Lacourcière J.A. was of the view that no issue of ratification arose in respect of Canlab's claim of title to the platinum purchased through Cook for Giles. The purchases were handled in the regular way by the purchasing department of Canlab and, indeed, there were some legitimate purchases procured by Cook as well as the fraudulent ones. Canlab obtained title accordingly, and those transactions were separate from the resale transactions of scrap platinum. It was Justice Lacourcière's further view that if ratification was necessary to establish title it did not necessarily extend to Cook's subsequent fraudulent dealings with Engelhard as Giles. He would confine the two Privy Council judgments relied on by Blair J.A. to transactions involving negotiable instruments, which was their subject matter. In the result, he would have awarded Canlab recovery for the value of platinum for 1964, 1965 and until October 1966 but would not have awarded interest because, in the special circumstances, he could not find any wrongful withholding of payment.

The finding of O'Driscoll J. that Canlab's control system was adequate and that there was no negligence in its operation was concurred in by all members of the Court of Appeal. This, in my view, precludes any contention that Canlab should have known of or discovered the fraud of Cook within a reasonable time after it was put into effect. It remains to consider then whether agency principles as to apparent authority and their effect on the facts of this case foreclose Canlab in whole or in part from recovering its loss from Engelhard. Allied to this is, of course, the question whether Canlab, if it obtained title to the platinum which is the subject of these proceedings, can dissociate its title from Cook's subsequent thefts and resales to Engelhard while masquerading as Giles.

The first question I wish to consider is whether title to the platinum ordered through Cook's instigation passed to Canlab. Blair J.A. noted that

donc différé d'opinion avec le juge O'Driscoll selon qui les événements d'octobre 1966 ne fournissaient aucun moyen de défense à Engelhard.

En ce qui concerne les opérations antérieures, le juge Lacourcière a jugé qu'il ne pouvait être question de ratification au sujet de la revendication par Canlab de la propriété du platine acheté par Cook pour Giles. Les achats ont dûment été effectués par le service des achats de Canlab et, en réalité, outre les achats frauduleux, Cook a également fait des achats légitimes. Canlab est donc devenue propriétaire du platine et ces opérations sont indépendantes de la revente des rebuts de platine. Le juge Lacourcière a en outre estimé que si la ratification était nécessaire à l'existence du droit de propriété, cette ratification ne s'étendait pas nécessairement aux opérations frauduleuses subséquentes entre Cook (sous le pseudonyme de Giles) et Engelhard. Il aurait limité l'application des deux arrêts du Conseil privé retenus par le juge Blair aux opérations impliquant des effets de commerce, ce qui faisait l'objet de ces arrêts. En conséquence, il aurait permis à Canlab de recouvrer la valeur du platine pour les années 1964 et 1965, jusqu'en octobre 1966, mais n'aurait accordé aucun intérêt, estimant, dans ces circonstances particulières, qu'il n'y avait eu aucune retenue illégale de paiement.

Tous les membres de la Cour d'appel ont souscrit à la conclusion du juge O'Driscoll selon laquelle les contrôles de Canlab étaient suffisants et il ne pouvait être question de négligence dans leur application. A mon avis, cette conclusion fait obstacle à tout argument selon lequel Canlab aurait dû découvrir la fraude de Cook ou s'en rendre compte dans un délai raisonnable. Il reste à déterminer si la théorie du mandat par pouvoir apparent et ses conséquences en l'espèce empêchent Canlab, totalement ou partiellement, de recouvrer ses pertes d'Engelhard. S'ajoute à cela la question de savoir si Canlab, devenue propriétaire du platine qui fait l'objet des présentes procédures, peut dissocier son titre de propriété des vols et des reventes à Engelhard, effectués subséquentment par Cook sous le pseudonyme de Giles.

Il faut d'abord se demander si le droit de propriété sur le platine commandé à l'instigation de Cook a été transmis à Canlab. Le juge Blair a fait

O'Driscoll J. held that Canlab had acquired title but did not say precisely how this was done. Blair J.A. added this:

... The manner by which property in the platinum may have passed to Canlab raises problems, to which I will refer later, but this is not the main issue in the appeal. The vital question is simply whether Canlab is bound by the acts of its employee, Cook.

I take the last sentence of this quotation to refer to the Giles-Engelhard transactions. This is evident from later portions of Blair J.A.'s reasons. Nonetheless, if title is not the main issue, it certainly lies at the forefront of Canlab's cause of action.

In coming to a discussion of whether Canlab acquired title, Blair J.A. stated that:

... Mr. Fitzpatrick [counsel for Canlab] conceded before us that property did not pass under *The Sale of Goods Act*, R.S.O. 1960, c. 358, s. 19, R. 5, simply by delivery of the platinum to Canlab because it could not be said that the platinum had been appropriated to the contract by Engelhard with the consent of Canlab.

In this Court, the same counsel for Canlab asserted that Blair J.A. did not state his position correctly on the effect of *The Sale of Goods Act*. His position was that title passed when in the ordinary course of their duties authorized employees of Canlab issued proper purchase orders which were filled by Engelhard by delivery of the platinum covered thereby even though in most cases Cook took the delivery. Whether Cook had actual or apparent authority to accept delivery does not appear to have been explored in the Courts below. Clearly, Canlab expected the ordered platinum to come into its inventory and then to be resold. Canlab did not know of Giles until the fraudulent scheme of Cook was discovered. When Engelhard made the deliveries it had completed its end of the bargains and became entitled to payment and was in fact paid. On this view, no question of ratification arises, and title did pass to Canlab on delivery, albeit the delivery was to Cook.

remarquer que le juge O'Driscoll avait conclu que Canlab était devenue propriétaire sans préciser de quelle façon. Puis, il a ajouté:

[TRADUCTION] ... La façon dont le droit de propriété sur le platine a été transmis à Canlab soulève des difficultés sur lesquelles je reviendrai plus loin car ce n'est pas la principale question litigieuse en l'espèce. L'important est de déterminer si Canlab est liée par les actes de son employé, Cook.

Je présume que cette dernière phrase se réfère aux opérations entre Giles et Engelhard, ce qui est d'ailleurs évident à la lecture de la dernière partie des motifs du juge Blair. Néanmoins, même si la question du droit de propriété n'est pas primordiale, elle occupe le premier rang dans la cause d'action de Canlab.

En étudiant si Canlab était devenue propriétaire, le juge Blair a dit:

[TRADUCTION] ... M^e Fitzpatrick [l'avocat de Canlab] a admis devant nous que le droit de propriété n'avait pas été transmis en vertu de *The Sale of Goods Act*, R.S.O. 1960, chap. 358, art. 19, R. 5, par la simple livraison du platine chez Canlab, parce qu'on ne peut dire qu'Engelhard a transféré le droit de propriété sur le platine avec le consentement de Canlab.

Devant nous, cet avocat de Canlab a soutenu que le juge Blair n'avait pas correctement résumé sa théorie quant à l'effet de *The Sale of Goods Act*. Suivant sa théorie, le titre de propriété a été transmis lorsque, dans le cours ordinaire de leurs fonctions, les employés autorisés de Canlab ont dûment passé des commandes à Engelhard et cette dernière les a exécutées en livrant le platine commandé même si, dans la plupart des cas, c'est Cook qui en a pris livraison. La question de savoir si Cook avait un pouvoir exprès ou apparent de prendre livraison de la marchandise ne semble pas avoir été étudiée par les tribunaux d'instance inférieure. Il est clair que Canlab s'attendait que le platine commandé soit inclus dans son stock et ensuite revendu. Elle ignorait tout de Giles jusqu'à la découverte de la fraude. En livrant la marchandise, Engelhard complétait sa part du marché et avait le droit d'être payée, ce qui était effectivement fait. De ce point de vue, il ne peut être question de ratification et le titre de propriété a été transmis à Canlab même si la marchandise était livrée à Cook.

Considerable argument was mounted by counsel on each side of what Canlab put forward as its alternative submissions on title. These submissions were that (1) Canlab obtained title by reason of the apparent authority of Cook to buy the platinum, without any need for ratification and (2) Canlab could obtain title by ratifying the purchases and this did not bind it in respect of the thefts by Cook and resales by Cook in the guise of Giles to Engelhard. The respondent contended that ratification was necessary because apparent authority alone to procure the platinum would not vest title. Further, ratification would have to cover the entire gamut of Cook's transactions including the resales to Engelhard.

It does not appear that Engelhard knew Cook other than as an employee of Canlab who phoned in purchase orders for platinum, orders which were confirmed by Canlab, and who picked up platinum pursuant to such orders. So far as the record shows, the first purchases in Cook's scheme were made pursuant to purchase orders sent out by Canlab in the regular way, but soon thereafter the orders were first put in by telephone by Cook and were later confirmed by written purchase orders which were acknowledged by Engelhard. The orders usually contained a notation as to delivery as follows: "Pick up noon". This was not unusual since platinum purchasers preferred to pick up the precious metal themselves rather than risk any damage to it from delivery by others.

In my view, although the platinum ordered by Canlab through Cook was, after delivery by Engelhard to Cook, stolen by the latter in furtherance of his fraudulent scheme, this did not affect the vesting of title in Canlab upon delivery being effected. It could hardly be argued by either Canlab or Engelhard that the one was not obligated to pay for the platinum or that the latter was entitled to reclaim it or to sue in conversion if Canlab had refused to pay, having discovered Cook's misappropriation before payment was made. The reason is simple enough and has been

Les avocats des deux parties se sont longuement attardés aux arguments subsidiaires avancés par Canlab au sujet du titre de propriété. Ces arguments sont les suivants: (1) Canlab a obtenu le titre de propriété en raison du pouvoir apparent de Cook d'acheter le platine, sans que la ratification soit nécessaire et (2) Canlab pouvait obtenir le titre de propriété en ratifiant les achats sans pour autant être liée par les vols et les reventes à Engelhard, effectués par Cook sous le pseudonyme de Giles. L'intimée soutient que la ratification est nécessaire parce que le seul pouvoir apparent d'acheter le platine ne suffit pas pour transmettre le titre de propriété. En outre, elle prétend que la ratification devrait couvrir tout l'éventail des opérations de Cook, y compris les reventes à Engelhard.

Il ne semble pas qu'Engelhard connaissait Cook autrement qu'en tant que l'employé de Canlab qui passait des commandes de platine par téléphone, commandes confirmées par Canlab, et qui prenait livraison du platine conformément à ces commandes. D'après le dossier, les premiers achats frauduleux ont été faits par des commandes régulièrement transmises par Canlab mais, après peu de temps, Cook faisait d'abord ses commandes par téléphone, elles étaient ensuite confirmées par écrit et Engelhard en accusait réception. Les commandes portaient généralement la mention suivante au sujet de la livraison: [TRADUCTION] «Passerons prendre à midi», ce qui n'est pas inhabituel parce que les acheteurs de platine préfèrent aller chercher le précieux métal eux-mêmes au lieu de le faire livrer avec les risques que cela comporte.

A mon avis, le fait que le platine commandé par Canlab, par l'entremise de Cook, a été volé par Cook, en exécution d'un plan frauduleux, après sa livraison à Cook par Engelhard n'a pas empêché la transmission du droit de propriété à Canlab par la livraison de la marchandise. Canlab et Engelhard peuvent difficilement prétendre que la première n'était pas tenue de payer le platine ou que celle-ci aurait pu le revendiquer ou intenter une action pour appropriation illégale si Canlab avait refusé de payer après avoir découvert la fraude. La raison en est évidente et elle a déjà été précisée. Elle n'a

already indicated. It has nothing to do with any power exercised by Cook through authority actually or ostensibly conferred upon him, but rather with the fact that proper purchase orders, emanating from a proper source, however deceived that branch of Canlab's operations may have been by an employee of Canlab, were given to Engelhard which was entitled to fill them and to receive payment upon doing so. The main question in this case for me is whether Canlab must suffer all or part of the loss occasioned by Cook's thefts and resale of the platinum scrap to Engelhard. In short, is this a case where the risk of loss of the value of the platinum bought by Engelhard from the thief should be shifted from Engelhard to Canlab from whom the platinum was stolen by one of its employees?

Blair J.A., in proceeding from the base of an ostensible authority exercised by Cook to purchase platinum from Engelhard, founded it on what he said was "[Canlab's] conduct in permitting [Cook] to act as he did in the conduct of [its] business with Engelhard". This was his assessment based upon the application of principles taken from *Freeman & Lockyer v. Backhurst Park Properties (Mangal) Ltd.*⁶, quoting Diplock L.J., as he then was, at p. 502 and from *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.*⁷, per Lord Pearson, at p. 593. There is, of course, no doubt in my mind that if an agent, in the exercise of an admitted authority in him in respect of his ordinary duties acts for his own benefit, his principal cannot deny liability for contracts he purports to make on behalf of the principal. It is only in such circumstances or where there is a representation from the principal that puts the agent in a position to act beyond the authority reposed in him that the principal can be bound. There is no "permitting" in the sense of binding the principal where the agent is not in the course of his ordinary duties or where there is no representation at all from the principal or from someone in a directory capacity to act for a corporate principal.

⁶ [1964] 2 Q.B. 480.

⁷ [1968] 1 Q.B. 549.

rien à voir avec le pouvoir exprès ou apparent de Cook; c'est plutôt parce que des commandes régulières dûment émises, peu importe si le service des commandes de Canlab a pu être trompé par un de ses employés, ont été envoyées à Engelhard et que cette dernière était en conséquence fondée à les exécuter et à être payée. A mon avis, il s'agit principalement de déterminer si Canlab doit subir la totalité ou une partie des pertes résultant des vols commis par Cook et des reventes de rebuts de platine à Engelhard. Bref, s'agit-il d'un cas où le risque de perte de la valeur du platine acheté au voleur par Engelhard doit être assumé non pas par Engelhard mais par Canlab à qui l'un de ses employés a volé le platine?

Le juge Blair a conclu à l'existence d'un pouvoir apparent exercé par Cook pour acheter le platine à Engelhard; il a fondé sa conclusion sur ce qu'il a appelé [TRADUCTION] «la conduite [de Canlab] qui a permis [à Cook] d'agir comme il l'a fait en traitant avec Engelhard». C'est ainsi qu'il a apprécié l'affaire, en se basant sur l'application des principes tirés de l'arrêt *Freeman & Lockyer v. Backhurst Park Properties (Mangal) Ltd.*⁶, citant le lord juge Diplock (tel était alors son titre) à la p. 502 et de l'arrêt *Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd.*⁷, lord Pearson à la p. 593. Il est à mon avis incontestable que si, dans l'exercice de pouvoirs conférés dans le cadre de ses fonctions ordinaires, un mandataire agit dans son propre intérêt, son commettant ne peut se dégager de toute responsabilité à l'égard des contrats que le mandataire a prétendu faire en son nom. C'est uniquement dans de telles circonstances que le commettant est lié ou encore lorsqu'il a donné lieu de croire que le mandataire avait le pouvoir de faire ce qui excède son mandat. On ne peut parler de «permission», et considérer que le commettant est lié, lorsque le mandataire excède ses fonctions ordinaires et que ni le commettant ni un dirigeant habilité à agir au nom de la compagnie mandante n'ont pas donné lieu de croire à une autorisation.

⁶ [1964] 2 Q.B. 480.

⁷ [1968] 1 Q.B. 549.

The *Freeman & Lockyer* case involved a claim for architects' fees against the defendant company whose *de facto* managing director, one K, had engaged the architects to do work for the company. There was no question of fraud involved, but only whether K, who had not been formally appointed managing director but had acted as such to the knowledge of the board of directors, could bind the company on whose behalf he purported to contract. On these facts, I do not see how there could be any doubt of the defendant company's liability, whether the matter turn on ostensible authority (which is what the English Court of Appeal decided) or on actual authority in a managing director.

In quoting portions of the reasons of Diplock L.J., Blair J.A. did not reach those in which Diplock L.J. applied his exposition to a corporate principal. The relevant passage for the present case is at pp. 504-505 and is as follows:

The second characteristic of a corporation, namely, that unlike a natural person it can only make a representation through an agent, has the consequence that in order to create an estoppel between the corporation and the contractor, the representation as to the authority of the agent which creates his "apparent" authority must be made by some person or persons who have "actual" authority from the corporation to make the representation. Such "actual" authority may be conferred by the constitution of the corporation itself, as, for example, in the case of a company, upon the board of directors, or it may be conferred by those who under its constitution have the powers of management upon some other person to whom the constitution permits them to delegate authority to make representations of this kind. It follows that where the agent upon whose "apparent" authority the contractor relies has no "actual" authority from the corporation to enter into a particular kind of contract with the contractor on behalf of the corporation, the contractor cannot rely upon the agent's own representation as to his actual authority. He can rely only upon a representation by a person or persons who have actual authority to manage or conduct that part of the business of the corporation to which the contract relates.

Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd. was also a case where R, the *de facto* managing director of a

L'affaire *Freeman & Lockyer* portait sur une action en paiement d'honoraires d'architectes intentée contre la compagnie défenderesse dont l'administrateur délégué *de facto*, un nommé K, avait retenu les services de ces architectes au nom de la compagnie. Il n'était pas question de fraude mais il s'agissait de déterminer si K, qui n'avait pas été officiellement nommé administrateur délégué mais occupait ce poste à la connaissance du conseil d'administration, pouvait lier la compagnie au nom de laquelle il avait prétendu passer le contrat. A la lumière de ces faits, je ne vois pas comment on pouvait douter de la responsabilité de la compagnie défenderesse, peu importe que l'administrateur délégué ait agi en vertu d'un pouvoir apparent (la conclusion à laquelle en est venue la Cour d'appel anglaise) ou d'un pouvoir exprès.

On ne retrouve pas dans les motifs du lord juge Diplock cités par le juge Blair de la Cour d'appel les passages où le lord juge Diplock a appliqué ses commentaires à une compagnie mandante. L'extrait pertinent en l'espèce se trouve aux pp. 504 et 505 et se lit ainsi:

[TRADUCTION] La seconde caractéristique d'une compagnie, c.-à-d. que contrairement à une personne physique, elle ne peut agir que par l'intermédiaire d'un mandataire, a comme conséquence que pour créer une fin de non-recevoir entre la compagnie et le cocontractant, le pouvoir «apparent» doit provenir d'une ou de plusieurs personnes qui possèdent un pouvoir «exprès» de la compagnie. Ce pouvoir «exprès» peut être conféré au conseil d'administration par l'acte constitutif lui-même, ou conféré par ceux qui, en vertu de cet acte constitutif, ont des pouvoirs de gestion qu'ils peuvent déléguer à certaines personnes. Il s'ensuit donc que lorsque le mandataire auquel se fie le cocontractant n'a qu'un pouvoir «apparent» et n'a pas reçu de la compagnie le pouvoir «exprès» de conclure au nom de la compagnie un contrat avec le cocontractant, ce dernier ne peut se fier aux déclarations du mandataire sur le caractère explicite de son pouvoir. Il ne peut se fier qu'à celles de personnes qui possèdent le pouvoir exprès de gérer ou d'administrer le secteur des affaires de la compagnie auquel a trait le contrat.

Hely-Hutchinson v. Brayhead Ltd. est également une affaire dans laquelle R, son administra-

company, being also its chairman, purported to commit the company to a liability. The events upon which the liability depended occurred and the company was called upon to make good. The board of directors had acquiesced in the exercise by R of authority to enter into contracts which he later reported to them. Again, there was no fraud involved, but simply an issue of authority to act on behalf of a company. On the facts as above recited there could be no doubt of the company's liability for the commitment made in its name by R who had, by virtue of his position and the support of the board of directors, actual authority to do so.

Blair J.A. quoted a passage from the reasons of Lord Pearson, at p. 593, which I wish to reproduce with a preceding sentence in that passage. It is as follows:

... It is, therefore, necessary in order to make a case of ostensible authority to show in some way that such communication, which is made directly by the agent is made ultimately by the responsible parties, the board of directors. That may be shown by inference from the conduct of the board of directors in the particular case by, for instance, placing the agent in a position where he can hold himself out as their agent and acquiescing in his activities, so that it can be said they have in effect caused the representation to be made. They are responsible for it and, in the contemplation of law, they are to be taken to have made the representation to the outside contractor.

It seems to me, with respect, that if ostensible authority is sought to be established through the representation of an agent of a corporate principal, it is impossible to equate the position of a mere clerk with that of the managing director of the company sought to be bound by the agent's representation. The latter, unlike the former, has some back-up in the position in which he has been put by the board of directors; the former, the clerk, can draw nothing from the nature of his position unless he has been expressly authorized to act in the kind of transactions into which he has entered for the company and in respect of which he may have exceeded the limits of the express authority.

I agree with Lacourcière J.A. that there is nothing in the record to show that Canlab as principal

teur délégué *de facto* et président, a prétendu engager la compagnie. Les conditions de l'entente se sont réalisées et on a demandé à la compagnie d'exécuter ses engagements. Le conseil d'administration avait autorisé R à passer des contrats et à lui en faire rapport. Il n'était pas question de fraude mais il s'agissait simplement de déterminer si R avait le pouvoir d'agir au nom de la compagnie. A la lumière de ces faits, on ne peut douter de la responsabilité de la compagnie à l'égard des engagements pris en son nom par R; ce dernier avait, de par son poste et l'approbation du conseil d'administration, le pouvoir exprès de prendre ces engagements.

Le juge Blair a cité un extrait des motifs de lord Pearson (à la p. 593); le voici, avec la phrase précédant l'extrait cité:

[TRADUCTION] ... Il faut donc, pour établir un pouvoir apparent, démontrer que les déclarations faites directement par le mandataire sur l'étendue de son pouvoir sont finalement celles des parties responsables, en l'occurrence le conseil d'administration. Cette preuve peut découler de l'attitude du conseil d'administration qui, par exemple, pourrait permettre au mandataire de se faire passer pour tel et approuver ses démarches, de sorte qu'en réalité, il est à l'origine des déclarations faites par le mandataire. Il en est responsable et, du point de vue juridique, doit en être considéré comme l'auteur.

Avec égards, il me semble que si l'on veut faire la preuve d'un pouvoir apparent par le moyen de déclarations d'un mandataire d'une compagnie, il est impossible de comparer le cas d'un simple commis à celui de l'administrateur délégué de la compagnie qu'on prétend liée par les agissements de son mandataire. Contrairement au commis, l'administrateur délégué a en quelque sorte l'appui du conseil d'administration; le commis, quant à lui, ne peut, étant donné la nature de ses fonctions, prendre aucune initiative à moins d'être expressément autorisé par la compagnie à conclure des opérations du genre de celles à l'égard desquelles il a pu excéder son pouvoir exprès.

Je partage l'opinion du juge Lacourcière que rien au dossier ne révèle que Canlab, à titre de

had placed Cook in a position to hold himself out as having authority to arrange any of the tripartite transactions (so characterized by the majority of the Ontario Court of Appeal), at least until October, 1966. I shall deal with this phase of Lacourcière J.A.'s reasons later on and confine myself at this stage simply to the original purchases by Canlab from Engelhard. Cook was a sales agent not a purchasing agent, and the "permitting" relied on by Blair J.A. appears to me to be a rationalization of Cook's success not in the purchase of the platinum (backed up as that was by proper purchase orders) but in the subsequent theft and resale to Engelhard.

In saying this I do not subscribe to the proposition, in so far as it purports to be a general statement of the law, that a representation by an agent himself as to the extent of his authority cannot amount to a holding out by the principal. It will depend on what it is an agent has been assigned to do by his principal, and an overreaching may very well inculcate the principal. This, however, does not help Engelhard in the present case.

In view of the conclusion to which I have come on the issue of Canlab's acquisition of title, namely, that it was in the ordinary course of the filling of proper purchase orders sent by Canlab to Engelhard, I need not be concerned, as was Blair J.A., with that phase of argument of counsel which related to the opposing views of *Powell on Agency* (2nd ed. 1961), pp. 70 and 150, and *Bowstead on Agency* (14th ed. 1976), p. 240. The question considered in those texts (the position of *Powell* being supported by the American Law Institute's Restatement of Agency Second, vol. 1, section 8, comment 2) was whether in the case of a contract entered into under ostensible authority the principal can sue on it without more or must ratify it. The two Privy Council decisions, referred to by Blair J.A. were said to stand for the proposition that the principal must ratify if it would sue on the contract and, moreover, ratification had to extend not only to a fraudulent agent's use of the principal's money to purchase bank drafts, if it could claim title to the drafts, but also to the deposit of

commettant, a permis à Cook de laisser croire qu'il avait le pouvoir de conclure les opérations tripartites (pour reprendre les mots de la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario) du moins jusqu'en octobre 1966. Je reviendrai plus loin sur cette partie des motifs du juge Lacourcière et m'arrêterai, pour le moment, aux achats faits initialement par Canlab à Engelhard. Cook était un vendeur et non un acheteur et la «permission» retenue par le juge Blair me paraît expliquer le succès de Cook non pas dans l'achat de platine (confirmé par des commandes dûment remplies) mais dans le vol subséquent et la revente à Engelhard.

Je ne souscris pas pour autant à la thèse, dans la mesure où elle se veut un énoncé général du droit, selon laquelle une déclaration du mandataire sur la portée de son pouvoir ne peut équivaloir à une confirmation par le commettant. Tout dépend du mandat que le commettant a confié au mandataire et un excès de pouvoir peut fort bien engager la responsabilité du commettant. Ces remarques n'aident toutefois pas Engelhard en l'espèce.

Eu égard à ma conclusion sur l'acquisition du droit de propriété par Canlab, savoir qu'elle se situe dans le cadre ordinaire des affaires et se justifie par l'envoi à Engelhard de commandes dûment remplies par Canlab, je n'ai pas, comme le juge Blair, à m'arrêter sur l'argumentation des avocats relative aux opinions contradictoires de *Powell on Agency* (2^e éd. 1961), aux pp. 70 et 150 et de *Bowstead on Agency* (14^e éd. 1976), p. 240. Aux termes de la question étudiée dans ces ouvrages (la thèse de *Powell* étant appuyée par l'*American Law Institute's Restatement of Agency Second*, vol. 1, partie 8, note 2), il s'agissait de déterminer si, dans le cas d'un contrat conclu en vertu d'un pouvoir apparent, le commettant peut intenter une action en exécution d'un contrat sans autre formalité ou s'il doit au préalable ratifier le contrat. Les deux arrêts du Conseil privé cités par le juge Blair seraient favorables à la thèse que le commettant doit le ratifier préalablement à l'institution de l'action et en outre que la ratification doit s'étendre non seulement à l'utilisation fraudu-

the drafts in the same bank for collection.

I have already noted that Lacourcière J.A. would confine these two cases to negotiable instruments. There is the added fact that in both cases the fraudulent agent had management power to act for the principal, albeit for proper purposes. In neither case was the agent a mere clerical employee. I do not wish, however, to suggest that this fact alone, although significant as a contrasting feature with the present case, should govern what I say is the inapplicability of the two Privy Council decisions here. Even if ratification was relevant—and my primary conclusion is that it is not—it would not assist the respondent Engelhard in the present case. Moreover, I share the view of Lacourcière J.A. that if ratification was necessary for Canlab to obtain title to the platinum as against Engelhard, there was no necessary connection with the subsequent thefts and resale to Engelhard by Cook in the guise of Giles.

I deal first with *Union Bank of Australia Ltd. v. McClintock, supra*. The agent in that case was the general manager of a business who could draw cheques on the bank account of the business with a second signature thereto and with a counter-signature of the auditors of the business. He procured these signatures to a series of cheques drawn in the name of the business on its bank, the A Bank, and made payable to the bank itself. He persuaded the A bank to issue bank cheques or bank drafts for the cheques of the business, such bank cheques, drawn by the A bank on itself, being payable to one Robert Haynes. The agent had opened a personal account in the fictitious name of Robert Haynes in the appellants bank. He then paid the bank cheques into his Haynes account with the appellants bank and obtained the money accordingly.

On these facts, it is not difficult to hold that, despite the deception of the agent, he had turned in cheques of the business, properly signed, to the A bank in exchange for that bank's own cheques made payable to Haynes, and if, as the Privy Council held, there was no actual authority in the

leuse de l'argent du commettant par le mandataire en vue d'acheter des traites bancaires (si le commettant en revendique la propriété) mais également à leur dépôt à la même banque en vue de leur encaissement.

J'ai déjà indiqué que le juge Lacourcière limiterait l'application de ces deux arrêts aux effets de commerce. Précisons que dans les deux cas, le mandataire fraudeur avait le pouvoir administratif d'agir pour le commettant, quoique à des fins régulières; il ne s'agissait pas d'un simple commis. Mais ce seul fait, quoiqu'il constitue une distinction importante ici, ne suffit pas pour écarter l'application en l'espèce des deux arrêts du Conseil privé. Même si la question de la ratification était pertinente—et j'estime à première vue qu'elle ne l'est pas—elle n'aiderait aucunement l'intimée Engelhard en l'espèce. En outre, je partage l'opinion du juge Lacourcière selon laquelle si la ratification était nécessaire pour que Canlab acquière un droit de propriété sur le platine au détriment d'Engelhard, elle ne s'étendrait pas nécessairement aux vols et aux reventes à Engelhard, effectués par Cook sous le pseudonyme de Giles.

J'étudierai d'abord l'arrêt *Union Bank of Australia Ltd. v. McClintock*, précité. Dans cette affaire, le mandataire, gérant général d'une entreprise, était autorisé à tirer des chèques sur le compte en banque de l'entreprise avec une cosignature et le contreseing des vérificateurs de l'entreprise. Il a obtenu ces signatures sur une série de chèques faits au nom de l'entreprise et tirés sur sa banque, la banque A, payables à la banque elle-même. Il a persuadé la banque A d'émettre des chèques ou des traites bancaires en contrepartie des chèques de l'entreprise; ces chèques bancaires, tirés par la banque A sur elle-même étaient faits payables à un nommé Robert Haynes. Le mandataire avait ouvert un compte personnel, sous le pseudonyme de Robert Haynes, à la banque appellante. Il a ensuite déposé les chèques bancaires à son compte, ouvert au nom de Haynes, à la banque appellante puis les a encaissés.

A la lumière de ces faits, il est clair que, malgré la fraude commise par le mandataire, ce dernier a présenté des chèques dûment signés à la banque A en échange des chèques bancaires faits payables à Haynes et, comme le Conseil privé, je pense que si le mandataire n'avait pas le pouvoir exprès d'obte-

agent to obtain the bank cheques, I should think that ostensible authority was made out. The case was originally tried by a judge and special jury, which found for the appellant bank. In the view of the Privy Council, their finding negated the contention that the bank cheques belonged to the business when obtained by the agent but were thereafter converted by him. The jury's verdict meant that the principal had failed to establish conversion. This was enough to dispose of the case adversely to the principal, but an alternative argument was made that the agent had acted without authority in obtaining the bank cheques but the principal could make the cheques its own by ratifying what the agent had done, but stopping short of ratifying the payment of them into the Hayne's account with the appellant.

On this issue, the Privy Council had this to say (at p. 247 of the Report):

... It was, of course, not contested that the plaintiffs could not both approbate and reprobate—that is to say, that they could not ratify one part and refuse to adopt another part of anything that was really an integral whole—but the difficulty (which is one of fact) is to say what the whole is and what is only a part. . . .

It was clear, of course, that the fraudulent agent had conceived a plan that carried through to the deposit of the bank cheques into his own account with the appellant bank. As to this, the Privy Council noted that although "this feature gives unity to the whole series of events . . . it is not necessary to consider whether it also binds them together into one transaction, which must be wholly repudiated or adopted wholly, for the actual form of the transactions carries the matter considerably further". What the Privy Council was referring to here was the fact that the bank cheques had been issued as payable to bearer and crossed "not negotiable". The result was explained as follows (at p. 248):

... Unless the bank cheques, when obtained, were to be wholly fruitless and idle, it was necessary to pay them into some bank for collection, and although in truth they were passed into McClintock's own account for a fraudulent object, the proceeds so obtained might have been applied by him to the trustees' use had he been an honest man. It follows that the selection of his own bank

nir les chèques de la banque, on a néanmoins établi l'existence d'un pouvoir apparent. L'affaire a d'abord été entendue par un juge et un jury spécial qui ont rendu un verdict en faveur de la banque. Selon le Conseil privé, ce verdict a eu l'effet de rejeter l'argument selon lequel les chèques bancaires appartenaient à l'entreprise lorsque le mandataire les a obtenus mais ont par la suite été détournés par ce dernier. Le verdict signifiait que le commettant n'avait pas réussi à prouver une appropriation illégale. Cela suffisait pour rendre jugement contre le commettant, mais on avait plaidé, à titre d'argument subsidiaire, que même si le mandataire n'avait pas le pouvoir d'obtenir les chèques bancaires, le commettant pouvait se les approprier en ratifiant les actes du mandataire, sans aller jusqu'à ratifier le dépôt des chèques au compte de Haynes à la banque appelante.

A ce sujet, le Conseil privé a dit (à la p. 247 du recueil):

[TRADUCTION] . . . Il est, bien sûr, incontestable que les demandeurs ne peuvent à la fois approuver et désapprouver—c'est-à-dire, ratifier une partie et refuser d'adopter une autre partie d'un tout—mais il est difficile de distinguer entre le tout et une partie seulement . . .

Il est clair que le plan du mandataire fraudeur comprenait le dépôt des chèques bancaires dans son compte à la banque appelante. À cet égard, le Conseil privé a fait remarquer que même si [TRADUCTION] «cette particularité donne l'allure d'un tout aux différents événements . . . il n'est pas nécessaire de déterminer si elle a aussi l'effet de les grouper en une seule opération qui ne peut être répudiée ou ratifiée que globalement, car la forme même des opérations a une portée beaucoup plus grande». Le Conseil privé se réfère ici au fait que les chèques bancaires étaient payables au porteur et barrés avec la mention [TRADUCTION] «non négociable». Il en a expliqué les conséquences comme suit (à la p. 248):

[TRADUCTION] . . . Pour que les chèques bancaires, une fois obtenus, ne deviennent pas complètement inutiles et inefficaces, il fallait les déposer dans une banque pour les encaisser et même si, en réalité, ils ont été déposés au compte de McClintock dans un dessein frauduleux, ce dernier pouvait, s'il avait été honnête, remettre l'argent obtenu aux administrateurs. Il s'ensuit donc que la

account as the means of collecting the cheques instead of the bank account of the trustees was rather an incidental irregularity than a fresh departure, and when his action in obtaining each cheque has been covered by the respondents' subsequent authority since *mandato priori aequiparatur*, the authority covers both his action in obtaining the cheque and his action in collecting the proceeds, and both were done, however improperly, within the limits of the authority conferred by ratification, and were not beyond its limits altogether. It follows on the facts that the plaintiffs fail to prove a conversion by the defendants of cheques which they seek to make their own by ratification, for, if they ratify at all they ratify the bank's collection of the proceeds for account of McClintock, and if they do not ratify, nothing has been converted that ever belonged to them.

Accepting the conclusion of the Privy Council that there was one transaction throughout in the *Union Bank* case (although that conclusion was doubted in a note in (1961) 24 Mod. L. Rev. 271, which was referred to in the Court of Appeal and in this Court), the facts here present quite a different picture, and there is the added important factor that the fraudulent agent in the *Union Bank* case was the general manager. Nor do I find the second Privy Council case relied on by the majority of the Ontario Court of Appeal, the *Mann* case, pertinent here.

In that case, a business was being carried on in partnership by M, the respondent, and R under which all assets belonged to M but R was authorized to draw cheques on the partnership bank account. R drew a series of cheques on a partnership trust account in the A.N.Z. Bank in favour of W, and then in the firm's name "per R", obtained bank cheques payable to W or bearer for the respective amounts of the original cheques. The trust account was debited accordingly. W took the cheques to the appellant bank where he had an account and cashed them and, in due course, each cheque was paid by the A.N.Z. Bank to the appellant. R acted in fraud of the partnership throughout and concealed the fraud by fictitious entries in its books. M sued the appellant bank in conversion and for money had and received. The Privy Council was of the opinion, following the earlier case, that the principal did not get title to the bank

décision de se servir de son propre compte, par opposition au compte des administrateurs, pour encaisser les chèques est un détail secondaire et ne révèle pas une nouvelle orientation; en outre, le fait que l'obtention de chaque chèque ait été subséquemment approuvée par les intimés en vertu de la règle *mandato priori aequiparatur*, couvre à la fois l'obtention des chèques et leur encaissement, deux opérations effectuées, quoique malhonnêtes, dans les limites du pouvoir découlant de la ratification et ne les outrepassant aucunement. Il s'ensuit donc que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver une appropriation illégale des chèques dont ils revendiquent maintenant la propriété en invoquant la ratification car s'ils ont ratifié quoi que ce soit, ils ont également ratifié l'encaissement de l'argent par McClintock et, s'ils n'ont rien ratifié, aucune des sommes qu'ils revendiquent n'a été détournée à leur détriment.

Je partage l'opinion du Conseil privé dans l'affaire *Union Bank* selon laquelle il n'y avait qu'une seule opération (même si cette conclusion a soulevé des doutes dans un commentaire publié à (1961) 24 Mod. L. Rev. 271, cité devant la Cour d'appel et cette Cour), mais il n'en demeure pas moins que les faits en l'instance sont considérablement différents et que le mandataire fraudeur dans l'affaire *Union Bank* était le gérant général de l'entreprise. En outre, le deuxième arrêt du Conseil privé retenu par la majorité de la Cour d'appel de l'Ontario, l'arrêt *Mann*, ne me semble pas pertinent.

Dans cette dernière affaire, M, intimé, et R exploitaient une entreprise en société; tout l'actif appartenait à M mais R était autorisé à tirer des chèques sur le compte en banque de la société. R a tiré une série de chèques sur le compte en fiducie de la société à la banque A.N.Z., au profit de W; puis, prétendant agir au nom de la société, R a obtenu des chèques bancaires payables à W ou au porteur au même montant que les chèques initiaux. Ces sommes ont donc été débitées du compte en fiducie. W a ensuite présenté les chèques à la banque appelante, où il avait un compte, et les a encaissés; par la suite, la banque A.N.Z. a payé chaque chèque à l'appelante. R a donc fraudé la société et dissimulé la fraude en falsifiant les écritures comptables. M a intenté une action en appropriation illégale et en remboursement de fonds contre la banque appelante. Le Conseil privé a jugé, se fondant sur l'arrêt antérieur, que le

cheques when they were obtained in fraud of the principal and without his authority. It appeared to separate the original misappropriation of money by cheques drawn on the A.N.Z. Bank from the sequential act of turning them into bank cheques payable to a third person. In short, the A.N.Z. Bank, having honoured the cheques issued under the signature of an agent authorized to do so, was put in a position to issue the bank cheques payable to W or bearer.

This was enough, it seems to me (although a cogent argument could also be made that R's agency covered the entire run of transactions with the A.N.Z. Bank) to dispose of the case against the respondent. There was, however, an alternative argument of ratification but the Privy Council said it failed on the authority of the *Union Bank* case. Again, I do not see how the *Mann* case can be relevant to the proper decision in the present case when the fraud there originated with an authorized agent. Negotiable instruments law was perhaps more pertinent to the decisions in the two Privy Council cases than agency law, as was pointed out in a Note by Schmitthoff in the *Journal of Business Law*, 1961, at p. 35. This was the opinion of Lacourcière J.A. which I share in this respect.

I come hence to the crucial question whether Engelhard must answer for the whole of the loss suffered by Canlab. Lacourcière J.A., would have cut the loss at October 1966, by reason of the telephone conversation between McCullough of Engelhard and one Snook, an employee of Canlab, who directed his inquirer to get in touch with Cook. What militates against this, however appealing it may be as an equitable solution in a situation where Cook duped both his employer and a third party which did business with the employer, is that Snook like Cook had no managerial authority. He was merely a purchasing agent in the purchasing department and there was no evidence of any back-up authority by which he could hold Cook out was as having power to compose the difficulty, as raised by Engelhard, in settling accounts.

commettant n'avait pas un droit de propriété sur les chèques bancaires lorsque ces derniers ont été obtenus à son insu par des moyens frauduleux. En outre, le Conseil privé semble avoir distingué le détournement de fonds initial avec les chèques tirés sur la banque A.N.Z. de la démarche subséquente qui consistait à les convertir en chèques bancaires payables à un tiers. En définitive, après avoir honoré les chèques émis par un mandataire dûment autorisé, la banque A.N.Z. était en mesure d'émettre des chèques bancaires payables à W ou au porteur.

Cela suffisait, à mon avis (même si on pouvait aussi conclure que le mandat de R couvrait toute la série d'opérations avec la banque A.N.Z.) pour trancher le litige contre l'intimé. On avait également plaidé la ratification, à titre subsidiaire, mais, se fondant sur l'arrêt *Union Bank*, le Conseil privé a rejeté cet argument. A mon avis, l'arrêt *Mann* n'est pas pertinent en l'espèce car il porte sur une fraude commise par un mandataire autorisé. Comme l'a souligné Schmitthoff dans un commentaire publié dans *Journal of Business Law*, 1961, à la p. 35, ces arrêts du Conseil privé semblent plus se rattacher aux règles de droit relatives aux effets négociables qu'à celles du mandat. C'est également l'opinion du juge Lacourcière et je la partage.

J'en viens donc à la question essentielle qui consiste à déterminer si Engelhard doit assumer toutes les pertes subies par Canlab. Le juge Lacourcière aurait arrêté les pertes à compter du mois d'octobre 1966 en se fondant sur la conversation téléphonique entre McCullough (au nom d'Engelhard) et un nommé Snook (un employé de Canlab) qui a suggéré à son interlocuteur de s'adresser à Cook. Même si je comprends l'attrait de cette solution équitable dans un cas où Cook trompait à la fois son employeur et un tiers faisant affaire avec son employeur, le fait que Snook, comme Cook, n'avait aucun pouvoir de gestion y fait obstacle. Il était simplement acheteur dans la division des achats et rien ne prouve qu'il était autorisé à désigner Cook à titre de personne habilitée à régler le problème comptable soulevé par Engelhard.

This, indeed, points to the insuperable difficulty in Engelhard's position in respect of the second and third representations said by Blair J.A. to be "representations of authority". They were representations made by Cook to Engelhard without any support from Canlab management. The casualness with which Engelhard acted in respect of its transactions with the unknown Giles—indeed, the evidence does not disclose that Engelhard ever saw Cook—deserves the castigation which Lacourcière heaped upon it, as follows:

... Canlab was swindled by the crafty manipulations of a trusted but dishonest employee. However, Engelhard should have been placed on guard by the bizarre request of Cook to deal with Giles, an eccentric secretive research scientist who returned, within a day or two, scrap platinum in a form which did not disclose any known use of the platinum sheets. In suspicious circumstances, Engelhard paid some \$835,453.49 to an unknown scientist without any effort until 1966 to contact anyone in authority at Canlab. I do not regard Engelhard's conduct as that of a prudent company.

Where a transaction is of such an unusual nature that any reasonable person would be put on inquiry, a person cannot shelter under the doctrine of apparent authority. *Houghton & Company v. Nothard, Lowe and Wills, Limited*, [1927] 1 K.B. 246. Here Engelhard was put on inquiry by reason of the unusual nature of the transaction to ascertain from a person in authority at Canlab whether Cook had any authority to arrange for the direct resale of scrap . . .

I wish to refer to a contact in 1968 between Canlab and Engelhard to see if it could have a bearing by way of limiting Engelhard's liability. Engelhard's president, one Scott, curious about the use made of the platinum by the unknown Giles, telephoned Canlab's vice-president of operations, one Fabian. The trial judge found that Fabian, who said he did not remember receiving a call from Scott, had indeed received the call during which there was a discussion of the large number of transactions in platinum involving Canlab and Giles. Fabian, according to Scott, said he was unaware of the transactions and asked which employee of Canlab dealt with Engelhard. Informed it was Cook, Fabian undertook to investigate and call back. It was Cook who called back later that day, telling Scott he was asked to speak

Cela constitue l'obstacle infranchissable auquel fait face l'argumentation d'Engelhard relativement aux deuxième et troisième déclarations (que le juge Blair a appelées des «déclarations de pouvoir»). Cook a fait des représentations auprès d'Engelhard sans être appuyé par la direction de Canlab. L'insouciance manifestée par Engelhard au sujet de ses opérations avec un inconnu, Giles,—rien dans la preuve n'indique qu'Engelhard ait déjà rencontré Cook—lui mérite cette critique sévère du juge Lacourcière:

[TRADUCTION] ... Canlab a été trompée par les manœuvres rusées d'un employé en qui elle avait confiance mais qui était malhonnête. Engelhard aurait pourtant dû se méfier quand Cook lui a demandé, de façon inhabituelle, de traiter directement avec Giles, un scientifique obscur qui retournait, après un ou deux jours, des rebuts de platine sous une forme qui ne révélait aucun usage connu des feuilles de platine. Dans ces circonstances louches, Engelhard a payé \$835,453.49 à un savant inconnu sans chercher, avant 1966, à communiquer avec un responsable chez Canlab. A mon avis, Engelhard n'a pas agi avec prudence.

Lorsqu'une opération est inhabituelle au point d'éveiller la méfiance chez une personne raisonnable, on ne peut se réfugier derrière la théorie du pouvoir apparent. *Houghton & Company v. Nothard, Lowe and Wills, Limited*, [1927] 1 K.B. 246. Ici, le caractère inhabituel de l'opération aurait dû éveiller la méfiance d'Engelhard et l'amener à vérifier, auprès d'un responsable chez Canlab, si Cook avait le pouvoir d'organiser la revente directe des rebuts. . .

Je tiens à examiner l'échange qu'ont eu, en 1968, Canlab et Engelhard afin de déterminer s'il peut avoir une incidence sur la responsabilité d'Engelhard. Le président d'Engelhard, un nommé Scott, curieux de l'usage que faisait Giles du platine, a téléphoné au vice-président des opérations de Canlab, un nommé Fabian. Le juge de première instance a conclu que Fabian, qui ne se souvenait pas de l'appel de Scott, avait effectivement eu cet entretien téléphonique et discuté de l'importance numérique des opérations entre Canlab et Giles concernant le platine. Selon Scott, Fabian a répondu ne pas être au courant de ces opérations et lui a demandé quel employé de Canlab traitait avec Engelhard. Informé qu'il s'agissait de Cook, Fabian s'est engagé à faire une investigation et à le rappeler. C'est Cook lui-même qui a rappelé Scott

on Fabian's behalf. Cook undertook to make enquiries to answer Scott's question and to call back but never did.

I am of opinion that Fabian was put on inquiry as a result of the call from Scott, and that any losses suffered by Canlab by the continued deception of Cook, that is from late September or early October 1968, must be borne by it. The trial judge, O'Driscoll J., took, in my opinion, too narrow a view of the matter in saying that "Mr. Scott's concern had nothing to do with the repurchase by Engelhard from Giles".

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal and restore the judgment of O'Driscoll J. but would vary it to limit the recovery of Canlab up to the time that Scott and Fabian had their conversation. If the parties cannot agree on the transactions with Giles that took place after that time, I would direct a reference before O'Driscoll J. or, failing him, another judge of the High Court of Justice of Ontario, to settle the issue. I should add that the fact that Engelhard thought it was buying from Giles and not from Cook should not affect the limitation of Engelhard's liability as above indicated.

Before parting with this case, I wish to refer briefly to the *Farquharson* case, *supra*, which O'Driscoll J. said did not differ from the present case and from which he quoted the following passage from the reasons of Lord Lindley:

In the present case, in my view of it, Capon simply stole the plaintiff's goods and sold them to the defendants, and the defendants' title is not improved by the circumstance that the theft was the result of an ingenious fraud on the plaintiffs and on the defendants alike. The defendants were not in any way misled by any act of the plaintiffs on which they placed reliance; and the plaintiffs are not, therefore, precluded from denying Capon's authority to sell.

Farquharson was a case where the goods sold to an innocent purchaser by a fraudulent employee clearly were owned by the principal. The goods were timber stored with a dock company which was instructed by the principal to accept all trans-

plus tard dans la journée, lui précisant que Fabian lui avait demandé de s'occuper de cette affaire. Cook s'est alors engagé à faire l'investigation et à le rappeler, ce qu'il ne fit jamais.

J'estime que l'appel de Scott aurait dû éveiller la méfiance de Fabian et qu'il faut en tenir compte dans le calcul des pertes subies par Canlab par suite des fraudes commises par Cook après la fin de septembre ou le début d'octobre 1968. A mon avis, le juge O'Driscoll de première instance a adopté un point de vue trop étroit lorsqu'il a déclaré que: [TRADUCTION] «Les préoccupations de Scott n'avaient rien à voir avec le rachat par Engelhard des rebuts de Giles.»

En conséquence, 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 du juge O'Driscoll mais de le modifier pour limiter les dommages-intérêts auxquels Canlab a droit aux pertes subies avant la conversation entre Scott et Fabian. Si les parties ne peuvent s'entendre sur les opérations impliquant Giles après cette date, je serais d'avis de renvoyer l'affaire au juge O'Driscoll ou à un autre juge de la Haute Cour de justice de l'Ontario. En outre le fait qu'Engelhard croyait acheter à Giles et non à Cook n'influe pas sur la limitation de la responsabilité d'Engelhard précisée ci-dessus.

Avant de terminer, je désire revenir sur l'arrêt *Farquharson*, précité; le juge O'Driscoll a estimé qu'il ne différait pas de la présente affaire et a cité l'extrait suivant des motifs de lord Lindley:

[TRADUCTION] A mon avis, Capon a simplement volé les marchandises de la demanderesse et les a vendues à la défenderesse, et le titre de la défenderesse n'est pas meilleur parce que le vol résulte d'une fraude astucieuse commise au détriment de la demanderesse et de la défenderesse. Aucun acte de la demanderesse, en qui la défenderesse avait confiance, ne l'a induite en erreur; et, en conséquence, rien n'empêche la demanderesse de nier le pouvoir de Capon de vendre.

Dans l'affaire *Farquharson*, les marchandises vendues à un acheteur de bonne foi par un employé fraudeur appartenaient clairement au commettant. Il s'agissait de bois d'œuvre entreposé chez une compagnie exploitant un dock, qui avait

fer or delivery orders signed by the agent. The latter had, however, only a limited authority to sell to certain recognized customers. He gave a delivery order signed in his own name for the delivery of timber to the order of a non-existent vendor, Brown, which was an alias that the agent assumed, and, as Brown, he sold the timber to the respondent who did not know the appellant principal nor the fraudulent agent, save as Brown. On these facts, the House of Lords held for the principal. The Ontario Court of Appeal distinguished *Farquharson* on the ground of the thief's utilization of a non-existent vendor and because there was no holding out of the agent by the principal nor any reliance by the respondent on the agent's position. This was said to be in contrast with the present case where Engelhard was said to have dealt with Cook within the scope of an apparent authority and Canlab was said to be bound even in respect of Cook's representation in respect of the resales by Giles, also a non-existent vendor. I need not repeat here my reasons for denying the alleged apparent authority of Cook. On this basis, *Farquharson* is simply another instance of a fraudulent agent's inability to give a good title to goods stolen from his principal.

O'Driscoll J. granted interest to Canlab from the date of discovery of the fraud to the date of judgment. Interest, of course, would run from the latter date to the date of payment. On this phase of the matter, which was not considered by the majority of the Court of Appeal in view of its disposition of dismissal, I would adopt the views of Lacourcière J.A. and deny interest to Canlab for any period up to the date of judgment at trial. O'Driscoll J. relied on s. 36(3) of *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, c. 197 (now s. 39(3) of R.S.O. 1970, c. 228) in granting interest to the date of judgment. Accepting as he did that, although s. 36(3) speaks of a jury giving interest, a judge sitting alone may exercise the same power, it is clear that s. 36(3) envisages damages being fixed as of the date of conversion and not as of the date of judgment. I think that the present case is one in

reçu du commettant des instructions d'accepter toutes les demandes de transfert et de livraison signées par le mandataire. Ce dernier n'était cependant autorisé à vendre qu'à certains clients. Il a présenté une demande de livraison signée en son nom pour la livraison de bois d'œuvre à un vendeur fictif, Brown (qui était en réalité le mandataire sous un pseudonyme); Brown a vendu le bois à l'intimée. Cette dernière ne connaissait ni le commettant appelant ni le mandataire fraudeur mais seulement Brown. A la lumière de ces faits, la Chambre des lords a rendu jugement en faveur du commettant. La Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction avec l'arrêt *Farquharson* au motif que le voleur s'était servi d'un vendeur fictif, que le commettant n'avait pas donné lieu de croire au pouvoir du mandataire et que l'intimée ne s'était pas fiée au statut du mandataire. On a prétendu que les faits étaient différents en l'espèce parce qu'Engelhard avait traité avec Cook dans le cadre de son pouvoir apparent et que Canlab était en conséquence liée, même par les déclarations de Cook au sujet des reventes par Giles, également un vendeur fictif. Je n'estime pas nécessaire de répéter ici les motifs de rejeter la thèse du pouvoir apparent de Cook. De ce point de vue, l'affaire *Farquharson* offre simplement un autre exemple de l'impossibilité pour un mandataire fraudeur de transférer un titre de propriété valide sur les marchandises volées à son commettant.

Le juge O'Driscoll a accordé à Canlab l'intérêt à compter de la date de la découverte de la fraude jusqu'à la date du jugement. Il est évident que l'intérêt court depuis cette dernière date jusqu'à la date du paiement. Cette question n'a pas été étudiée par la majorité de la Cour d'appel parce qu'elle rejetait l'action; en conséquence, je suis d'avis d'adopter l'opinion du juge Lacourcière et de n'accorder aucun intérêt à Canlab pour la période antérieure à la date du jugement de première instance. Le juge O'Driscoll s'est fondé sur le par. 36(3) de *The Judicature Act*, R.S.O. 1960, chap. 197 (maintenant le par. 39(3) de R.S.O. 1970, chap. 228) pour accorder l'intérêt jusqu'à la date du jugement. En admettant, comme lui, que même si le par. 36(3) vise le pouvoir d'un jury d'accorder l'intérêt, un juge seul a le même pouvoir et il est clair que le par. 36(3) envisage des

which damages should be fixed as of the date of judgment and hence is not a case for interest to run from any earlier date.

Since, in the view I would take, the appellant has achieved substantial success, it should have its costs in this Court as well as in the Courts below.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey and Pratte JJ. was delivered by

ESTEY J.—I have had the benefit of reading the reasons of the Chief Justice and with respect agree with his disposition of this appeal save in one respect. The computation of damages in the Chief Justice's approach to the claims by the appellant commences in 1964 and continues until late 1968 when it was found that the respondent had alerted the appellant to the nature of the transaction so as to prevent any recovery beyond that date by the appellant. Lacourcière J.A. in the Court of Appeal would have terminated the time of recovery in October 1966. The learned Justice stated:

The situation is different after McCullough's telephone conversation with Snook in Canlab's purchase department. McCullough was then referred to Cook with respect to direct payments to Giles for such platinum, and the request for net cash payments by Canlab for all future platinum purchases. I agree that from that date forward, October 11, 1966, Canlab can be said to have held out Cook as an authorized agent to deal with the resale of scrap platinum directly from Giles, and is thereby estopped from denying the validity of Cook's scheme which on that date became one transaction. I would dismiss Canlab's claim arising after that date.

The evidence upon which the foregoing is founded is presumably the testimony of McCullough, manager of inside sales of the respondent Engelhard, who describes his 1966 conversation with Mr. Snook as follows:

A. I was approached by Mr. Max Rhodius, the treasurer of Engelhard, who naturally is interested in the accounts receivable situation, and he was per-

dommages-intérêts fixés à compter de la date de l'appropriation illégale et non de la date du jugement. Je pense qu'il s'agit ici d'un cas où les dommages-intérêts doivent être fixés à compter de la date du jugement et qu'en conséquence cette somme doit porter intérêt depuis cette date et non avant.

Étant donné ma conclusion donnant en grande partie gain de cause à l'appelante, elle devrait avoir droit à ses dépens en cette Cour et dans les tribunaux d'instance inférieure.

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE ESTEY—J'ai eu l'avantage de lire les motifs du Juge en chef et, avec égards, je partage sa conclusion à l'exception d'un point. Son calcul accorde à l'appelante des dommages-intérêts à compter de 1964 jusqu'à la fin de 1968, époque à laquelle l'intimée a éveillé l'attention de l'appelante sur la nature de l'opération de façon à exclure tout droit à des dommages-intérêts après cette date. En Cour d'appel, le juge Lacourcière aurait arrêté le recouvrement en octobre 1966. Il s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] La situation a changé après la conversation téléphonique entre McCullough et Snook, un employé du service des achats de Canlab. Ce dernier a suggéré à McCullough de s'adresser à Cook pour se renseigner sur les paiements faits directement à Giles et pour demander que Canlab paie comptant les futurs achats de platine. Je suis d'avis qu'après cette date, soit le 11 octobre 1966, Canlab a présenté Cook comme un mandataire autorisé à s'occuper de la revente directe des rebuts de platine par Giles et qu'en conséquence elle n'est pas admise à nier la validité du plan de Cook, qui est devenu, à cette date, une seule et même opération. Je rejetterais la réclamation de Canlab pour ce qui est postérieur à cette date.

Je présume que cette conclusion est fondée sur le témoignage de McCullough, gérant des ventes intérieures chez l'intimée Engelhard; voici en quels termes il a décrit sa conversation avec Snook en 1966:

[TRADUCTION] R. M. Max Rhodius, trésorier d'Engelhard, qui naturellement surveille l'état des comptes à recevoir, est venu me faire part de

turbed although on one hand we were selling Canadian Laboratory Supplies platinum sheet on the terms of our normal 30 net days, which they were not paying in 30 days, but taking as long as 60 days, and we were accepting from their purported customer scrap platinum for credit and as our usual custom we were issuing the cheques against the value of that scrap within a very short period of time, a matter of a few days, a week. I am not particularly involved in that myself, but I know that to be a fact, and we dislike this situation in that our money was being tied up unfairly, and we wanted steps taken to close this gap, so having been alerted to this, I spoke, first of all, to Mr. Sadgrove about it who was in direct connection with Canlab all these years and subsequently I spoke to the salesman in our organization, a chap by the name of Michael Bartlett, who had the responsibility of calling on Canlab, and we discussed it and he felt as did I our best contact was Ray Snook, S-n-o-o-k.

Q. Who was Mr. Snook?

A. Mr. Snook was an employee of Canlab I dealt with by telephone over a number of years, and he was the one name I personally knew on a man-to-man basis, never met him personally, but spoke to him on the telephone.

Q. Will you tell us his job in Canlab?

A. He was in purchasing, his actual title or fonction I don't know. Mr. Bartlett decided perhaps be better if he contacted Mr. Snook and he did. He was unable, I am told, to reach him, and he left a message Snook should phone him back, and failing Bartlett being available Snook could speak to me.

Snook, I recall, did phone me back. He explained, for reasons I don't know, he was physically apart from the main office of Canlab at that point in time, for some reason his job was away from where normally be with the general office group, and since I am not knowledgeable on this you are much better to talk to Glenn Cook, the man dealing with this customer and knows something about it.

On cross-examination Mr. McCullough stated:

Q. Did you phone Mr. Snook to inquire about to whom you should write?

A. This conversation, as I said, Mr. Snook phoned me.

Q. Was that when you asked him to whom you should write?

l'anomalie suivante: nous vendions à Canlab Laboratory Supplies des feuilles de platine sur la base d'un paiement dans les 30 jours mais cette dernière ne payait pas dans les 30 jours, prenant parfois 60 jours pour le faire; par contre, nous acceptions au crédit de son prétendu client les rebuts de platine et, conformément à notre pratique, émettions sans délai, après quelques jours ou une semaine, des chèques correspondant à la valeur de ces rebuts. Je ne m'intéressais pas spécialement à cette opération, mais je savais cela et cela nous déplaisait parce que notre argent était injustement gelé et nous voulions y remédier. Ayant été informé de la situation, j'ai donc parlé d'abord à M. Sadgrove, qui avait été en relation directe avec Canlab durant toutes ces années, puis à un de nos vendeurs, Michael Bartlett, qui avait la responsabilité de communiquer avec Canlab et, après discussion, nous avons convenu que le meilleur homme à qui nous adresser était Ray Snook, S-n-o-o-k.

Q. Qui est M. Snook?

R. M. Snook était un employé de Canlab avec qui j'avais communiqué au téléphone pendant plusieurs années; son nom m'était familier parce que j'avais déjà eu directement affaire à lui sans pour autant le connaître personnellement.

Q. Pouvez-vous nous décrire son poste chez Canlab?

R. Il était au service des achats mais j'ignore son titre exact. M. Bartlett a décidé qu'il était peut-être préférable de communiquer lui-même avec M. Snook. On me dit qu'il n'a pu le joindre et qu'il a demandé que Snook le rappelle ou, en son absence, communique avec moi.

Snook, je m'en souviens, m'a rappelé. Sans me dire pourquoi, il m'a expliqué qu'il ne travaillait pas au bureau principal de Canlab à ce moment-là et que, pour une certaine raison son lieu de travail était en dehors du bureau principal où il aurait dû normalement se trouver, il n'était donc pas au courant des faits et il était préférable de m'adresser à Glenn Cook, celui qui était en relations avec le client en question et connaissait l'affaire.

En contre-interrogatoire, M. McCullough a dit:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous appelé M. Snook pour lui demander à qui écrire?

R. Comme je l'ai dit, c'est M. Snook qui m'a appelé.

Q. C'est à ce moment que vous lui avez demandé à qui écrire?

A. No, Mr. Cook was the one who told me to whom I should write. I wanted to talk to Ray Snook because I dealt with Ray Snook many many times over the years, but as Ray Snook was not intimately connected with the purchase offers we were talking about he suggested that my conversation should really be with Glenn Cook who seems to be the only interested party at Canadian Laboratory Supplies, so subsequently I phoned Ray Cook or at least Glenn Cook, and it was Glenn Cook who I say was agreeable, sympathetic to our problem etc. and told me I should direct a letter to Mr. Ferguson, the comptroller of the company.

Q. But the call, which as a result of which you were in touch with Cook, was a call from Snook to you?

A. That is correct.

Q. You are as clear as anything?

A. I am.

Q. Were you quite clear about that in January, 1969?

A. I wasn't.

Q. You were not clear about it then?

A. No, because the statement taken from me at that time was my best recollection at that time, and naturally this was a topic of some importance in conversation, and in thinking back on the thing and re-establishing events in their proper sequence in my mind I now know as I stated that it was Mr. Bartlett who tried to get Mr. Snook and Mr. Snook phoned me back.

Following this telephone conversation McCullough, as directed by Cook, wrote to Messrs. Ferguson and Birk at Canlab about the Engelhard concern regarding delayed payments by Canlab, as follows:

"LETTERHEAD OF ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD."

October 11th, 1966

Canadian Laboratory Supplies Ltd.,
80 Jutland Road,
Toronto 18, Ontario
Attention: Mr. R. Ferguson,
Comptroller

Gentlemen:

We are writing to confirm our telephone discussion with your Mr. Glenn Cook covering your orders for pieces of platinum sheet .015" thick in various sizes, the

R. Non, c'est M. Cook qui m'a dit à qui je devais écrire. Je voulais parler à Ray Snook parce que j'avais eu affaire à lui pendant plusieurs années, mais comme il n'était pas personnellement au courant des commandes en question, il m'a suggéré de m'adresser à Glenn Cook qui semblait être la seule personne au courant chez Canadian Laboratory Supplies; j'ai donc appelé Ray Cook, je veux dire Glenn Cook, et c'est lui qui a été courtois et a rapidement compris le problème; il m'a dit d'adresser une lettre à un nommé Ferguson, le contrôleur de la compagnie.

Q. Mais votre conversation avec Cook résultait de votre échange avec Snook lorsqu'il vous a rappelé?

R. C'est exact.

Q. En êtes-vous parfaitement certain?

R. Oui.

Q. L'étiez-vous aussi en janvier 1969?

R. Non.

Q. Vous n'étiez pas certain?

R. Non parce que la déclaration que l'on a alors obtenue de moi reflétait ce dont je me souvenais à l'époque; naturellement cela a été un sujet de conversation important et après y avoir réfléchi et rétabli les faits chronologiquement, je me suis souvenu que c'est M. Bartlett qui a tenté de joindre M. Snook et que ce dernier m'a ensuite appelé.

Après cette conversation téléphonique, McCullough a suivi le conseil de Cook et a écrit la lettre suivante à MM. Ferguson et Birk de Canlab, relativement aux paiements différés de Canlab:

[TRADUCTION] «EN-TÊTE D'ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD.»

Le 11 octobre 1966

Canadian Laboratory Supplies Ltd.
80 chemin Jutland
Toronto 18, Ontario
À l'attention de M. R. Ferguson
Contrôleur

Monsieur,

La présente fait suite à mon entretien téléphonique avec M. Glenn Cook au sujet de vos commandes de feuilles de platine de .015" d'épaisseur et de dimensions

most recent example being your order T13442 for 12 pieces 6" x 4" weighing approximately 47.5 ozs. tr., and having a value of about \$5,367.00.

We find that although we extend our normal terms of net 30 days to you on these purchases, your customer, a Mr. Giles, is returning a like amount of platinum scrap directly to us and is obtaining payment for the scrap within a few days of receipt. In effect Mr. Giles is enjoying what amounts to an interest free loan of over \$19,000.00 from Engelhard.

To eliminate this undesirable situation, Mr. Cook indicated that you agree that we will handle all current and future orders of this type on a basis of NET CASH. We will submit our invoice with the goods and will expect to receive your payment within two to three days referencing the invoice number in question.

At the present time our following invoices for orders of platinum sheet are outstanding:

# 162226	August 5	\$ 2,705.79
162646	August 11	2,710.08
163691	August 30	2,696.97
164484	September 13	3,617.70
164590	September 15	2,033.44
165503	September 29	5,373.94
Total		<u>\$19,137.92</u>

As we have already made payment to Mr. Giles for the value of the scrap platinum returned against these purchases, we would appreciate receiving your cheque in payment of these invoices by return.

We thank you for the cooperation you have shown in this matter and remain,

Yours very truly,

ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD.

(Signed)

D. K. McCullough

DKM:k

cc: Mr. E. Birk

This letter drew a reply from Cook dated 26 October 1966, so there is no doubt that the McCullough letter reached Canlab. Furthermore, it can reasonably be concluded from the evidence cited above and from the contents of the above letter that McCullough and Snook discussed Can-

variées, la dernière commande portant le n° T13442 de 12 feuilles de 6" x 4" pesant environ 47.5 onces tr., d'une valeur approximative de \$5,367.

Je constate que même si nous procédons sur la base normale d'un paiement net dans les 30 jours de l'achat, votre client, un nommé Giles, nous retourne directement une quantité semblable de rebuts de platine pour lesquels il est payé dans les jours qui suivent. En conséquence, M. Giles se trouve à profiter d'un prêt sans intérêt de plus de \$19,000 de la part d'Engelhard.

Pour remédier à cette situation, M. Cook m'a indiqué que vous consentiez à ce que nous procédions dès maintenant sur la base COMPTANT NET. Nous enverrons notre facture avec la marchandise et espérons recevoir votre paiement dans les deux ou trois jours, avec mention du numéro de facture.

Les factures suivantes relatives à des commandes de feuilles de platine sont présentement en souffrance:

# 162226	5 août	\$ 2,705.79
162646	11 août	2,710.08
163691	30 août	2,696.97
164484	13 septembre	3,617.70
164590	15 septembre	2,033.44
165503	29 septembre	5,373.94
Total		<u>\$19,137.92</u>

Comme nous avons déjà payé à M. Giles la valeur des rebuts de platine retournés à la suite de ces achats, nous apprécierions recevoir votre chèque en paiement de ces factures par retour du courrier.

Je vous remercie de votre collaboration et vous prie d'agréer l'expression de mes salutations distinguées.

Pour ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD.

(signature)

D. K. McCullough

DKM/k

cc: M. E. Birk

Le 26 octobre 1966, Cook a répondu à cette lettre; il est donc clair que Canlab a reçu la lettre de McCullough. En outre, à la lumière des témoignages précités et de la lettre, il est raisonnable de conclure que McCullough et Snook ont eu un entretien au sujet de Giles, le client de Canlab, et

lab's customer, Giles, and that after such discussion McCullough was directed to call Cook. It is of considerable importance in my view that Snook was described by a witness (a former Canlab employee) called by the respondent, as being "the purchasing agent" of Canlab. As Snook was the purchasing agent and as Engelhard was a supplier to Canlab, it was natural to expect that Engelhard's enquiries regarding payment by Canlab for purchases from Engelhard would be directed in the first instance to Snook, the purchasing agent, with whom, furthermore, McCullough had had many telephone contacts over the years.

It therefore seems to me that in the month of October 1966:

- (a) Canlab was apprised in sufficient detail of the Giles transaction through the discussion by an Engelhard representative with an appropriate employee of Canlab engaged in the general area of the operation in question, to put Canlab on notice of the general nature of the platinum transactions and, of Giles, and of some of Cook's involvement therein. Canlab was thereby alerted and put on its own enquiry; and,
- (b) Cook was held out by a responsible authority in Canlab as an authorized agent of Canlab with whom Engelhard could deal regarding the request by Engelhard concerning the Giles matter.

It is not without significance that immediately after this discussion with Cook the payments by Canlab to Engelhard for the platinum ordered by Cook were made "on a net cash basis". McCullough gave this evidence:

Q. Namely be put on a net cash basis?

A. That is correct.

Q. Did that occur?

A. To the best of my knowledge, it did. I don't become connected in any way with accounts receivable transactions, but since I heard no further complaints from the accounts receivable end of our company I am quite sure that was followed.

que McCullough devait en conséquence appeler Cook. Il est important de retenir que selon un témoin cité par l'intimée (un ancien employé de Canlab), Snook était [TRADUCTION] «l'acheteur» de Canlab. En conséquence, Snook étant l'acheteur et Engelhard le fournisseur de Canlab, il était normal que l'investigation d'Engelhard au sujet des paiements effectués par Canlab pour les achats faits chez Engelhard commence par un entretien avec Snook, l'acheteur, d'autant plus que McCullough avait déjà eu, au cours des ans, plusieurs conversations téléphoniques avec lui.

Il me semble donc qu'au mois d'octobre 1966:

- a) Canlab a pris connaissance de suffisamment de détails des opérations avec Giles, à la suite de la conversation entre un représentant d'Engelhard et un employé qualifié de Canlab travaillant dans le secteur général dont relevait l'affaire, pour être au courant du caractère général des opérations concernant le platine, Giles et la participation de Cook. Canlab était donc prévenue et mise en alerte; et,
- b) la direction de Canlab a présenté Cook comme un mandataire autorisé à traiter avec Engelhard au sujet de sa demande de renseignements concernant l'affaire Giles.

Je souligne qu'immédiatement après cet entretien avec Cook, les paiements faits par Canlab à Engelhard pour le platine commandé par Cook ont été effectués «sur la base comptant net». Voici ce qu'a déclaré McCullough:

[TRADUCTION] Q. C'est-à-dire fonctionner sur la base comptant net?

R. Exact.

Q. Et qu'est-il arrivé?

R. A ma connaissance, on a dès lors fonctionné sur cette base. Je ne m'occupe aucunement des comptes à recevoir mais comme le service des comptes à recevoir de la compagnie n'est pas revenu sur le sujet, je suis certain que c'est ce qu'on a fait.

This testimony is corroborated by the evidence given by Scott, the President of Engelhard, who stated:

A. Mr. McCullough came into my office, described the condition that existed, showed me a draft copy of a letter he proposed to send to Canlab, I approved the draft copy, and he sent that letter to Canlab.

Q. Did you see the letter that came back?

A. I did.

Q. And was the promise in the letter that came back fulfilled, namely, that you were put on a net cash basis?

A. It was fulfilled promptly.

Q. What effect, if any, did that have on you, that exchange of correspondence and the fact its terms were fulfilled to pay in cash?

A. Well, it fortified my opinions concerning Mr. Cook as a bona fide agent of Canlab because he had signed the letter and had obtained the results that we had asked for in our letter.

There is a conflict in the testimony of witnesses called by the appellant Canlab as to what authority Cook had, if any, to expedite payments to Engelhard so as to purchase the platinum on a net cash basis as delivered. Mr. Hall, the President of Canlab, stated in evidence:

Q. My instructions from Engelhard are that immediately after the receipt of this letter by them that any sales made by Engelhard to Canlab following were in fact paid on a cash basis rather than on the 30 day basis. Now how do you explain that?

A. Well, it is my understanding that Mr. Cook persuaded the accounts payable department that they should pay those invoices promptly.

Q. How would he persuade, Mr. Hall?

A. I don't know. I just don't know how he did that.

Q. Ordinarily the ability of a debtor to be able to not to pay a bill in 30 days is of importance to him, and I suggest to you that the 30 day period traditionally granted to you by your suppliers was of importance to your business?

A. That is correct.

Q. And therefore at what level would Mr. Cook have to have made his intervention?

A. I am not sure at what level he made his intervention.

Ce témoignage est corroboré par la déposition de Scott, le président d'Engelhard:

[TRADUCTION] R. M. McCullough est venu à mon bureau, m'a fait part des faits et montré une copie d'un projet de lettre qu'il voulait envoyer à Canlab; je l'ai approuvé et il a envoyé la lettre à Canlab.

Q. Avez-vous vu la réponse de Canlab?

R. Oui.

Q. La promesse contenue dans la lettre a-t-elle été respectée, c'est-à-dire avez-vous fonctionné sur la base comptant net?

R. Oui, immédiatement.

Q. Quelle fut votre réaction en constatant cet échange de correspondance et cette nouvelle façon de procéder, c.-à-d., le paiement comptant?

R. Cela a renforcé mon impression que M. Cook était véritablement un mandataire de Canlab puisqu'il avait signé la lettre et obtenu les résultats voulus.

Les dépositions des témoins cités par l'appelante Canlab se contredisent au sujet du pouvoir de Cook d'accélérer les paiements à Engelhard pour être en mesure d'acheter le platine sur une base comptant net. M. Hall, le président de Canlab, a déclaré:

[TRADUCTION] Q. Engelhard me dit qu'immédiatement après la réception de cette lettre, toutes les ventes conclues avec Canlab ont été faites sur la base comptant net au lieu d'être payables dans les 30 jours. Pouvez-vous m'expliquer ça?

R. Bien, M. Cook semble avoir persuadé le service des comptes à payer de régler ces factures avec diligence.

Q. Comment a-t-il pu y arriver, M. Hall?

R. Je ne sais pas. Je ne sais vraiment pas comment il y est arrivé.

Q. Habituellement, un débiteur considère important de ne pas être tenu de payer une facture avant l'expiration de 30 jours et il me semble que ce délai de 30 jours que vous accordaient traditionnellement vos fournisseurs était important pour votre commerce?

R. Oui.

Q. Donc, à quel niveau M. Cook a-t-il dû intervenir?

R. Je ne sais pas exactement.

Q. Surely he would have to come either to Mr. Fabian or to Mr. Ferguson, would he not?

A. If he were bringing legitimate persuasion to bear that would have been the—would have been the appropriate action, yes.

Q. What do you mean by “legitimate persuasion”?

A. If he were taking action as a result of legitimate negotiations with Engelhard, that correspondence had been legitimate correspondence, then it would have been appropriate for him to take it up with either Mr. Ferguson or Mr. Fabian.

Q. Do you know whether or not Mr. Cook went to either of those gentlemen, Ferguson or Fabian, and handed them the exchange of correspondence?

A. To the best of my knowledge, he did not.

Mr. Birk, mentioned above, testified that Cook had the authority to make these arrangements. His evidence is as follows:

Q. Who would he have to go to to make the arrangement?

A. Cook was a senior clerk, and I believe he was in a position he could make the arrangements and we would accept them.

Q. In other words, he had the authority to make the arrangements, and having made the arrangements your department would accept them?

A. Yes. That wasn't unusual. There are many suppliers that operate on a net cash basis.

Q. I suppose everybody would like to if you are a shipper of goods. From your point of view, you would rather have it on a 30 day basis?

A. That is true, but if you need the product you have to pay it on that basis.

Q. You think Mr. Cook was able to make those arrangements to have these cheques or the bills paid on a net cash basis and didn't have to go to you or go to Mr. Ferguson or Mr. Fabian or anybody?

A. I think that is true.

Thus, as a result of McCullough's call to Snook, and McCullough's consequential call to Cook, which was in turn followed by a letter written by McCullough on the direction of Cook to Ferguson and Birk of the Canlab staff, the complaint by Engelhard of late payment by Canlab was answered by the immediate payment by Canlab to Engelhard for platinum picked up by Cook. The

Q. Il a certainement dû passer par M. Fabian ou M. Ferguson n'est-ce pas?

R. S'il a procédé par les voies normales, oui.

Q. Qu'entendez-vous par «voies normales»?

R. S'il donnait suite à des négociations normales avec Engelhard, il s'agissait d'une correspondance normale et il était donc normal qu'il s'adresse à M. Ferguson ou à M. Fabian.

Q. Savez-vous si M. Cook a communiqué avec l'un de ces messieurs, Fabian ou Ferguson, et leur a remis la correspondance échangée?

R. Autant que je sache, non.

Pour sa part M. Birk a déclaré que Cook avait le pouvoir de prendre ces arrangements. Voici un extrait de son témoignage:

[TRADUCTION] Q. A qui devait-il s'adresser pour faire cet arrangement?

R. Cook était commis principal et je pense qu'il avait le pouvoir de faire les arrangements et nous les approuvions.

Q. Autrement dit, il avait le pouvoir de faire les arrangements et, cela étant fait, vous les approuviez?

R. Oui, ce n'était pas exceptionnel. Plusieurs fournisseurs fonctionnent sur la base comptant net.

Q. Je présume que tous les fournisseurs préféreraient fonctionner de la sorte. De votre point de vue, n'était-il pas préférable de fonctionner sur la base payable dans les 30 jours?

R. Oui, mais lorsque vous avez besoin de la marchandise, vous devez vous plier à cette exigence.

Q. A votre avis, M. Cook était autorisé à faire des arrangements en vue d'obtenir les chèques ou de payer les factures sur une base comptant net sans passer par vous ni M. Ferguson ni M. Fabian ni qui que ce soit?

R. Je crois que c'est vrai.

Donc, le résultat de l'appel de McCullough à Snook et de son appel à Cook en conséquence suivi de la lettre de McCullough adressée, suivant les conseils de Cook, à Ferguson et Birk de Canlab, a été qu'en réponse aux récriminations d'Engelhard au sujet des paiements différés de Canlab, Canlab a adopté la pratique de payer immédiatement Engelhard pour le platine reçu par Cook. Du point

situation whereby Engelhard was financing Canlab on the purchase of the platinum for a thirty- to sixty-day period was, from Engelhard's point of view, corrected.

It therefore comes down to this. Did Snook occupy such a position in the organization of Canlab so that notice by Engelhard through McCullough was notice to Canlab through Snook as to the fact of the Giles transaction and so as to effectively hold out Cook as having the authority to deal with Engelhard in the matter of expediting payment to Engelhard for the platinum purchases so as to relieve Engelhard of the burden of financing Canlab's customer, Giles, as well as Canlab itself in the Engelhard to Canlab to Giles to Engelhard platinum circuit. As was said by Pearson L.J. in *Freeman and Lockyer (a firm) v. Buckhurst Park Properties (Mangal), Ltd. and Another*⁸, at p. 641:

The identification of the persons whose knowledge and acquiescence constitute knowledge and acquiescence by the company depends on the facts of the particular case.

Here we have a supplier of raw material, Engelhard, seeking to rectify a lag in payment by its customer Canlab. The supplier sought out the purchasing agent of its customer. The purchasing agent, on hearing the situation described, heard at least enough to know that purchases by Canlab were being made by Cook, a Canlab employee in the internal sales department. The purchasing agent told its supplier, Engelhard, to discuss the payment problem with Cook. Engelhard did so. The situation about which Engelhard had complained was rectified immediately. This is in 1966, three years before Canlab detected the fraud of Cook.

The manner in which a company can extend actual and apparent authority to an employee so as to be bound by the representations and actions of that employee is discussed by Diplock L.J. in the *Freeman* case, *supra*, at pp. 644-6:

The representation which creates "apparent" authority may take a variety of forms of which the commonest is representation by conduct, i.e., by permitting the agent to act in some way in the conduct of the principal's

⁸ [1964] 1 All E.R. 630.

de vue d'Engelhard, la situation était corrigée c.-à-d. qu'elle ne pouvait plus se plaindre de financer Canlab pour l'achat de platine pendant une période de trente à soixante jours.

La question à trancher est donc la suivante. Snook occupait-il dans l'entreprise de Canlab un poste tel qu'un avis donné par Engelhard, par l'entremise de McCullough, était vraiment un avis reçu par Canlab, par l'entremise de Snook, au sujet de l'opération Giles de façon à donner lieu de croire que Cook était autorisé à traiter avec Engelhard pour le paiement des achats de platine, afin qu'Engelhard n'ait plus à financer Giles, le client de Canlab, et Canlab elle-même pour l'opération par laquelle le platine allait d'Engelhard à Canlab et à Giles pour revenir à Engelhard. Dans l'arrêt *Freeman and Lockyer (a firm) v. Buckhurst Park Properties (Mangal), Ltd. and Another*⁸, le lord juge Pearson a dit, à la p. 641:

[TRADUCTION] L'identification des personnes dont la connaissance d'un fait et le consentement équivalent à la connaissance et au consentement de la compagnie dépend des faits de chaque cas particulier.

En l'espèce, un fournisseur de matériaux bruts, Engelhard, tente de faire corriger le retard de sa cliente, Canlab, à effectuer ses paiements. Le fournisseur veut atteindre l'acheteur de sa cliente. Informé de cette situation, l'acheteur en apprend assez pour savoir que les achats de Canlab sont effectués par Cook, un employé de Canlab dans la division des ventes intérieures. L'acheteur suggère donc au fournisseur, Engelhard, de s'adresser à Cook, ce qui est fait. Et la situation qu'Engelhard déplore est immédiatement corrigée. Cela remonte à 1966, trois ans avant que Canlab découvre la fraude commise par Cook.

Dans l'arrêt *Freeman*, précité, le lord juge Diplock expose comment une compagnie peut donner un pouvoir exprès ou apparent à un employé de manière à être liée par ses démarches et ses actes (aux pp. 644 à 646):

[TRADUCTION] L'origine d'un pouvoir «apparent» peut prendre diverses formes dont la plus courante est le comportement, c.-à-d. lorsque le commettant permet au mandataire d'agir d'une certaine façon dans la conduite

⁸ [1964] 1 All E.R. 630.

business with other persons. By so doing the principal represents to anyone who becomes aware that the agent is so acting that the agent has authority to enter on behalf of the principal into contracts with other persons of the kind which an agent so acting in the conduct of his principal's business has normally "actual" authority to enter into.

The second characteristic of a corporation, viz., that unlike a natural person it can only make a representation through an agent, has the consequence that, in order to create an estoppel between the corporation and the contractor, the representation as to the authority of the agent which creates his "apparent" authority must be made by some person or persons who have "actual" authority from the corporation to make the representation. Such "actual" authority may be conferred by the constitution of the corporation itself, as, for example, in the case of a company, on the board of directors, or it may be conferred by those who under its constitution have the powers of management on some other person to whom the constitution permits them to delegate authority to make representations of this kind. It follows that, where the agent on whose "apparent" authority the contractor relies has no "actual" authority from the corporation to enter into a particular kind of contract with the contractor on behalf of the corporation, the contractor cannot rely on the agent's own representation as to his actual authority. He can rely only on a representation by a person or persons who have actual authority to manage or conduct that part of the business of the corporation to which the contract relates. The commonest form of representation by a principal creating an "apparent" authority of an agent is by conduct, viz., by permitting the agent to act in the management or conduct of the principal's business.

If the foregoing analysis of the relevant law is correct, it can be summarised by stating four conditions which must be fulfilled to entitle a contractor to enforce against a company a contract entered into on behalf of the company by an agent who had no actual authority to do so. It must be shown: (a) that a representation that the agent had authority to enter on behalf of the company into a contract of the kind sought to be enforced was made to the contractor, (b) *that such representation was made by a person or persons who had "actual" authority to manage the business of the company either generally or in respect of those matters to which the contract relates*; (c) that he (the contractor) was induced by such representation to enter into the con-

de ses affaires vis-à-vis d'autres personnes. Ce faisant, le commettant donne à entendre à celui qui constate cette façon d'agir du mandataire que ce dernier a le pouvoir de passer avec d'autres personnes, au nom du commettant, des contrats qui, normalement, sont passés en conformité d'un pouvoir «exprès».

La seconde caractéristique d'une compagnie, c.-à-d. que contrairement à une personne physique, elle ne peut agir que par l'intermédiaire d'un mandataire, a comme conséquence que pour créer une fin de non-recevoir entre la compagnie et le cocontractant, le pouvoir «apparent» doit provenir d'une ou de plusieurs personnes qui possèdent un pouvoir «exprès» de la compagnie. Ce pouvoir «exprès» peut être conféré au conseil d'administration par l'acte constitutif lui-même, ou conféré par ceux qui, en vertu de cet acte constitutif, ont des pouvoirs de gestion qu'ils peuvent déléguer à certaines personnes. Il s'ensuit donc que lorsque le mandataire auquel se fie le cocontractant n'a qu'un pouvoir «apparent» et n'a pas reçu de la compagnie le pouvoir «exprès» de conclure au nom de la compagnie un contrat avec le cocontractant, ce dernier ne peut se fier aux déclarations du mandataire sur le caractère explicite de son pouvoir. Il ne peut se fier qu'à celles de personnes qui possèdent le pouvoir exprès de gérer ou d'administrer le secteur des affaires de la compagnie auquel a trait le contrat. L'origine la plus courante du pouvoir «apparent» d'un mandataire résulte du comportement, c.-à-d. lorsque le commettant permet au mandataire de s'occuper de la gestion ou de la conduite de ses affaires.

Si l'analyse précédente des règles de droit pertinentes est exacte, on peut dire que quatre conditions doivent être remplies pour qu'un cocontractant puisse obliger une compagnie à exécuter le contrat conclu en son nom par un mandataire qui ne possédait pas de pouvoir exprès à cette fin. On doit prouver a) qu'on a donné à entendre au cocontractant que le mandataire avait le pouvoir de conclure, au nom de la compagnie, le type de contrat dont il demande l'exécution; b) *que cela vient d'une ou de personnes possédant le pouvoir «exprès» de gérer les affaires de la compagnie, soit de façon générale, soit de façon se rapportant spécifiquement aux questions dont relève le contrat*; c) qu'il (le cocontractant) a été amené, par cela, à conclure le contrat, c.-à-d. qu'il s'y est fié; et

tract, i.e., that he in fact relied on it; and (d) ... (not relevant in these proceedings) (emphasis added)

Modern commerce at practically all levels and sectors operates through the corporate vehicle. That vehicle itself, by conglomerate grouping and divisionalization, has become increasingly complex. Persons, including corporate persons, dealing with a corporation must for practical reasons be able to deal in the ordinary course of trade with the personnel of that corporation secure in the knowledge that the law will match these practicalities with binding consequences. The law has long so provided. Both corporate sides to a contractual transaction must be able to make secure arrangements at the lowest level at which adequate business controls can operate. It is in the interest of both corporate and natural persons engaged in business that this be so. One alternative would be to retain corporate trading authority in the inner core of management; another would be to conduct the daily business of the undertaking on a committee basis. Neither law nor commerce has apparently found a practical alternative to the delegation of the corporate authority to agents, its employees. In undertakings of all but the smallest proportions, division of authority according to function is as necessary as it is commonplace. The day of the proprietor and the one man operation has, for better or for worse, long departed from the main stage of business, and the corporate vehicle with attendant business structures has taken over much of the commerce of the country. The law has altered old rules and developed new ones to facilitate the conduct of trade on this larger scale. Obviously some employee must be placed in charge of buying, another of selling, another of financing, and another in charge of accounting, and so on, and each must have the authority necessary to deal responsibly with his counterpart in other trading and governmental organizations.

In this transaction, a senior employee in the sales sector of Engelhard seeks out the purchasing agent of his customer Canlab. The purchasing agent says he is not familiar with the particular

d) ... (non pertinent en l'espèce). (C'est moi qui souligne)

De nos jours, l'activité commerciale s'exerce pratiquement à tous les niveaux et dans tous les secteurs par l'intermédiaire d'une compagnie. Cet outil, à la suite de maints regroupements et classifications, est devenu de plus en plus complexe. Quiconque, y compris les personnes morales, traite avec une compagnie—c.-à-d., en pratique, avec ses employés—doit être capable d'agir en toute confiance en sachant que le droit assortit ces contingences pratiques de conséquences obligatoires. Et c'est le cas depuis longtemps. Les deux compagnies contractantes doivent être en mesure de faire des arrangements valables au plus bas niveau auquel les contrôles de gestion s'exercent. Il en est ainsi dans l'intérêt des personnes morales et physiques engagées dans l'exploitation d'une entreprise commerciale. Une des possibilités serait d'autoriser uniquement les personnes intimement liées à la gestion même de l'entreprise à passer des contrats en son nom; on pourrait également administrer les affaires courantes de l'entreprise en fonctionnant sur la base de comités. En réalité, ni le droit ni le milieu des affaires ne semblent avoir trouvé un autre moyen pratique que la délégation des pouvoirs de la compagnie à ses mandataires, ses employés. Dans toutes les entreprises à l'exception peut-être des plus petites, la répartition des pouvoirs en fonction des postes est à la fois nécessaire et courante. L'époque du propriétaire unique est, pour le meilleur ou pour le pire, révolue et c'est la compagnie, avec ses structures commerciales, qui occupe le terrain de l'activité commerciale au pays. Le droit a remplacé ses anciennes règles par de nouvelles afin de faciliter les opérations à cette échelle beaucoup plus vaste. Il est manifeste qu'un employé doit se charger des achats, un autre des ventes, un autre du financement et un autre de la comptabilité, et ainsi de suite, et que chacun doit posséder le pouvoir nécessaire pour traiter de façon responsable avec son homologue et les organismes gouvernementaux.

En l'espèce, un cadre supérieur dans la division des ventes d'Engelhard veut s'adresser à l'acheteur de son client, Canlab. L'acheteur lui indique qu'il n'est pas au courant des achats en question et le

purchases made by Canlab from Engelhard and so he refers him to an employee who is dealing with these matters, namely Cook. The President of Cook's employer, Canlab, is not sure of Cook's actual and real authority to revise the timetable for payment for these purchases but another employee in the accounting division of Canlab testified that Cook had such authority. So far as Engelhard, the customer, is concerned Cook was in the position or had the authority necessary to bring about the desired results by apparently making the necessary arrangements through appropriate Canlab officials, and then reporting his success by letter to Engelhard. Thereafter, as I have said, payments were on the expedited basis as requested. In these intercorporate dealings in 1966 Engelhard apprised the purchasing agent of at least part of the Giles affair. Engelhard responded to the request of Cook, the employee to whom Canlab's purchasing agent referred Engelhard, by setting out the entire story in a letter to the comptroller of Canlab. That this letter was somehow intercepted and stolen by Cook cannot be held against the position of Engelhard. The law does not put such a high standard of duty on a customer dealing with a corporation and the practices of modern commerce make it most unwise to do so now. It is convenient to note the summary of this principle in *Palmer's Company Law*, 22nd ed., 1976, vol. I, at p.-291:

According to this rule, while persons dealing with a company are assumed to have read the public documents of the company and to have ascertained that the proposed transaction is not inconsistent therewith, they are not required to do more; they need not inquire into the regularity of the internal proceedings—what Lord Hatherley called “the indoor management”—and may assume that all is being done regularly (*omnia praesumuntur rite ac solemniter esse acta*).

This rule, which is based on a general presumption of law, is eminently practical, for business could not be carried on if a person dealing with the apparent agents of a company was compelled to call for evidence that all internal regulations had been duly observed.

Thus, despite the fact that Cook, in the course of dealing with McCullough following Snook's

réfère à un employé directement concerné, en l'occurrence Cook. Le président de Canlab, l'employeur de Cook, ne connaît pas au juste la portée réelle et véritable du pouvoir de Cook de réviser l'échéancier des paiements relatifs à ces achats, mais un autre employé de la division de la comptabilité de Canlab maintient, dans son témoignage, que Cook possédait ce pouvoir. Pour ce qui est d'Engelhard, la cliente, Cook était en mesure ou avait le pouvoir d'obtenir les résultats voulus en prenant, en apparence, les arrangements nécessaires avec les dirigeants responsables de Canlab pour lui en faire part dans une lettre. Dès lors, comme je l'ai indiqué, les paiements ont été accélérés comme on l'avait demandé. A l'occasion de ces échanges survenus en 1966 entre les deux compagnies, Engelhard a mis l'acheteur au courant d'au moins une partie de l'affaire Giles. Engelhard a répondu à la demande de Cook, l'employé désigné par l'acheteur de Canlab, en exposant tous les faits dans une lettre adressée au contrôleur de Canlab. Le fait que cette lettre ait été interceptée ou volée par Cook ne peut jouer contre Engelhard. Le droit n'impose pas un tel devoir au client d'une compagnie et, étant donné les pratiques commerciales actuelles, il serait malavisé de l'imposer maintenant. Il convient de citer le résumé de ce principe contenu dans l'ouvrage *Palmer's Company Law*, 22^e éd., 1976, vol. I., à la p. 291:

[TRADUCTION] En vertu de cette règle, même si on présume que les personnes faisant affaire avec une compagnie ont lu les documents publics la concernant et ont vérifié si l'opération projetée n'était pas incompatible avec ces documents, elles ne sont pas obligées de faire plus; elles ne sont pas tenues de vérifier la régularité des procédures internes—ce que lord Hatherley a appelé «la gestion interne»—et elles peuvent présumer que tout se passe de façon régulière (*omnia praesumuntur rite ac solemniter esse acta*).

Cette règle, fondée sur une présomption juridique générale, est très pratique car les affaires ne seraient plus possibles si celui qui traite avec les mandataires apparents d'une compagnie était tenu d'exiger la preuve de l'observation de tous les règlements internes.

En conséquence, même si Cook a répondu à McCullough (qui l'appelait conformément à la

suggestion, disavowed personal authority to actually revise the payment timetable, but rather gave directions to McCullough as to how to present their request for such revision, nothing in the ensuing evidence, including Cook's written report to Engelhard which completed the negotiations commenced with Snook, can be interpreted as undoing any representation as to Cook's status in these matters resulting from the conversation between McCullough and Snook. Cook was said to be the person to see regarding the Engelhard complaint, Cook was approached, and by McCullough's doing as directed by Cook, the complaint was remedied. How Cook actually brought about the desired result was not to be investigated by Engelhard. This, in my view, operates as an affirmative holding out by Canlab through a responsible and appropriate representative, of Cook's status in connection with the platinum dealings, both the direct purchase by Canlab from Engelhard as well as the system for repurchase by Engelhard from Giles; and this holding out took effect in law from the aforementioned conversation which occurred on the 11th of October 1966.

As I stated at the outset, I only diverge in my disposition of this appeal from that proposed by the Chief Justice with respect to the period during which the responsibility for Engelhard sounds in damages. I therefore would limit the recovery of Canlab up to the time of the conversation with Snook in October 1966 so that the plaintiff-appellant shall recover damages in respect of the years 1964 and 1965 and until the 11th of October 1966, with a reference to the Master, Supreme Court of Ontario, should the parties be unable to agree upon the amount of such damages. I would award interest in the circumstances of this case, only from the date of judgment at trial, in the amount calculated in the above manner.

In the result, judgment at trial and in the Court of Appeal should be set aside and judgment entered in lieu thereof on the above terms with costs to the appellant in this Court and in the Courts below.

suggestion de Snook), qu'il n'avait pas le pouvoir de réviser l'échéancier des paiements mais lui a indiqué comment procéder, rien dans la preuve, y compris la lettre de Cook à Engelhard, suite aux négociations entamées avec Snook, ne peut être interprété comme écartant ce qui découlait au sujet du statut de Cook de la conversation entre McCullough et Snook. On a suggéré à Engelhard d'adresser sa plainte à Cook, ce qu'elle fit; McCullough a suivi les conseils de Cook et la situation a été corrigée. Engelhard n'avait pas à se demander comment Cook s'y était pris. A mon avis, cela correspond à une affirmation de la part de Canlab, par l'entremise d'un représentant responsable et qualifié, du statut de Cook relativement aux opérations concernant le platine, cela s'entendant à la fois de l'achat direct par Canlab à Engelhard et du système de rachat par Engelhard à Giles; cette approbation a pris juridiquement effet lors de la conversation téléphonique susmentionnée du 11 octobre 1966.

Comme je l'ai dit au début, je suis d'accord avec la conclusion du Juge en chef sauf en ce qui concerne la période pour laquelle Engelhard est responsable de dommages-intérêts. Je suis donc d'avis d'accorder à Canlab les dommages-intérêts subis avant la date de la conversation avec Snook en octobre 1966 et, en conséquence, de ne lui permettre de recouvrer que les dommages-intérêts pour les années 1964 et 1965 jusqu'au 11 octobre 1966, dont le montant sera fixé par le master de la Cour suprême de l'Ontario si les parties ne peuvent arriver à une entente. Étant donné les circonstances de cette affaire, je suis d'avis de n'accorder des intérêts que depuis la date du jugement de première instance, pour le montant résultant du calcul indiqué ci-dessus.

En conséquence, je suis d'avis d'infirmer le jugement rendu en première instance et l'arrêt de la Cour d'appel et de les remplacer par un jugement dans les termes ci-dessus énoncés, avec dépens en faveur de l'appelante en cette Cour et dans les tribunaux d'instance inférieure.

Appeal allowed with costs, LASKIN C.J. and SPENCE and DICKSON J.J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Solicitors for the respondent: Fraser & Beatty, Toronto.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE et DICKSON étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: Fitzpatrick, O'Donnell & Poss, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Fraser & Beatty, Toronto.

James Wilbrod Lewis *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: November 21; 1979: June 14.

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 — Murder — Motive not proven as part of Crown's case nor absence of motive proven by defence — Whether trial judge erred in failing to define "motive" and in failing to direct jury as to that concept — No error on part of trial judge in circumstances of case.

The appellant Lewis and one Santa Singh Tatlay were jointly charged with the murder of Parmjeet K. Sidhu, Tatlay's daughter, and, under a separate count, with the murder of Gurmail Singh Sidhu, her husband. The instrument which caused the deaths was an electric kettle rigged with dynamite in such a manner as to explode when plugged into an electric outlet. The kettle was sent to the couple by mail. It exploded with tragic results.

After a two-week trial before judge and jury, the two accused were found guilty. The present appeal was brought from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, dismissing an appeal by Lewis against conviction. The sole question upon which leave to appeal was granted by this Court, was whether the trial judge erred in failing to define "motive", and in failing to direct the jury as to that concept having regard to the fact that, relative to the appellant, the case for the Crown was totally devoid of such evidence.

The relevant facts of the case are summarized in the reasons for judgment at pp. 824-828.

Held: The appeal should be dismissed.

Accepting the term "motive" in a criminal law sense as meaning "ulterior intention", it is possible, upon the authorities, to formulate the following propositions: (1) As evidence, motive is always relevant and hence evidence of motive is admissible. (2) Motive is no part of the crime and is legally irrelevant to criminal responsibility. It is not an essential element of the prosecution's case as a matter of law. (3) Proved absence of motive is always an important fact in favour of the accused and

James Wilbrod Lewis *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 21 novembre; 1979: 14 juin.

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 — Meurtre — Le ministère public n'a pas établi de mobile comme élément de preuve de la culpabilité et la défense n'a pas prouvé l'absence de mobile — Le juge de première instance a-t-il erré en ne définissant pas le «mobile» et en ne donnant pas au jury des directives portant sur cette notion — Le juge de première instance n'a commis aucune erreur en l'espèce.

L'appellant Lewis ainsi qu'un nommé Santa Singh Tatlay ont été conjointement accusés du meurtre de Parmjeet K. Sidhu, la fille de Tatlay et, en vertu d'un chef distinct, de celui de Gurmail Singh Sidhu, son mari. L'instrument qui a entraîné les morts était une bouilloire électrique contenant de la dynamite prête à exploser en branchant l'appareil. Le couple a reçu la bouilloire par la poste. Elle a explosé, entraînant des résultats tragiques.

Après un procès devant juge et jury qui a duré deux semaines, les deux accusés ont été trouvés coupables. Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui rejette l'appel de Lewis contre sa déclaration de culpabilité. La seule question au sujet de laquelle cette Cour a permis d'en appeler est celle de savoir si le juge de première instance a erré en ne définissant pas le «mobile» et en ne donnant pas au jury des directives portant sur cette notion compte tenu du fait que la preuve du ministère public relative à l'appellant est complètement silencieuse là-dessus.

Les faits pertinents de l'affaire sont résumés dans les motifs de jugement aux pp. 824-828.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Prenant le mot «mobile» en droit criminel au sens de «intention ultérieure», on peut, en se fondant sur la doctrine, formuler les propositions suivantes: (1) La preuve du mobile est toujours pertinente: il s'ensuit qu'elle est recevable. (2) Le mobile ne fait aucunement partie du crime et n'est pas juridiquement pertinent à la responsabilité criminelle. Il ne constitue pas un élément juridiquement essentiel de l'accusation portée par le ministère public. (3) La preuve de l'absence de mobile

ordinarily worthy of note in a charge to the jury. (4) Conversely, proved presence of motive may be an important factual ingredient in the Crown's case, notably on the issues of identity and intention, when the evidence is purely circumstantial. (5) Motive is therefore always a question of fact and evidence and the necessity of referring to motive in the charge to the jury falls within the general duty of the trial judge "to not only outline the theories of the prosecution and defence but to give the jury matters of evidence essential in arriving at a just conclusion." (6) Each case will turn on its own unique set of circumstances. The issue of motive is always a matter of degree.

Applying the foregoing propositions to the present case, motive was not proven as part of the Crown's case, nor was absence of motive proven by the defence. There was, therefore, no clear obligation in law to charge on motive. Whether or not to charge became, therefore, a matter of judgment for the trial judge and his judgment should not be lightly reversed.

Every summing-up must be regarded in the light of the conduct of the trial and the questions which have been raised by the counsel for the prosecution and for the defence respectively: *per* Alverstone L.C.J. in *R. v. Stoddart* (1909), 2 Cr. App. R. 217 at p. 246. Counsel at trial did not ask the judge to instruct on motive, and the judge obviously felt that such instruction was not called for, in the light of the entire trial.

The necessity of charging a jury on motive may be looked upon as a continuum, at one end of which are cases where the evidence as to identity of the murderer is purely circumstantial and proof of motive on the part of the Crown so essential that reference must be made to motive in charging the jury. At the other end of the continuum, and requiring a charge on motive, is the case where there is proved absence of motive and this may become of great significance as a matter in favour of the accused. Between these two end points in the continuum there are cases where the necessity to charge on motive depends upon the course of the trial and the nature and probative value of the evidence adduced. In these cases, a substantial discretion must be left to the trial judge.

In the present case any instruction on motive would have had to make clear that there was no obligation on the Crown to prove motive. Reference would have to be

est toujours un fait important en faveur de l'accusé et devrait ordinairement faire l'objet de commentaires dans une adresse du juge au jury. (4) A l'inverse, la présence d'un mobile peut être un élément important dans la preuve du ministère public, notamment en ce qui regarde l'identité et l'intention lorsque la preuve est entièrement indirecte. (5) Le mobile est donc toujours une question de fait et de preuve et la nécessité de s'y référer dans son adresse au jury est régie par le devoir général du juge de première instance de «ne pas seulement récapituler les thèses de la poursuite et de la défense mais de présenter au jury les éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion». (6) Chaque affaire dépend des circonstances uniques qui l'entourent. La question du mobile est toujours une question de mesure.

Si l'on applique les propositions précédentes à l'affaire présente, le ministère public n'a pas établi de mobile comme élément de preuve de la culpabilité et la défense de son côté n'a pas prouvé l'absence du mobile. Il n'y avait donc aucun devoir impératif en droit de donner une directive quant au mobile. La décision de donner cette directive relevait donc du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et on ne devrait pas infirmer son jugement à la légère.

Toute adresse doit être examinée à la lumière du procès et des questions qui ont été soulevées par l'avocat de la poursuite et de la défense respectivement: le juge en chef Alverstone dans l'arrêt *R. v. Stoddart* (1909), 2 Cr. App. R. 217, à la p. 246. Au procès, l'avocat n'a pas demandé au juge de donner une directive quant au mobile et le juge n'a évidemment pas estimé qu'il était nécessaire d'en donner une, à la lumière de tout le procès.

La nécessité de donner des directives au jury sur la question du mobile peut se situer entre deux pôles. A l'un d'entre eux l'on trouve les affaires où la preuve de l'identité du meurtrier est entièrement indirecte et la preuve du mobile par le ministère public tellement essentielle qu'on doit parler du mobile dans l'adresse au jury. A l'autre pôle où la directive concernant le mobile est également nécessaire, on retrouve l'affaire où il y a preuve d'une absence de mobile—un élément qui peut être très important en faveur de l'accusé. Entre ces deux pôles tombent les affaires où la nécessité de donner une directive sur la question du mobile dépend du cours du procès et de la nature et la valeur probante de la preuve. Dans ces derniers cas, le juge de première instance doit pouvoir exercer une large discrétion.

Dans le cas présent, toute directive sur la question du mobile devait clairement expliquer que le ministère public n'avait aucune obligation de prouver un mobile. Il

made to the unsatisfactory state of the record as to motive and the inconclusive cross-examination. The case fell squarely in the middle of the continuum. As such, there was no duty in law on the trial judge, in the circumstances of the case, to instruct the jury on motive as a matter of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to Lewis' defence. It was open to the judge to have charged on lack of motive but he could not be faulted for having failed to do so. It was a matter within his discretion.

Overriding all of this, a trial judge has a difficult task to perform in charging a jury at the end of a lengthy trial, and he must be given reasonable latitude in the discharge of that responsibility. It is the charge as a whole that must be considered in determining whether justice has been done. The fundamental point in the instant case was that motive is always a matter of fact and evidence and, therefore, primarily for the judge and jury rather than the appellate tribunal. Views will in all likelihood differ in any case as to the evidence which should be alluded to, and the evidence which may be disregarded, by the trial judge in the preparation of his charge, but unless the result is such as to give rise to a substantial wrong or miscarriage of justice, then the failure to refer to any particular evidence should not be regarded as reversible error entitling the accused to a new trial.

Hyam v. D.P.P., [1975] A.C. 55; *R. v. Barbour*, [1938] S.C.R. 465; *R. v. Imrich* (1974), 6 O.R. (2d) 496, aff'd [1978] 1 S.C.R. 622; *Pointer v. U.S.*, 151 U.S. 396, (1894); *Markadonis v. R.*, [1935] S.C.R. 657; *R. v. Ellwood* (1908), 1 Cr. App. R. 181; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739; *R. v. Malanik (No. 2)* (1951), 13 C.R. 160; *R. v. Stoddart*, supra, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia dismissing the appellant's appeal against his conviction for murder. Appeal dismissed.

Kenneth G. Young, for the appellant.

Douglas A. Hogarth, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The appellant Lewis and one Santa Singh Tatlay were jointly charged with the murder of Parmjeet K. Sidhu, Tatlay's daughter, and, under a separate count, with the murder of

aurait fallu mentionner le dossier incomplet quand au mobile et le contre-interrogatoire non concluant. L'affaire tombe carrément au milieu des deux pôles. Il en résulte que le droit n'imposait pas le devoir au juge de première instance, dans les circonstances de l'affaire, de donner une directive au jury sur la question du mobile comme question de preuve essentielle à la juste appréciation de la défense de Lewis. Il était loisible au juge de donner une directive sur l'absence de mobile mais, on ne peut lui faire grief de ne pas l'avoir fait. La question relevait de sa discrétion.

Dominant toute cette question, la tâche du juge de première instance qui donne des directives au jury à la fin d'un long procès est très difficile et on doit lui donner une latitude raisonnable pour s'acquitter de cette responsabilité. On doit tenir compte de l'adresse dans son ensemble pour décider si justice a été faite. Le point fondamental de la présente affaire est que le mobile est toujours une question de fait et de preuve et, par conséquent, il relève plutôt du juge et du jury que du tribunal d'appel. Dans toutes les affaires, les opinions différeront probablement quant aux éléments de preuve que devrait mentionner le juge de première instance dans son adresse et quant à ceux qu'il peut ignorer; cependant, à moins que le résultat soit tel qu'il se produise un tort important ou un déni de justice, l'omission de mentionner un élément de preuve en particulier ne devrait pas constituer une erreur de droit permettant à l'accusé de subir un procès.

Jurisprudence: *Hyam v. D.P.P.*, [1975] A.C. 55; *R. c. Barbour*, [1938] R.C.S. 465; *R. v. Imrich* (1974), 6 O.R. (2d) 496, confirmé par [1978] 1 R.C.S. 622; *Pointer v. U.S.*, 151 U.S. 396, (1894); *Markadonis c. R.*, [1935] R.C.S. 657; *R. v. Ellwood* (1908), 1 Cr. App. R. 181; *Colpitts c. La Reine*, [1965] R.C.S. 739; *R. v. Malanik (No. 2)* (1951), 13 C.R. 160; *R. v. Stoddart*, précité.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant de sa déclaration de culpabilité pour meurtre. Pourvoi rejeté.

Kenneth G. Young, pour l'appelant.

Douglas A. Hogarth, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appelant Lewis ainsi qu'un nommé Santa Singh Tatlay ont été conjointement accusés du meurtre de Parmjeet K. Sidhu, la fille de Tatlay et, en vertu d'un chef distinct, de

Gurmail Singh Sidhu, her husband. The plot alleged by the Crown was both novel and satanic. The instrument which caused the deaths was an electric kettle rigged with dynamite in such a manner as to explode when plugged into an electric outlet. The kettle was sent to the couple by mail. It exploded with tragic results.

After a two-week trial before judge and jury, the two accused were found guilty. The present appeal is brought from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, dismissing an appeal by Lewis against conviction. The sole question upon which leave to appeal was granted by this Court, is whether the trial judge erred in failing to define "motive", and in failing to direct the jury as to that concept having regard to the fact that, relative to the appellant, the case for the Crown was totally devoid of such evidence.

The Facts

Parmjeet K. Sidhu and Gurmail Sidhu, to whom she had been recently married, were killed in a violent explosion at approximately 10.00 a.m. on October 23, 1972, in a basement suite occupied by them in the City of New Westminster. The mystery surrounding their deaths remained unsolved until January 1976, when information obtained by the police resulted in the arrest of Lewis, and subsequently, the arrest of his co-accused, Tatlay.

A cardboard box indicating that it had contained a "Sunbeam K22" electric kettle was found at the scene of the explosion. The debris contained metal fragments with nitrate residue. A nitrate based explosive called "forcite" was used at the Craigmont mine near Merritt, British Columbia, where both Tatlay and Lewis were employed. In common with most other mine employees, both had ready access to such explosives. Lewis was employed at the mine as, *inter alia*, a "blaster" and possessed a "blasting certificate". About forty per cent of the mine employees had blasting certificates.

On October 24, 1972, on the floor of the bedroom closet of the suite a brown paper wrapping

celui de Gurmail Singh Sidhu, son mari. Le complot allégué par le ministère public était à la fois original et diabolique. L'instrument qui a entraîné les morts était une bouilloire électrique contenant de la dynamite prête à exploser en branchant l'appareil. Le couple reçut la bouilloire par la poste. Elle a explosé, entraînant des résultats tragiques.

Après un procès devant juge et jury qui a duré deux semaines, les deux accusés ont été trouvés coupables. Le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui rejette l'appel de Lewis contre sa déclaration de culpabilité. La seule question au sujet de laquelle cette Cour a permis d'en appeler est celle de savoir si le juge de première instance a erré en ne définissant pas le «mobile» et en ne donnant pas au jury des directives portant sur cette notion compte tenu du fait que la preuve du ministère public relative à l'appelant est complètement silencieuse là-dessus.

Les faits

Parmjeet K. Sidhu et Gurmail Sidhu, récemment mariés, ont été tués par une explosion violente qui s'est produite à environ 10h le 23 octobre 1972 dans l'appartement au sous-sol où ils logeaient, dans la ville de New Westminster. Le mystère qui entourait leur mort est demeuré entier jusqu'au mois de janvier 1976 lorsque la police, à la suite de certains renseignements, a arrêté Lewis et, par la suite, son coaccusé, Tatlay.

On a trouvé sur les lieux de l'explosion une boîte en carton portant des indications qu'elle avait déjà contenu une bouilloire électrique de marque «Sunbeam K22». Les débris contenaient des fragments de métal avec des résidus de nitrate. A la mine Craigmont près de Merritt, Colombie-Britannique, où travaillaient Tatlay et Lewis, on utilisait un explosif à base de nitrate appelé «forcite». De même que la plupart des autres employés de la mine, tous deux avaient facilement accès à ces explosifs. Lewis travaillait à la mine, entre autres titres, comme «dynamiteur» et avait un «certificat de dynamitage». Environ quarante pour cent des travailleurs de la mine avaient ce certificat.

Le 24 octobre 1972, on a trouvé sur le plancher du placard de la chambre à coucher de l'apparte-

was located bearing the address of the two deceased, a return address in Kamloops, British Columbia, (which turned out to be fictitious) and the word "Fragile" printed three times. The handwriting was identified as that of Lewis. The postal inscription indicated that the parcel had been sent in the mail from Kamloops on October 19, 1972. The parcel was delivered by a postal courier on October 23, 1972.

At all material times, Tatlay and Lewis were residents of Merritt, some sixty miles from Kamloops. Parmjeet had lived with her father, Santa Tatlay, in Merritt until April 1972. At that point, having just turned eighteen, she went with Gurmail to Alberta, where parental consent was not required, and there married him. Some time in the late spring or summer of 1972, Tatlay approached James A. Mountain and asked for his assistance in finding someone to kill Gurmail because Tatlay's daughter had run away with Gurmail and Tatlay did not approve. Mountain refused. During the same period, Tatlay approached William J. Todd, expressing concern that his daughter had married a "commoner" and disgraced the family. He said that the commoner would have to die and offered Todd \$2,000 to kill Gurmail. Todd also refused. There was no evidence at trial to indicate that Lewis was aware of Tatlay's family problems or of Tatlay's approaches to Mountain and Todd.

The case for the Crown, as it related to Lewis, turned largely upon the testimony of one Brabant, a chronic alcoholic and petty criminal of some standing. Lewis and Brabant were friends. They had known each other for about eight years. They lived near each other in Merritt, and had made trips together to other parts of Canada.

On October 17, 1972, Lewis and Brabant went to Kamloops, Brabant wishing to purchase a pair of reading glasses, and Lewis "to buy something, a present or something." In Kamloops the two men went to a store, separated, and met again at the cashier's counter. On the counter in front of Lewis was a box similar in size to the one found in Parmjeet's suite following her death. The lid was

ment du papier d'emballage brun portant l'adresse des deux victimes, une adresse d'expéditeur à Kamloops, Colombie-Britannique, (qui s'est par la suite révélée fictive) et le mot «Fragile» écrit trois fois en caractères d'imprimerie. L'écriture a été identifiée comme celle de Lewis. Le cachet postal indiquait que le colis avait été mis à la poste à Kamloops le 19 octobre 1972. Le colis a été livré par un messager des postes le 23 octobre 1972.

Durant toute la période en cause, Tatlay et Lewis demeuraient à Merritt, à quelque soixante milles de Kamloops. Parmjeet avait demeuré avec son père, Santa Tatlay, à Merritt jusqu'au mois d'avril 1972. Ayant alors juste dix-huit ans, elle est allée avec Gurmail l'épouser en Alberta où le consentement des parents n'est pas exigé. Vers la fin du printemps ou durant l'été de 1972, Tatlay a rencontré un nommé James A. Mountain pour lui demander de l'aider à trouver quelqu'un qui tuerait Gurmail parce que la fille de Tatlay s'était enfuie avec Gurmail contre son gré. Mountain a refusé. Vers la même époque, Tatlay a abordé aussi un nommé William J. Todd, se plaignant de ce que sa fille avait épousé un «roturier» et déshonoré la famille. Il a déclaré que le roturier devrait mourir et a offert \$2,000 à Todd pour tuer Gurmail. Todd aussi a refusé. Rien dans la preuve présentée au procès n'indique que Lewis était au courant des problèmes familiaux de Tatlay ou savait que Tatlay avait rencontré Mountain et Todd.

La preuve du ministère public contre Lewis consistait en grande partie du témoignage d'un nommé Brabant, alcoolique chronique et personnage assez notoire de la petite pègre. Lewis et Brabant étaient amis. Ils se connaissaient depuis environ huit ans. Ils demeuraient non loin l'un de l'autre à Merritt et ils avaient voyagé ensemble dans d'autres parties du Canada.

Le 17 octobre 1972, Lewis et Brabant sont allés à Kamloops, Brabant pour y acheter une paire de lunettes et Lewis pour [TRADUCTION] «acheter quelque chose, un cadeau ou quelque chose». A Kamloops, les deux hommes sont allés à un magasin, où ils se sont séparés pour se rencontrer de nouveau à la caisse. Sur le comptoir devant Lewis se trouvait une boîte de la même grandeur que

open and according to Brabant the box contained a "round" metal object which was "kind of shiny, shiny colour . . . chrome or nickel." Two days later, on October 19, 1972, Lewis again invited Brabant to accompany him to Kamloops. Lewis said that he had to "mail a parcel". Resting in the back seat of the car during the trip was a parcel similar in size to the box containing the purchase made by Lewis on October 17. The parcel was enclosed in brown paper of a kind similar to the wrapper found in the New Westminster suite after the explosion.

Lewis and Brabant drank beer on the way to Kamloops and arrived there before noon. Lewis parked the car close by the local post office. According to Brabant, he told Brabant that he had to get an address out of the 'phone book. Lewis left the car and went into a nearby telephone booth where, observed by Brabant, he examined the telephone book and wrote something down. Shortly thereafter Lewis returned to the car and, in the presence of Brabant, took the parcel out of the back seat and placed it on his lap. He then either wrote something on the parcel or wrote something on a piece of paper using the parcel for support. Lewis then took the parcel from the car and walked with it to the post office. Upon his return, he said "everything's set, let's go." During the balance of the day the two men drank and, according to Lewis, bought machinery parts. In his testimony before the jury, it might be said, Lewis acknowledged and accepted substantially the sequence of events on October 17 and October 19 recounted by Brabant.

During the drive back to Merritt on October 19, according to Brabant, Lewis said to him "Art, you listen to the radio in the morning . . . you're going to hear something about a boom or a blast or whatever it is." Brabant was admittedly "drunk" at the time. He did, however, listen to the radio as suggested and a couple of days later heard of the explosion in New Westminster. Brabant "wrote down the date I had been in Kamloops and what I

celle qui a été trouvée dans l'appartement de Parmjeet après sa mort. Le dessus était relevé et d'après Brabant la boîte contenait un objet «rond» en métal qui était [TRADUCTION] «comme reluisant, de couleur reluisante . . . chrome ou nickel». Deux jours plus tard, le 19 octobre 1972, Lewis a de nouveau invité Brabant à l'accompagner à Kamloops. Lewis a dit qu'il avait à [TRADUCTION] «mettre un colis à la poste». Sur le siège arrière de la voiture durant le voyage se trouvait un colis de même dimension que la boîte qui avait contenu l'achat fait par Lewis le 17 octobre. Le colis était enveloppé dans du papier brun de la même sorte que le papier d'emballage qu'on a trouvé dans l'appartement de New Westminster après l'explosion.

Durant le voyage à Kamloops, Lewis et Brabant ont bu de la bière. Ils sont arrivés avant midi. Lewis a garé la voiture près du bureau de poste. D'après Brabant, Lewis lui aurait dit qu'il devait trouver une adresse dans l'annuaire de téléphone. Lewis a quitté la voiture et est allé dans une cabine téléphonique où, observé par Brabant, il a examiné l'annuaire téléphonique et a écrit quelque chose. Peu après, Lewis est revenu à la voiture et en présence de Brabant, a pris le colis du siège arrière pour le déposer sur ses genoux. C'est alors qu'il a écrit quelque chose sur le colis ou encore qu'il a écrit quelque chose sur un bout de papier posé sur le colis. Lewis est alors sorti de la voiture avec le colis et s'est rendu au bureau de poste. A son retour il a déclaré [TRADUCTION] "tout est réglé, allons-y". Durant le reste de la journée les deux hommes ont bu et, d'après Lewis, ils ont acheté des pièces d'outillage. Dans son témoignage devant le jury, on peut dire que Lewis a en grande partie admis et accepté le déroulement des événements des 17 et 19 octobre tel que narré par Brabant.

D'après Brabant, Lewis lui aurait dit pendant le voyage de retour à Merritt le 19 octobre: [TRADUCTION] «Art, écoute la radio demain matin . . . tu entendas parler d'un boum ou d'une explosion ou quelque chose comme ça.» Brabant admet qu'il était «ivre» à ce moment-là. Cependant, il a écouté la radio comme on lui a dit et, quelques jours plus tard, il a appris la nouvelle de l'explosion à New Westminster. Brabant a [TRADUCTION] «écrit la

had done in Kamloops . . . on a piece of receipt or invoice or paper I got from—from the place I got the part from.” The reason for his concern was clearly expressed in these words:

In case something turned up and I was there when the thing was bought and I was there when the thing was mailed so I figured I was going to be in hot soup later with that so I marked it down to make sure I remember what I did.

Lewis testified in his own defence. He conceded that he had gone to Kamloops with Brabant on October 17, but said he bought an electric percolator as an anniversary present to his wife, their wedding anniversary being October 1, and her birthday November 4. As a favour to Tatlay, whom he knew slightly, he had agreed to mail, from Kamloops, a previously wrapped parcel, the contents of which were described to him simply as a gift. He admitted placing on the parcel all of the writing that appeared there, but he did so, he said, at the request of Tatlay who wrote little or no English. Lewis denied that on the second return journey from Kamloops to Merritt he had said anything to Brabant about a boom or blast.

Lewis swore that he became aware of the New Westminster occurrence through the local newspaper. Concerned by the similarity of the names reported to those which he had only shortly before written on the parcel which he had mailed, he went to Brabant for advice. The advice, he said, was not to go to the police for, never having been involved with the police, he would not “know what to say to them.” If he went to the authorities “the East Indians will get you for sure,” was Brabant’s comment. In short, said Lewis, he was advised “to stay away from the police and mind your own business and keep quiet.”

Later, according to Lewis’ evidence, he approached Tatlay underground at the mine, and said “What kind of a mess have you gotten me into? . . . I am going to the police.” Tatlay, according to Lewis, replied “If you go to the police I will get you, I will get your wife, and I will get your

date où j’avais été à Kamloops et ce que j’avais fait à Kamloops . . . sur un bout de reçu ou de facture ou de papier que j’ai eu de—de l’endroit où j’ai eu la pièce». Il a clairement exprimé son inquiétude par les mots suivants:

[TRADUCTION] Au cas où il se produirait quelque chose et j’y étais lorsque la chose a été achetée et j’y étais lorsque la chose a été mise à la poste et j’ai pensé que je serais dans le bain plus tard à cause de cela et puis je l’ai écrit pour être bien sûr que je me souviendrais de ce que j’ai fait.

Lewis a témoigné pour sa propre défense. Il a admis qu’il était allé à Kamloops avec Brabant le 17 octobre, mais a déclaré qu’il a acheté un percolateur électrique comme cadeau d’anniversaire à son épouse, leur anniversaire de mariage étant le 1^{er} octobre et son anniversaire de naissance à elle, le 4 novembre. Pour rendre service à Tatlay, qu’il connaissait un peu, il avait accepté de mettre à la poste, à Kamloops, un colis déjà enveloppé qui contenait lui avait-on dit un cadeau. Il a admis avoir écrit tout ce qui était inscrit sur le colis mais il l’a fait, a-t-il dit, à la demande de Tatlay dont la connaissance de l’anglais écrit était à peu près nulle. Lewis a nié qu’au second voyage de retour de Kamloops à Merritt il a dit quoi que ce soit à Brabant à propos d’un boum ou d’une explosion.

Lewis a juré qu’il a appris par le journal local ce qui s’était passé à New Westminster. Troublé par la ressemblance entre les noms qu’il a entendus et ceux qu’il venait d’écrire sur le colis qu’il avait mis à la poste, il s’est rendu chez Brabant pour lui demander conseil. Le conseil que lui a donné ce dernier, a-t-il déclaré, était de ne pas aller à la police parce que, n’ayant jamais eu de démêlés avec la police, il [TRADUCTION] «ne saurait pas quoi leur dire». Si, selon Brabant, il s’adressait aux autorités [TRADUCTION] «les Hindous te feront certainement ton affaire». En somme, a dit Lewis, il lui a conseillé [TRADUCTION] «de ne pas aller à la police, de se mêler de ses affaires et de se taire».

Plus tard, selon le témoignage de Lewis, il a abordé Tatlay dans une galerie de la mine et lui a demandé [TRADUCTION] «Dans quelle sorte de pétrin m’as-tu placé? . . . Je vais aller voir la police». Tatlay, selon Lewis, a répondu [TRADUCTION] «Si tu vas à la police je t’aurai, j’aurai ta

kids and if I can't do it myself, I will hire it done or I will get it done." Lewis discussed the matter no further with anyone until his arrest more than three years later.

Lewis gave two written statements to the police. In the first statement, Lewis recounted that he had met Tatlay at the mine, Tatlay had asked him to mail a parcel at Kamloops and Tatlay had given Lewis \$2 for postage. The statement continued that several days later Lewis heard around the mine that Tatlay's daughter had been killed, but that he did not connect it in his mind with anything that he, Lewis, had done. In the second statement he admitted that, in his previous statement, he had not told the officers everything, adding "after the publicity about the double murder I realized that the package that I mailed must have contained the bomb." He then went on to tell of the threat from Tatlay. Neither statement makes any mention of Brabant or his accompanying Lewis on both trips to Kamloops.

I have not attempted to traverse all of the evidence adduced during the course of a lengthy trial, nor to make an independent review of the evidence. I have thought it better, in the main, to summarize the facts which counsel deemed salient to the point under consideration, as evidenced by their recital in the lengthy factums filed in this appeal.

The Trial

The case for the Crown as against Tatlay was that he was very seriously affected by his daughter leaving home to marry Gurmail without his consent or approval, and had therefore arranged with Lewis for the conversion of an electric kettle into a bomb and its dispatch by mail from Kamloops. The case against Lewis was that he mailed a package at Kamloops, knowing that it contained the lethal kettle addressed to the two deceased persons. The evidence adduced by the Crown was largely circumstantial.

Lewis' defence was a simple one. He had been an innocent dupe. For his part, Tatlay denied

femme et j'aurai tes enfants et si je ne peux le faire moi-même, j'engagerai quelqu'un pour le faire ou je m'arrangerai pour que ça se fasse». Lewis n'en a plus parlé avec personne jusqu'à son arrestation plus de trois ans plus tard.

Lewis a fait deux déclarations écrites à la police. Dans la première, il a déclaré qu'il avait rencontré Tatlay à la mine, qu'il lui avait demandé de mettre un colis à la poste à Kamloops et qu'il lui avait donné \$2 pour payer les timbres. La déclaration ajoutait que plusieurs jours plus tard Lewis avait entendu dire à la mine que la fille de Tatlay avait été tuée mais qu'il n'avait pas fait le lien avec ce que lui, Lewis, avait fait. Dans la seconde déclaration, il a admis que dans la première déclaration il n'avait pas tout dit à la police et il a ajouté [TRADUCTION] «après la publicité soulevée par le double meurtre j'ai réalisé que le colis que j'ai mis à la poste devait contenir la bombe». Il a ensuite raconté la menace de Tatlay. Aucune des déclarations ne mentionne Brabant ou le fait que ce dernier ait accompagné Lewis lors de ses deux voyages à Kamloops.

Il n'est pas question de reprendre toute la preuve qui a été présentée au cours d'un long procès ni de l'examiner à nouveau. J'ai pensé qu'il valait mieux résumer, de façon générale, les faits que les avocats ont jugé importants pour la question en litige, comme en témoignent les longs mémoires déposés en l'espèce.

Le procès

La thèse du ministère public contre Tatlay, c'était qu'il avait été fortement bouleversé par le départ de sa fille et son mariage à Gurmail sans son consentement ou son approbation et qu'il avait par conséquent pris des mesures avec Lewis pour transformer en bombe une bouilloire électrique et la mettre à la poste à Kamloops. Contre Lewis, le ministère public disait qu'il avait mis à la poste à Kamloops un colis sachant que ce colis contenait la bouilloire fatale adressée aux deux victimes. La preuve du ministère public était en grande partie indirecte.

La défense de Lewis a été très simple. Il était innocent et on l'avait dupé. Pour sa part, Tatlay a

everything. In particular, he denied having met Lewis at the time and place alleged by Lewis on October 18, 1972, or at all.

Counsel for Tatlay cross-examined Lewis very closely with respect to the alleged meeting with Tatlay at the mine. Tatlay also called as his witness one Schmidt, an accountant with Craigmont Mines. Schmidt testified that, according to the records of the mine, Lewis did not work on October 17, 1972, but had worked on the 12:00 midnight to 8:00 a.m. shift on October 18 and October 19, while Tatlay had worked day shift between 8:00 a.m. and 4:00 p.m. on October 18, 1972. Further evidence as to the layout of the mine and movement of the underground personnel at shift change was such that the jury could reasonably have concluded it to be virtually impossible for Lewis to have met Tatlay at the time and place alleged. Schmidt's evidence left open the possibility of a meeting at about the same time at another place in the general mine area, but this threw doubt on Lewis' version of what had occurred. Tatlay denied that he had ever met Lewis or known him prior to 1976, and Lewis agreed that he had not known Tatlay or his family prior to the parcel incident.

In addressing the jury, the counsel for Lewis accepted that Brabant was not lying, but argued that Brabant was confused as a result of the lapse of time between the explosion and the trial. More particularly, Brabant was in error with respect to the statement by Lewis to the effect that if he were to listen to the radio, he would hear a "boom or blast". Secondly, it was not contested that the parcel mailed by Lewis contained the rigged kettle which caused the deaths.

Lewis adduced little or no evidence as to his financial standing. He was cross-examined, however, by Crown counsel with results which could only be characterized, at the highest, as inconclusive. The Crown called no witnesses for the purpose of establishing motive on the part of Lewis.

Lewis called several witnesses who spoke as to his good character and his general reputation within the community.

tout nié. En particulier, il a nié avoir rencontré Lewis le 18 octobre 1972 à l'endroit et à l'heure allégués par Lewis ou en aucun temps.

L'avocat de Tatlay a contre-interrogé Lewis très rigoureusement en ce qui regarde la rencontre qu'il prétend avoir eue avec Tatlay à la mine. Tatlay a aussi fait témoigner un nommé Schmidt, un comptable à l'emploi de Craigmont Mines. Schmidt a témoigné que, d'après les dossiers de la mine, Lewis n'a pas travaillé le 17 octobre 1972 mais qu'il a travaillé de minuit à 8h les 18 et 19 octobre, alors que Tatlay a travaillé de jour entre 8h et 16h le 18 octobre 1972. D'après le plan de la mine et le déplacement des travailleurs au moment des changements de postes, le jury pouvait raisonnablement conclure qu'il était virtuellement impossible que Lewis ait rencontré Tatlay à l'endroit et à l'heure qu'il a allégués. Le témoignage de Schmidt n'excluait pas la possibilité d'une rencontre environ à la même heure à un autre endroit dans le voisinage de la mine, mais ceci rendait suspecte la version de Lewis de ce qui s'était produit. Tatlay a nié qu'il avait rencontré Lewis ou qu'il le connaissait avant 1976 et Lewis a admis qu'il ne connaissait ni Tatlay ni sa famille avant l'incident du colis.

En s'adressant au jury, l'avocat de Lewis, tout en acceptant que Brabant ne mentait pas, a soutenu qu'il était dans un état de confusion à cause du laps de temps qui s'est écoulé entre l'explosion et le procès. En particulier, Brabant se trompait quant à la déclaration de Lewis que s'il écoutait la radio il entendrait parler d'un «boum ou d'une explosion». Deuxièmement, on n'a pas contesté que le colis mis à la poste par Lewis contenait la bouilloire transformée qui avait causé les décès.

Lewis n'a présenté à peu près aucun élément de preuve relativement à sa situation financière. L'avocat du ministère public l'a toutefois contre-interrogé mais le mieux que l'on puisse dire, c'est que les résultats n'ont pas été probants. Le ministère public n'a fait entendre aucun témoin pour établir un mobile de la part de Lewis.

Lewis a fait entendre plusieurs témoins relativement à sa moralité et à sa réputation dans la localité.

The trial judge dealt fairly and adequately with the theory of the Crown and the theory of the defence. The Crown concedes that the judge did not deal specifically with the question of motive in so far as Lewis was concerned, but he did deal with the character evidence that had been adduced on Lewis' behalf.

At the close of the judge's charge, counsel for Tatlay raised, among other matters, the question of motive from Tatlay's point of view. Counsel for Lewis raised three objections, to which I will later refer, but he made no reference to motive.

During their deliberations the jury asked to have read back (i) the evidence of Brabant with regard to whether or not Lewis had written something down while in the telephone booth, and (ii) the cross-examination of Crown counsel dealing with the financial situation of Lewis. Defence counsel did not request that the judge at this time charge the jury on the concept of motive.

At the end of the day, the critical question in Lewis' case was whether or not, at the time he mailed the package, he knew that it contained a bomb.

Appeal

On appeal, a number of grounds were relied upon. All were rejected by a unanimous Court of Appeal. With respect to motive, the Court had this to say:

Counsel for Lewis also submitted the charge was deficient in failing to include a definition of "motive" and a direction regarding the absence of proof of motive on Lewis's part. There was some evidence, inconclusive, that Lewis's objective was money. In any event, the jury, as intelligent people, could not fail to consider the matter. That they were concerned is evidenced from the fact that they interrupted their deliberations to return to the Court room and have read to them the cross-examination of Lewis dealing with his financial situation. This was done in a manner satisfactory to counsel. The defence of Lewis was on the whole adequately and fairly put before the jury by the Judge.

Le juge de première instance a exposé de façon équitable et suffisante la thèse du ministère public ainsi que celle de la défense. Le ministère public concède que le juge n'a pas traité spécifiquement de la question du mobile en ce qui regarde Lewis, mais il a effectivement traité de la preuve de moralité présentée en faveur de Lewis.

A la fin de l'adresse du juge, l'avocat de Tatlay a soulevé, parmi d'autres questions, celle du mobile du point de vue de Tatlay. L'avocat de Lewis a soulevé trois objections auxquelles je me rapporterai plus tard, mais il n'a pas abordé la question du mobile.

Durant ses délibérations, le jury a demandé qu'on lui relise (i) le témoignage de Brabant sur la question de savoir si Lewis avait écrit quelque chose alors qu'il était dans la cabine téléphonique et (ii) le contre-interrogatoire de l'avocat du ministère public ayant trait à la situation financière de Lewis. L'avocat de la défense n'a pas alors demandé au juge de donner au jury des directives sur la notion de mobile.

La question critique qui demeurait en fin de compte pour Lewis était la suivante: savait-il au moment où il a expédié le colis que celui-ci contenait une bombe?

L'appel

En appel, on a invoqué un certain nombre de moyens. La Cour d'appel, par jugement unanime, les a tous rejetés. En ce qui regarde le mobile, la cour a dit:

[TRADUCTION] L'avocat de Lewis a également soutenu que les directives étaient insuffisantes puisqu'elles ne contenaient aucune définition du «mobile» et aucune directive relativement à l'absence d'élément de preuve de mobile de la part de Lewis. Il y avait certains éléments de preuve à l'effet que Lewis avait agi pour de l'argent mais ces éléments n'étaient pas concluants. En tout état de cause, le jury, composé de personnes intelligentes, ne pouvait s'abstenir de tenir compte de la question. Le fait qu'ils ont interrompu leurs délibérations pour revenir à la salle d'audience pour se faire lire le contre-interrogatoire de Lewis portant sur sa situation financière montre bien l'intérêt que les jurés portaient à cette question. L'avocat était satisfait de cette façon de procéder. Sur l'ensemble, le juge a exposé au jury de façon équitable et suffisante la défense de Lewis.

Motive in Law

In ordinary parlance, the words "intent" and "motive" are frequently used interchangeably, but in the criminal law they are distinct. In most criminal trials, the mental element, the *mens rea* with which the court is concerned, relates to "intent", *i.e.* the exercise of a free will to use particular means to produce a particular result, rather than with "motive", *i.e.* that which precedes and induces the exercise of the will. The mental element of a crime ordinarily involves no reference to motive: 11 Hals. (4th ed., 1976), para. 11.

Difficulty arises, however, from the vagueness in law of the notion of "motive". There would appear to be substantial agreement amongst textwriters that there are two possible meanings to be ascribed to the term. Glanville Williams in his *Criminal Law, The General Part* (2nd ed., 1961) distinguishes between these meanings:

(1) It sometimes refers to the emotion prompting an act, e.g., "D killed P, his wife's lover, from a motive of jealousy." (2) It sometimes means a kind of intention, e.g., "D killed P with the motive (intention, desire) of stopping him from paying attentions to D's wife." (p. 48)

It is this second sense, according to Williams, which is employed in criminal law:

Motive is ulterior intention—the intention with which an international act is done (or, more clearly, the intention with which an intentional consequence is brought about). Intention, when distinguished from motive, relates to the means, motive to the end. (p. 48)

Smith and Hogan in their *Criminal Law* (4th ed., 1978) put the matter in slightly sharper perspective. Dealing with the first of the above meanings:

If D causes an *actus reus* with *mens rea*, he is guilty of the crime and it is entirely irrelevant to his guilt that he had a good motive. The mother who kills her imbecile and suffering child out of motives of compassion is just as guilty of murder as is the man who kills for gain. (p. 63)

The authors discuss also the species of intention implicit in the second meaning above:

Le mobile en droit

Dans le parler ordinaire, les mots «intention» et «mobile» sont souvent utilisés l'un pour l'autre mais en droit pénal ils ont un sens différent. Dans la plupart des procès criminels, l'élément moral, la *mens rea* qui intéresse le tribunal, a trait à «l'intention» c'est-à-dire l'exercice d'une libre volonté d'utiliser certains moyens pour produire certains résultats plutôt qu'au «mobile» c'est-à-dire ce qui précède et amène l'exercice de la volonté. L'élément moral d'un crime ne contient ordinairement aucune référence au mobile: 11 Hals. (4^e éd., 1976), par. 11.

L'imprécision en droit de la notion de «mobile» soulève cependant certaines difficultés. Les auteurs s'entendent généralement pour dire que l'expression peut avoir deux sens. Dans son ouvrage *Criminal Law, The General Part* (2^e éd., 1961) Glanville Williams établit une distinction entre ces deux sens:

[TRADUCTION] (1) Il se rapporte parfois au sentiment qui porte à commettre un acte, par exemple, «D a tué P, l'amant de sa femme, poussé par un mobile de jalousie». (2) L'expression désigne parfois une sorte d'intention, par exemple, «le mobile (l'intention, le désir) de D en tuant P a été de l'empêcher de faire la cour à sa femme». (p. 48)

Selon Williams, c'est dans ce dernier sens qu'on utilise l'expression en droit pénal:

[TRADUCTION] Le mobile est l'intention ultérieure—l'intention avec laquelle on accomplit un acte intentionnel (ou, de façon plus claire, l'intention avec laquelle on produit une conséquence intentionnelle). Lorsqu'on distingue entre intention et mobile, l'intention se rapporte au moyen et le mobile à la fin. (p. 48)

Smith et Hogan, *Criminal Law* (4^e éd., 1978), exposent la question encore plus clairement. Quant au premier de ces sens, on lit ce qui suit:

[TRADUCTION] Si D, ayant la *mens rea*, accomplit un *actus reus* il est coupable du crime et le fait qu'il ait eu un bon mobile n'a rien à voir avec sa culpabilité. La mère qui tue son enfant arriéré et souffrant pour des mobiles de pitié est aussi coupable de meurtre que l'homme qui tue par appât du gain. (p. 63)

Les auteurs traitent également du genre d'intention qu'implique le second sens de l'expression:

For example, D intends to (a) put poison in his uncle's tea, (b) to cause his uncle's death and (c) to inherit his money. We would normally say that (c) is his motive. Applying our test of "desired consequence" (c) is certainly also intended. The reason why it is considered merely a motive is that it is a consequence ulterior to the *mens rea* and the *actus reus*; it is no part of the crime. If this criterion as to the nature of motive be adopted then it follows that motive, by definition, is irrelevant to criminal responsibility—that is, a man may be lawfully convicted of a crime whatever his motive may be, or even if he had no motive. (pp. 63-4)

Both of these texts were drawn upon in a brief discussion of motive by Lord Hailsham in *Hyam v. D.P.P.*¹, at pp. 73-4. The appellant in that case had had a relationship with a man who became engaged to another woman B. The appellant had gone to B's house at night and set fire to the house. While B escaped, her two daughters did not and the two died of suffocation. The appellant's defence was that she had only intended to frighten B. If one were to use the first sense of motive as emotion, the appellant's admitted motive was jealousy of B; if the second sense of motive as ulterior intention, her motive was to frighten B so that she would leave the neighbourhood. In the former sense, states Lord Hailsham, "it is the emotion which gives rise to the intention and it is the latter, and not the former, which converts an *actus reus* into a criminal act."

It is, however, important to realise that in the second sense too motive, which in that sense is to be equated with the ultimate "end" of a course of action, often described as its "purpose" or "object" although "a kind of intention", is not co-extensive with intention, which embraces, in addition to the end, all the necessary consequences of an action including the means to the end and any consequences intended along with the end. (p. 73)

In the case at bar, the parties have employed the notion of "motive" in the second of Williams' senses.

Accepting the term "motive" in a criminal law sense as meaning "ulterior intention", it is possi-

¹ [1975] A.C. 55 (H.L.).

[TRADUCTION] Par exemple, D a l'intention a) d'empoisonner le thé de son oncle, b) de causer la mort de son oncle et c) d'hériter de lui. On dit ordinairement que c) constitue son mobile. Si l'on applique notre critère de la «conséquence désirée», c) fait également l'objet d'une intention. On ne le considère un mobile que parce qu'il constitue une conséquence ultérieure de la *mens rea* et de l'*actus reus*: il ne fait pas partie du crime. Si l'on adopte ce critère quant à la nature du mobile, il s'ensuit que le mobile, par définition, n'est pas pertinent à la responsabilité criminelle, c'est-à-dire qu'on peut légitimement trouver un homme coupable d'un crime quel qu'ait été son mobile ou même s'il n'en avait aucun. (pp. 63 et 64)

Lord Hailsham dans *Hyam v. D.P.P.*¹, aux pp. 73 et 74, fait appel à ces deux textes au cours d'une étude succincte du mobile. Dans cette affaire, l'appelante était liée avec un homme qui s'était fiancé avec une autre femme, B. L'appelante était allée à la maison de B durant la nuit et y avait mis le feu. Bien que B ait pu se sauver, ses deux filles sont mortes suffoquées dans l'incendie. La défense de l'appelante était qu'elle avait seulement eu l'intention d'effrayer B. Si l'on avait recours au premier sens du terme, c'est-à-dire le mobile en tant que sentiment, le mobile admis par l'appelante était la jalousie; si l'on adopte le deuxième sens de mobile en tant qu'intention ultérieure, son mobile était d'effrayer B pour qu'elle quitte le voisinage. Donc au premier sens, selon lord Hailsham, [TRADUCTION] «c'est le sentiment qui donne lieu à l'intention et c'est celle-ci et non celui-là qui change un *actus reus* en acte criminel».

[TRADUCTION] Cependant il importe de remarquer que le mobile pris au second sens qui correspond à la «fin» ultime d'une activité et qu'on décrit souvent comme son «but» ou son «objet», bien que ce soit «une sorte d'intention», n'a pas la même extension que l'intention qui comprend, en plus de la fin, toutes les conséquences qu'entraîne nécessairement une activité y compris les moyens pour atteindre la fin et toutes conséquences voulues comme la fin. (p. 73)

Dans la présente cause, les parties ont pris la notion de «mobile» dans son second sens suivant Williams.

Prenant le mot «mobile» en droit criminel au sens de «intention ultérieure», on peut, en se fon-

¹ [1975] A.C. 55 (H.L.).

ble, I think, upon the authorities, to formulate a number of propositions.

(1) As evidence, motive is always relevant and hence evidence of motive is admissible.

This statement is drawn from Smith and Hogan where the authors state:

This means simply that, if the prosecution can prove that D had a motive for committing the crime, they may do so since the existence of a motive makes it more likely that D in fact did commit it. Men do not usually act without a motive. (p. 64)

Support for this proposition can also be drawn from the following: 11 Hals. (4th ed., 1976), para. 365; Howard, *Criminal Law* (1977), p. 364; Williams, p. 49, note 4; McWilliams, *Canadian Criminal Evidence* (1974), pp. 299-300, 332; *Cross on Evidence* (4th ed., 1974), pp. 34-5; 1 *Wigmore on Evidence*, paras. 118, 392; *Phipson on Evidence* (12th ed., 1976), para. 382; *Best on Evidence* (12th ed., 1922), para. 453.

While evidence of motive is always relevant on the issue of intent or identity, motive must be evidenced by human acts and there are limits to the extent to which such acts may be introduced as motive: see *R. v. Barbour*².

(2) Motive is no part of the crime and is legally irrelevant to criminal responsibility. It is not an essential element of the prosecution's case as a matter of law.

In language reminiscent of Smith and Hogan, Schroeder J.A. puts the matter this way in *R. v. Imrich*³, at p. 503:

When a defendant is indisputably shown to be the criminal, evidence of motive is immaterial. Motive relates to a consequence ulterior to the *mens rea* and the *actus reus* and, adopting this criterion, motive is irrelevant to criminal responsibility, *viz.*, a man may be lawfully convicted of a crime whatever his motive may be or even if he has no motive. It is, of course, relevant as evidence for if the prosecution can prove that the defendant had a motive for committing the crime it may do so, since the existence of motive makes it more likely that the defendant did in fact commit it . . . All matters

dant sur la doctrine, formuler un certain nombre de propositions:

(1) La preuve du mobile est toujours pertinente: il s'ensuit qu'elle est recevable.

Cette proposition est de Smith et Hogan. Les auteurs ajoutent:

[TRADUCTION] Cela signifie simplement que si la poursuite peut établir que D avait un mobile de commettre le crime, la poursuite est admise à le faire puisque l'existence d'un mobile rend plus probable la commission de ce crime par D. Normalement, les gens n'agissent pas sans mobile. (p. 64)

Cette proposition s'appuie également sur les auteurs suivants: 11 Hals. (4^e éd., 1976), par. 365; Howard, *Criminal Law* (1977), p. 364; Williams, p. 49, note 4; McWilliams, *Canadian Criminal Evidence* (1974), pp. 299, 300, 332; *Cross on Evidence* (4^e éd., 1974), pp. 34 et 35; 1 *Wigmore on Evidence*, § 118, 392; *Phipson on Evidence* (12^e éd., 1976), § 382; *Best on Evidence* (12^e éd., 1922), § 453.

Bien que la preuve du mobile soit toujours pertinente quant à la question de l'intention ou de l'identité, le mobile doit se manifester par des actes humains et il y a des limites quant à l'admissibilité de ces actes comme preuve de mobile: voir *R. c. Barbour*².

(2) Le mobile ne fait aucunement partie du crime et n'est pas juridiquement pertinent à la responsabilité criminelle. Il ne constitue pas un élément juridiquement essentiel de l'accusation portée par le ministère public.

En des termes qui rappellent Smith et Hogan, le juge Schroeder expose la question de la façon suivante dans *R. v. Imrich*³, à la p. 503:

[TRADUCTION] Lorsqu'on a démontré au-delà de tout doute qu'un accusé a commis un crime, la preuve de mobile est sans importance. Le mobile se rapporte à une conséquence ultérieure de la *mens rea* et de l'*actus reus* et, si l'on adopte ce critère, le mobile n'est pas pertinent à la responsabilité criminelle, c'est-à-dire qu'on peut légitimement condamner un homme pour avoir commis un crime peu importe son mobile ou même en l'absence de mobile. Le mobile, bien sûr, est pertinent comme élément de preuve car si la poursuite peut prouver que l'accusé avait un mobile de commettre le crime, elle est

² [1938] S.C.R. 465.

³ (1974), 6 O.R. (2d) 496.

² [1938] R.C.S. 465.

³ (1974), 6 O.R. (2d) 496.

of motive are for the jury and are not to be dealt with as matters of law. Motive is never to be confused with intent and it is wholly inaccurate to say that without motive there can be no intent.

This majority view of the case was upheld upon subsequent appeal to this Court⁴. Wigmore puts it succinctly in para. 118 of his first volume with the heading: "Motive always Relevant, but never Essential." The rationale for this approach is explained in *Pointer v. U.S.*⁵, at pp. 413-4, where Harlan J. approved a passage from the trial judge's charge and then commented upon it:

"The law does not require impossibilities. The law recognizes that the cause of the killing is sometimes so hidden in the mind and breast of the party who killed, that it cannot be fathomed, and as it does not require impossibilities, it does not require the jury to find it. Yet, if they do find it, it simply becomes an item of evidence in the case, which is only evidentiary at best—that is, it is only an item of evidence going to show whether a particular party may have committed an act, and sometimes going to show the characteristics of that act . . ."

It is not indispensable to conviction that the particular motive for taking the life of a human being shall be established by proof to the satisfaction of the jury. The absence of evidence suggesting a motive for the commission of the crime charged is a circumstance in favor of the accused, to be given such weight as the jury deems proper; but proof of motive is never indispensable to conviction.

Evidence of motive is merely circumstantial evidence like any other circumstantial evidence, which may or may not be of importance depending upon the facts of each case. But motive as a legal concept is not a necessary element of the case to be proved by the prosecution and the prosecution is free to adduce evidence or not. Paradoxically then, although motive is described as "ulterior intention" in the sense of the end of a series of actions, it is only useful in an evidentiary sense as a means

admise à le faire puisque l'existence d'un mobile rend plus probable la commission du crime par l'accusé . . . Toutes les questions de mobile relèvent du jury et il ne faut pas les traiter comme des questions de droit. On ne doit jamais confondre mobile et intention et il est absolument inexact de dire que sans mobile il ne peut y avoir d'intention.

Cette opinion, qui est celle de la majorité, a été confirmée en appel à cette Cour⁴. Au paragraphe 118 de son premier volume, Wigmore expose la question de façon succincte: [TRADUCTION] «Le mobile est toujours pertinent, jamais essentiel.» Le fondement logique de cette façon d'aborder la question est expliqué dans *Pointer v. U.S.*⁵, aux pp. 413 et 414, où le juge Harlan a approuvé un extrait de l'adresse d'un juge de première instance au jury et l'a ensuite commenté:

[TRADUCTION] «Le droit n'exige pas ce qui est impossible. Le droit reconnaît que la cause de l'homicide est parfois tellement enfouie dans le cœur et l'esprit de celui qui a tué, qu'on ne peut la retrouver et comme le droit n'exige pas ce qui est impossible, il n'exige pas que le jury trouve cette cause. Néanmoins, s'il la découvre, elle devient seulement un élément de preuve dans la cause, c'est-à-dire qu'elle a une valeur de preuve seulement, elle est un élément de preuve qui tend à démontrer qu'une personne déterminée a commis un acte et parfois à démontrer les caractéristiques de cet acte. . .»

Il n'est pas essentiel pour condamner qu'on établisse à la satisfaction du jury le mobile particulier de l'homicide. L'absence de preuve du mobile du crime faisant l'objet de l'accusation est une circonstance en faveur de l'accusé dont le jury doit tenir compte; cependant la preuve d'un mobile n'est jamais indispensable pour condamner.

La preuve du mobile est simplement de nature indirecte comme toute autre preuve indirecte dont l'importance dépend des faits de chaque cause. Cependant, le mobile en tant que notion juridique n'est pas un élément de preuve nécessaire que la poursuite doit établir et la poursuite est libre d'en faire ou de ne pas en faire la preuve. Paradoxalement, bien qu'on décrive le mobile comme «l'intention ultérieure» au sens de la fin d'une série d'actes, sa seule utilité est de constituer une preuve de

⁴ [1978] 1 S.C.R. 622.

⁵ 151 U.S. 396, (1894).

⁴ [1978] 1 R.C.S. 622.

⁵ 151 U.S. 396, (1894).

of proving the anterior intention or the identity of the person who committed the *actus reus*.

(3) Proved absence of motive is always an important fact in favour of the accused and ordinarily worthy of note in a charge to the jury.

In support of this proposition is the judgment of Davis J. in *Markadonis v. R.*⁶ who, prefacing his remarks with these words:

Moreover, I cannot escape from the view that the charge of the learned trial judge did not present certain aspects of the case in favour of the accused that should have been dealt with and considered.

pointed out the first of those aspects:

Firstly, the absence of any proof of motive. While it is not the motive but the intent which is essential, proof of motive becomes of importance where the evidence as here against the accused is entirely circumstantial. (p. 665)

The comment of Mr. Justice Davis picks up the oft-quoted statement of Channell J. in *R. v. Ellwood*⁷ as to the "great difference between absence of proved motive and proved absence of motive". That statement warrants some explanation. Ellwood was convicted of the murder of a mill employee named Wilkinson in the offices of the mill. The accused had been identified by a number of witnesses as having been in the vicinity of the mill office about the time in question. The suggested motive was that the accused thought Wilkinson would have at that time cashed the cheque for the wages of the mill employees and the accused was planning to rob him of that money. The main ground of appeal was that no motive was proved by the prosecution. Channell J. summarily dismissed this point, at p. 182, after stating that "there was here strong evidence" on the case as a whole:

It is complained that no motive was shown. There was not an absence of suggested motive, nor a proved absence of motive. Robbery was suggested. As was pointed out by the learned judge, there is a great difference between absence of proved motive and proved absence of motive.

⁶ [1935] S.C.R. 657.

⁷ (1908), 1 Cr. App. R. 181 (C.C.A.).

l'intention antérieure ou de l'identité de la personne qui a commis l'*actus reus*.

(3) La preuve de l'absence de mobile est toujours un fait important en faveur de l'accusé et devrait ordinairement faire l'objet de commentaires dans une adresse du juge au jury.

Dans *Markadonis c. R.*⁶, le juge Davis appuie cette proposition quand il dit:

[TRADUCTION] De plus, je ne peux pas oublier que l'adresse du savant juge de première instance n'a pas présenté certains aspects de la preuve qui étaient favorables à l'accusé et dont on aurait dû tenir compte.

En parlant du premier de ces aspects il ajoute:

[TRADUCTION] D'abord, l'absence de toute preuve de mobile. Bien que ce ne soit pas le mobile mais l'intention qui est essentielle, la preuve du mobile devient importante lorsque la preuve contre l'accusé, comme c'est le cas ici, est entièrement indirecte. (p. 665)

Le commentaire du juge Davis reprend les paroles très connues du juge Channell dans *R. v. Ellwood*⁷ concernant [TRADUCTION] «la grande différence entre l'absence de preuve de mobile et la preuve d'une absence de mobile». Cet énoncé appelle une explication. Ellwood avait été déclaré coupable du meurtre d'un employé nommé Wilkinson dans les bureaux d'une fabrique. Un certain nombre de témoins avaient vu l'accusé dans le voisinage des bureaux à peu près à l'heure en question. Le mobile allégué était que l'accusé croyait que Wilkinson aurait à ce moment-là encaissé le chèque pour les salaires des travailleurs de l'entreprise et que l'accusé projetait de lui voler cet argent. Le principal moyen d'appel était que la poursuite n'avait fait la preuve d'aucun mobile. Le juge Channell a rejeté sommairement cet argument, à la p. 182, après avoir déclaré que dans l'ensemble [TRADUCTION] «il y avait une forte preuve»:

[TRADUCTION] On allègue qu'on n'a démontré aucun mobile. Il n'y avait pas absence de mobile ni preuve d'absence de mobile. On a suggéré le mobile de vol. Comme l'a signalé le savant juge, il y a une grande différence entre l'absence de preuve de mobile et la preuve d'une absence de mobile.

⁶ [1935] R.C.S. 657.

⁷ (1908), 1 Cr. App. R. 181 (C.C.A.).

In the case of *R. v. Imrich, supra*, motive and opportunity, on one view, were central to the Crown's case. All the evidence was circumstantial in nature and the Crown's theory as to motive was that the accused was in financial straits and was being pressed by his creditors. As the premises in question were insured, the accused thus set fire to them in order to defraud the insurance company, according to the Crown, the accused having had the exclusive opportunity to do so when he was alone in the house on the afternoon of the fire. In the course of his dissent in the Ontario Court of Appeal, Dubin J.A. said:

In the circumstances of this case, absence of motive would not only have been destructive of the essential averment of an intent to defraud, but also would have removed from the Crown's case a material fact as part of its proof that the accused was the person who set fire to the premises. (pp. 504-5)

Since opportunity alone could not found the case for the prosecution, motive was material in his view.

In this Court, Mr. Justice Ritchie, in rejecting the views of Dubin J.A., emphasized the evidence of exclusive opportunity and its effect on the importance of motive:

In seeking to prove the identity of the culprit in such a case as this, motive is immaterial if the opportunity to set the fire is shown to have been exclusive. In my view, the whole theory of the Crown was that Imrich had the exclusive opportunity to set this fire and on this issue instructions relating to motive cannot be characterized as "matters of evidence essential in arriving at a just conclusion". It seems to me that such an instruction could only have had the effect of leaving the jury with the impression that lack of motive was of importance even where exclusive opportunity was proven. (p. 628)

(4) Conversely, proved presence of motive may be an important factual ingredient in the Crown's case, notably on the issues of the identity and intention, when the evidence is purely circumstantial.

This is, in effect, merely a restatement of Davis J.'s comments in *Markadonis*. In *Barbour* at p. 472, Mr. Justice Kerwin in dissent pointed out: "While the Crown is not obliged to adduce evi-

Dans l'affaire *R. v. Imrich*, précité, le mobile et l'occasion étaient, suivant un certain point de vue, essentiels à la thèse du ministère public. La preuve était entièrement indirecte et la théorie du ministère public quant au mobile était que l'accusé se trouvait en difficultés financières et se faisait talonner par ses créanciers. Comme l'immeuble était assuré, l'accusé aurait mis le feu dans le but de frauder la compagnie d'assurances, étant le seul à avoir l'occasion de le faire lorsqu'il s'est trouvé seul dans la maison l'après-midi de l'incendie. Dans son opinion dissidente en Cour d'appel de l'Ontario, le juge Dubin a dit:

[TRADUCTION] Dans les circonstances de la présente affaire, l'absence de mobile aurait non seulement détruit la preuve essentielle de l'intention de frauder mais aussi privé le ministère public d'un élément de fait pertinent dans sa preuve que l'accusé était la personne qui avait mis le feu. (pp. 504 et 505)

Puisque l'occasion exclusive ne pouvait suffire à justifier la déclaration de culpabilité, le mobile, à son avis, était indispensable.

En cette Cour, le juge Ritchie, rejetant l'opinion du juge Dubin, a insisté sur la preuve que l'accusé avait seul eu l'occasion de commettre l'infraction et sur l'effet de cette preuve sur l'importance du mobile:

Lorsqu'on cherche à prouver l'identité du coupable dans un cas comme celui-ci, le mobile est sans importance si l'on démontre que l'occasion d'allumer l'incendie a été exclusive. A mon avis, toute la thèse du ministère public consistait en ce qu'Imrich avait eu l'occasion exclusive d'allumer l'incendie et, sur ce point, les directives relatives au mobile ne peuvent être qualifiées de [TRADUCTION] «éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion». Il me semble que le seul effet possible d'une telle directive aurait été de laisser le jury sur l'impression que l'absence de mobile avait de l'importance alors même que l'occasion exclusive était prouvée. (à la p. 628)

(4) A l'inverse, la présence d'un mobile peut être un élément important dans la preuve du ministère public, notamment en ce qui regarde l'identité et l'intention lorsque la preuve est entièrement indirecte.

Cette proposition n'est qu'une autre formulation des observations du juge Davis dans l'arrêt *Markadonis*. Dans l'arrêt *Barbour*, à la p. 472, le juge Kerwin, dissident, a signalé: [TRADUCTION] «Bien

dence of motive, the presence or absence of motive may be of very considerable importance.” McWilliams, at pp. 299-300, refers to the opening statement of the Attorney General in *Palmer's case* (1856) that “if we find strong motives, the more readily shall we be led to believe in the probability of the crime having been committed; but if we find an absence of motive, the probability is the other way.”

(5) Motive is therefore always a question of fact and evidence and the necessity of referring to motive in the charge to the jury falls within the general duty of the trial judge “to not only outline the theories of the prosecution and defence but to give the jury matters of evidence essential in arriving at a just conclusion.”

The latter portion of this proposition is drawn from the judgment of Mr. Justice Spence in *Colpitts v. The Queen*⁸, at p. 752, referred to by both Ritchie J. in *Imrich* at p. 626, and by Dubin J. A. at p. 509, in support of their differing views of that case. I think this latter conflict is instructive—in each case, there will clearly be differences of opinion as to whether certain matters of evidence are essential to the case for either party. A good deal of latitude should be allowed to the judgment of the trial judge as to which matters of evidence are essential or not.

(6) Each case will turn on its own unique set of circumstances. The issue of motive is always a matter of degree.

The necessity of charging a jury on motive may be looked upon as a continuum, at one end of which are cases where the evidence as to identity of the murderer is purely circumstantial and proof of motive on the part of the Crown so essential that reference must be made to motive in charging the jury. The Crown's case against Tatlay was just such a situation. It was essential to establish motive and the trial judge properly referred to motive in charging the jury in relation to Tatlay. At the other end of the continuum, and requiring a charge on motive, is the case where there is proved

⁸ [1965] S.C.R. 739.

que le ministère public ne soit pas tenu de présenter une preuve de mobile, la présence ou l'absence de mobile peut avoir une importance considérable.» McWilliams, aux pp. 299 et 300, se reporte à la présentation de la cause par le procureur général dans *Palmer's case* (1856): [TRADUCTION] «si nous découvrons des mobiles puissants, nous croirons plus facilement à la probabilité que le crime a été commis; si par contre nous concluons à l'absence de mobile, la probabilité est inversée.»

(5) Le mobile est donc toujours une question de fait et de preuve et la nécessité de s'y référer dans son adresse au jury est régie par le devoir général du juge de première instance de [TRADUCTION] «ne pas seulement récapituler les thèses de la poursuite et de la défense mais de présenter au jury les éléments de preuve indispensables pour parvenir à une juste conclusion.»

La seconde partie de cette proposition est extraite du jugement du juge Spence dans *Colpitts c. La Reine*⁸, à la p. 752, cité à la fois par le juge Ritchie dans l'arrêt *Imrich* à la p. 626 et par le juge Dubin à la p. 509, pour appuyer leurs conceptions divergentes de cette affaire. Je crois que ce dernier conflit d'opinions peut nous éclairer: dans chaque cas, il peut clairement y avoir des différences d'opinions quant à la question de savoir si certains éléments de preuve sont essentiels pour l'une ou l'autre des parties. On devrait laisser beaucoup de latitude au juge de première instance pour décider quels éléments de preuve sont essentiels.

(6) Chaque affaire dépend des circonstances uniques qui l'entourent. La question du mobile est toujours une question de mesure.

La nécessité de donner des directives au jury sur la question du mobile peut se situer entre deux pôles. A l'un d'entre eux l'on trouve les affaires où la preuve de l'identité du meurtrier est entièrement indirecte et la preuve du mobile par le ministère public tellement essentielle qu'on doit parler du mobile dans l'adresse au jury. C'était précisément le cas de la preuve du ministère public contre Tatlay. Il était essentiel d'établir le mobile et c'est à bon droit que le juge de première instance a parlé du mobile dans son adresse au jury quant à Tatlay. A l'autre pôle où la directive concernant le

⁸ [1965] R.C.S. 739.

absence of motive and this may become of great significance as a matter in favour of the accused. Between these two end points in the continuum there are cases where the necessity to charge on motive depends upon the course of the trial and the nature and probative value of the evidence adduced. In these cases, a substantial discretion must be left to the trial judge. In *Imrich*, for example, the evidence of exclusive opportunity was such that motive receded into the background.

The Present Case

In the light of the foregoing propositions, I examine the case at bar. One of the points to note is that the Crown put forward two alternative theories as to the transaction between Tatlay and Lewis. The dominant theory of the Crown was that Tatlay, enraged at his daughter's defiance, instigated Lewis to fashion and mail the kettle-bomb which killed the couple. Alternatively, the Crown suggested that Tatlay or some other person might have made the bomb and that Lewis mailed the parcel, knowing it to contain a bomb. The broad theory related to both Tatlay and Lewis, the narrow theory related only to Lewis. Thus Lewis would stand convicted, as the trial judge pointed out in his charge, if the jury accepted either theory:

Now, if you were satisfied beyond a reasonable doubt that Lewis made this bomb and that Tatlay procured him to do it, that is, enlisted his services to do it, then I say—and I will tell you the law more particularly in a few moments—that you would have evidence upon which you could find—that you are satisfied beyond a reasonable doubt that these men were guilty of murder.

Alternatively, it seems to me that even if you found that Lewis did not fashion the lethal weapon but he was the courier, that is, he is the one who mailed it and that he mailed it with the realization of what he was mailing, again I would say that would be evidence if you are satisfied beyond a reasonable doubt of that fact, to justify finding that he was guilty of murder.

The *actus reus* of the narrow theory is identified by the Crown as the mailing of the parcel. This

mobile est également nécessaire, on retrouve l'affaire où il y a preuve d'une absence de mobile—un élément qui peut être très important en faveur de l'accusé. Entre ces deux pôles tombent les affaires où la nécessité de donner une directive sur la question du mobile dépend du cours du procès et de la nature et de la valeur probante de la preuve. Dans ces derniers cas, le juge de première instance doit pouvoir exercer une large discrétion. Dans l'arrêt *Imrich*, par exemple, la preuve de l'occasion exclusive était telle que la question du mobile était reléguée au second plan.

La présente affaire

Examinons la présente affaire à la lumière des propositions précédentes. Un des points à souligner est que le ministère public a présenté sous forme d'alternative deux théories au sujet des rapports entre Tatlay et Lewis. La théorie dominante du ministère public était que Tatlay, enragé par la rébellion de sa fille, a incité Lewis à fabriquer et à mettre à la poste la bombe-bouilloire qui a tué le couple. Ou encore, le ministère public a suggéré que Tatlay ou quelque autre personne pouvait avoir fabriqué la bombe et que Lewis a mis le colis à la poste sachant qu'il contenait une bombe. La thèse large avait trait à la fois à Tatlay et à Lewis, la thèse étroite à Lewis seulement. Lewis serait donc déclaré coupable, comme l'a signalé le juge de première instance dans son adresse, si le jury acceptait l'une ou l'autre thèse:

[TRADUCTION] Alors, si vous étiez convaincus hors de tout doute raisonnable que Lewis a fabriqué cette bombe et que Tatlay l'a incité à le faire, c'est-à-dire l'a engagé pour le faire, je vous dis—et je vous expliquerai plus précisément le droit dans quelques instants—que vous auriez là une preuve qui vous permettrait de conclure—que vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable que ces hommes sont coupables de meurtre.

Par ailleurs, il me semble que même si vous concluez que Lewis n'a pas fabriqué l'instrument meurtrier mais qu'il était le messenger, c'est-à-dire que c'est lui qui l'a mis à la poste et qui l'a mis à la poste en sachant ce que contenait son envoi, je vous dirais encore que cela constituerait une preuve qui, si vous étiez convaincus de ce fait hors de tout doute raisonnable, justifierait que vous le trouviez coupable de meurtre.

L'*actus reus* de la thèse étroite est, suivant le ministère public, la mise à la poste du colis. Ceci a

removes the materiality of motive as to proof of identity and thus narrows the necessary mental element or *mens rea* to knowledge that the parcel contained a bomb, the requisite specific intent following as a matter of inference.

I turn then to the question whether motive was a matter of evidence essential to the defence of Lewis. At the opening of his address to the jury, Mr. Harris, counsel for Lewis, stated:

The key question is, of course, who did this. I add something extra to what Mr. Braidwood said—why did they do it? Those two questions, as far as I am concerned, can't be separated. When you ask who did this, why they did it, why he did it. Those are fundamental questions.

and in the penultimate paragraph of his address he said:

One quick statement comes in at this point, and I think that is motive. Such a diabolical deed must have a motive. Look to Jim Lewis. He has no motive. In this courtroom—he did not know these people. He did not know of the problems in Santa Tatlay's family. He had no motive to kill anyone. He has said here "I got the parcel. I didn't know its contents. I sent it forward. I never intended to kill anyone, never intended anyone to be harmed." The man has no motive at all, and that is a very troublesome aspect of this case. There is no motive there at all. Look at the motive of Santa Tatlay, the tremendous motive of Santa Tatlay.

In the charge by the trial judge, there was no adversion to motive in so many words. The effect of the acceptance of Brabant's evidence is mentioned:

... this [Brabant's] testimony would tend to reflect on the credibility of Lewis and tend to support the Crown's theory that Lewis had more than an innocent knowledge. In fact, the Crown says it fairly supports the proposition that he is a principal party to this heinous act—if at least he did not fashion the kettle, he knew what it was and for what purpose it was intended.

At a couple of points, the trial judge intimated quite strongly that Schmidt's testimony was that the two accused "would not have been able to meet on the parking lot if they were changing shifts".

pour effet de supprimer la nécessité du mobile comme élément de la preuve d'identité et par conséquent de réduire l'élément moral ou *mens rea* nécessaire à la connaissance que le colis contenait une bombe, l'intention spécifique requise s'ensuivant logiquement.

Voyons maintenant si l'absence de mobile était un élément de preuve essentiel à la défense de Lewis. Au début de son plaidoyer au jury, M^e Harris, avocat de Lewis, a déclaré:

[TRADUCTION] La question clé est, bien sûr, qui a fait cela. J'ajoute à ce qu'a dit M. Braidwood—pourquoi l'ont-ils fait? En ce qui me regarde, on ne peut séparer ces deux questions. Lorsque vous demandez qui l'a fait, pourquoi l'ont-ils fait, pourquoi l'a-t-il fait. Ce sont là des questions fondamentales.

et dans l'avant-dernier alinéa de son plaidoyer il a dit:

[TRADUCTION] Il est un point qu'on doit soulever maintenant et c'est celui du mobile. Une action aussi diabolique doit avoir un mobile. Pensez à Jim Lewis. Il n'a aucun mobile. Dans la salle d'audience—il ne connaissait pas ces gens-là. Il ne savait rien des problèmes de la famille de Santa Tatlay. Il n'avait aucun motif de tuer qui que ce soit. Il a déclaré ici «J'ai eu le colis. Je ne connaissais pas son contenu. Je l'ai expédié. Je n'ai jamais eu l'intention de tuer qui que ce soit, je n'ai jamais voulu faire de mal à personne». L'homme n'a pas de mobile du tout et c'est un aspect très troublant de l'affaire. Il n'y a là absolument aucun mobile. Pensez au mobile de Santa Tatlay, au puissant mobile de Santa Tatlay.

L'adresse au jury du juge de première instance ne traite pas expressément du mobile. Elle mentionne l'effet qu'aurait l'acceptation du témoignage de Brabant:

[TRADUCTION] ... ce témoignage [celui de Brabant] aurait tendance à diminuer la crédibilité de Lewis et à appuyer la thèse du ministère public que Lewis avait une connaissance coupable. D'ailleurs, le ministère public prétend qu'il appuie la proposition que Lewis est complice de ce crime atroce—si ce n'est pas lui qui a transformé la bouilloire, il savait ce que c'était et à quelle fin on la destinait.

A quelques reprises, le juge de première instance a laissé assez clairement entendre que le témoignage de Schmidt était à l'effet que les deux accusés [TRADUCTION] «n'auraient pu se rencontrer au

Again, there is no error in these remarks.

The trial judge covered the character evidence adduced by Lewis:

Briefly a man can always call evidence of his general reputation in the community for the purpose of showing that you should believe him when he testified, or if he has testified, or that he is not, because of his background or character, the type of man who would commit the type of crime of which he is accused.

Although it is true that the word "motive" is not used, the jury was invited to consider whether Lewis was the type of man who would commit the type of crime of which he was accused.

The judge reviewed the address of Lewis' counsel, Mr. Harris, to the jury, summarizing the theory of the defence succinctly:

He [Mr. Harris] said that this man [Lewis] was really an innocent dupe, and that he mailed this parcel all right, which ultimately caused the explosion, but that he had nothing to do with the fashioning of this lethal weapon.

The objections of counsel for Lewis to the charge were three in number: (1) the treatment of Brabant's testimony concerning the round, shiny metallic object in the box on the first trip to Kamloops; (2) the reference to the existence of a conversation between Lewis and Brabant *subsequent to the killings* in which mention was made of "boom or blast", as "sheer speculation"; and (3) the apparent foreclosure by the trial judge of any opportunity for Lewis and Tatlay to have met at the shift change, based upon Schmidt's testimony. All three objections were rejected by the trial judge. The failure of defence counsel to object to the absence of reference to motive in the judge's charge as to Lewis does not preclude objection being taken before this Court. The objections taken at trial are, however, indicative of the primary concerns of defence counsel, and in the case at bar are of some assistance in assessing the essentiality of reference to absence of motive.

terrain de stationnement durant leur changement de poste». Ces observations non plus ne contiennent aucune erreur.

Le juge de première instance a traité de la preuve de moralité présentée par Lewis:

[TRADUCTION] Je vous dis très succinctement qu'un homme peut toujours présenter la preuve de sa bonne réputation dans la localité pour montrer que vous devriez le croire quand il témoigne, ou s'il a témoigné ou encore qu'à cause de ses antécédents ou de ses bonnes moeurs il n'est pas le genre d'homme qui commettrait le genre de crime dont il est accusé.

Bien qu'il soit vrai qu'on n'ait pas mentionné le mot «mobile», on a invité le jury à se demander si Lewis était le genre d'homme qui commettrait le genre d'infraction dont on l'accusait.

Le juge s'est reporté au plaidoyer au jury de l'avocat de Lewis, M^c Harris, et a succinctement résumé la théorie de la défense:

[TRADUCTION] Il [M^c Harris] a déclaré que cet homme [Lewis] était un innocent qu'on avait dupé, qu'il avait effectivement mis à la poste le colis qui avait causé l'explosion mais qu'il n'avait rien eu à faire avec la fabrication de cette arme meurtrière.

L'avocat de Lewis a objecté à trois parties de l'adresse: (1) La partie ayant trait au témoignage de Brabant au sujet de l'objet métallique rond et brillant dans la boîte lors du premier voyage à Kamloops; (2) la qualification de «purement conjecturale» attachée à l'existence d'une conversation ayant eu lieu entre Lewis et Brabant *après les meurtres* et au cours de laquelle on avait mentionné un «boum ou explosion»; et (3) la négation apparente par le juge de toute possibilité que Lewis et Tatlay se soient rencontrés lors du changement de poste, d'après le témoignage de Schmidt. Le juge de première instance a rejeté les trois objections. Le défaut par l'avocat de la défense d'objecter à l'absence de référence au mobile dans l'adresse du juge relative à Lewis n'empêche pas de soulever ce moyen devant cette Cour. Les objections faites au procès reflètent cependant les préoccupations principales de l'avocat de la défense et, dans la présente affaire, elles nous sont d'une certaine utilité pour apprécier dans quelle mesure une référence à l'absence de mobile était essentielle.

It is not surprising that counsel for Lewis concentrated his objections upon the three pieces of evidence to which I have referred. If Lewis did buy a kettle, and not a percolator; if Lewis did mention a "boom or blast" on the second Kamloops trip, and not in a later conversation with Brabant; if it was impossible for Tatlay and Lewis to meet casually at the shift change at the mine, and they must have met otherwise; then Lewis' "innocent dupe" defence would have been left in tatters. Absence of motive, although emphasized in a concluding paragraph of Mr. Harris' submission to the jury, would carry little weight by comparison.

Counsel for Lewis properly emphasized in argument before this Court the crucial nature of the evidence on Brabant, an admitted criminal and alcoholic, and urged that in assessing his credibility and that of Lewis, the absence of proven motive on the part of Lewis should be put in the scale in his favour. This submission at first impression has a certain persuasiveness, but when one reads and re-reads the evidence at trial, in particular the cross-examination of Lewis, the submissions of counsel, and the judge's charge, I do not think that one can properly attribute reversible error to the trial judge in failing to direct the jury as to the concept of motive.

Applying the propositions which I have outlined earlier, it will be seen that motive was not proven as part of the Crown's case, nor was absence of motive proven by the defence. There was, therefore, no clear obligation in law to charge on motive. Whether or not to charge became, therefore, a matter of judgment for the trial judge and his decision should not be lightly reversed. As Coyne J. A. said in *R. v. Malanik (No. 2)*⁹, at p. 164:

The summing-up must not be examined microscopically in a critical spirit to make *post facto* fault-finding (*Rex v. Stoddart* (1909), 2 Cr. App. R. 217, approved in *Preston v. The King*, 7 C.R. 72, [1949] S.C.R. 156 at 162, 93 C.C.C. 81, 1949 Can. Abr. 148) but solely to determine whether the summing-up as a whole in the

⁹ (1951), 13 C.R. 160 (Man. C.A.).

Il n'est pas surprenant que l'avocat de la défense ait concentré son opposition sur les trois éléments de preuve que j'ai mentionnés. Si Lewis a acheté une bouilloire et non pas un percolateur; si Lewis a mentionné un «boum ou explosion» lors du second voyage à Kamloops et non pas dans une conversation subséquente avec Brabant; et s'il était impossible pour Tatlay et Lewis de se croiser au changement de poste à la mine et qu'ils aient dû se rencontrer ailleurs; la défense «d'innocent dupé» de Lewis aurait été mise en pièces. L'absence de mobile, bien qu'elle ait été soulignée dans un des derniers alinéas du plaidoyer de M^e Harris au jury, aurait eu, en comparaison, très peu de poids.

Devant cette Cour, l'avocat de Lewis a très justement souligné l'importance capitale du témoignage de Brabant, criminel avoué et alcoolique, et il a prétendu que dans l'appréciation de sa crédibilité et de celle de Lewis, l'absence de preuve de mobile chez Lewis devrait peser en sa faveur. A première vue, cet argument n'est pas dénué de force persuasive mais si on lit et relit la preuve présentée au procès, en particulier le contre-interrogatoire de Lewis, les plaidoyers des avocats et l'adresse du juge, je ne crois pas que l'absence de directive au jury quant à la notion du mobile puisse constituer une erreur justifiant l'intervention d'un tribunal d'appel.

Si l'on applique les propositions que j'ai présentées plus haut, on constatera que le ministère public n'a pas établi de mobile comme élément de preuve de la culpabilité et que la défense de son côté n'a pas prouvé l'absence de mobile. Il n'y avait donc aucun devoir impératif en droit de donner une directive quant au mobile. La décision de donner cette directive relevait donc du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance et on ne devrait pas infirmer sa décision à la légère. Comme l'a déclaré le juge Coyne dans l'arrêt *R. v. Malanik (No. 2)*⁹, p. 164:

[TRADUCTION] On ne doit pas passer au microscope l'adresse du juge avec un esprit critique dans le but de trouver des erreurs *post facto* (*Rex v. Stoddart* (1909), 2 Cr. App. R. 217, approuvé dans *Preston c. Le Roi*, 7 C.R. 72, [1949] R.C.S. 156, p. 162, 93 C.C.C. 81, 1949 Can. Abr. 148) mais seulement pour décider si l'adresse,

⁹ (1951), 13 C.R. 160 (C.A. Man.).

light of all the proceedings was such as to enable the jury to appreciate the case before them and their powers and duty and to afford some reasonable assistance to the exercise and performance of them in the case.

Every summing-up must be regarded in the light of the conduct of the trial and the questions which have been raised by the counsel for the prosecution and for the defence respectively: *per* Alverstone L.C.J. in *R. v. Stoddart*¹⁰, at p. 246.

Counsel at trial did not ask the judge to instruct on motive, and the judge obviously felt that such instruction was not called for, in the light of the entire trial. Although the evidence of Brabant was important to the case against Lewis, there was really very little conflict between the evidence of Brabant and that of Lewis. The question was rather one of inference from undisputed facts. Brabant testified to the purchase by Lewis of a round, shiny object on October 17, 1972, contained in a box similar in size to that which contained the kettle-bomb. Lewis did not deny the purchase on that date of a round, shiny object contained in such a box. He said that the object was a coffee percolator, and not an electric water kettle. It was left to the jury to decide whether the object was as Lewis stated. In doing so, Lewis' explanation of buying a present midway between anniversary and birthday could be appraised.

It is also important to note that there is no real conflict between the evidence of the two men as to what occurred at the Post Office at the time the parcel was mailed. Lewis explained that he was looking up the address of a machinery company, but he failed to explain why this would be necessary when, on his own testimony, he was in Kamloops frequently for the purchase or repair of machinery parts needed on his ranch.

Finally, with respect to the evidence as to "boom or blast", as I read the evidence, Lewis does not deny a conversation between himself and Brabant

¹⁰ (1909), 2 Cr. App. R. 217.

dans son entier et à la lumière de tout le procès, était de nature à permettre aux jurés d'apprécier l'affaire qu'ils avaient entendue, de comprendre quels étaient leurs pouvoirs et leurs devoirs et de les aider raisonnablement à exercer ces pouvoirs et devoirs dans l'affaire devant eux.

Toute adresse doit être examinée à la lumière du procès et des questions qui ont été soulevées par l'avocat de la poursuite et de la défense respectivement: le juge en chef Alverstone dans l'arrêt *R. v. Stoddart*¹⁰, p. 246.

Au procès, l'avocat n'a pas demandé au juge de donner une directive quant au mobile et le juge n'a évidemment pas estimé qu'il était nécessaire d'en donner une, à la lumière de tout le procès. Bien que le témoignage de Brabant ait constitué une preuve importante contre Lewis, il y avait en réalité très peu de conflit entre le témoignage de Brabant et celui de Lewis. Il s'agissait plutôt des conclusions à tirer des faits non contestés. Brabant a témoigné que Lewis, le 17 octobre 1972, avait acheté un objet rond et brillant contenu dans une boîte de même grandeur que celle qui contenait la bouilloire-bombe. Lewis n'a pas nié avoir acheté à cette date un objet rond et brillant contenu dans une telle boîte. Il a déclaré que l'objet était un percolateur et non une bouilloire électrique. Il revenait au jury de décider si l'objet était tel que Lewis le déclarait. En prenant cette décision, il pouvait évaluer l'explication de Lewis qu'il avait acheté un cadeau entre la date d'un anniversaire de mariage et celle d'un anniversaire de naissance.

Il est également important d'observer qu'il n'y a pas de véritable conflit entre les témoignages des deux hommes sur ce qui s'est passé au bureau de poste au moment où le colis a été mis à la poste. Lewis a expliqué qu'il cherchait l'adresse d'une compagnie d'outillage, mais il n'en a pas expliqué la nécessité alors que d'après son propre témoignage, il venait fréquemment à Kamloops acheter ou faire réparer de l'outillage qu'il utilisait sur son ranch.

Enfin, en ce qui regarde la preuve relative au «boum ou explosion» telle que je la comprends, Lewis ne nie pas qu'il y a eu une conversation

¹⁰ (1909), 2 Cr. App. R. 217.

in which the words “boom or blast” were used. His position would seem to be that such a comment was made, or may have been made, not during the journey back to Merritt on October 19, 1972, but at some later date. The trial judge dealt with the “boom or blast” point in the following manner, and I cite his remarks *in extenso*, having regard to the importance of this part of the charge:

Brabant said that on the way home Lewis said “Art, you listen to the radio in the morning, you will hear about a boom or a blast”. Brabant said he listened the next morning but didn’t hear anything unusual and he said he listened every morning for the next two or three days and then one morning heard that there had been a blast in New Westminster involving two people, and because of this incident, he looked for receipts from stores in Kamloops from his Kamloops trips because he figured that he might in some way be connected with it, so obviously this situation the Crown had mentioned, caused him to be very apprehensive.

Now, also in cross-examination, Mr. Kaatz queried Mr. Brabant regarding the testimony—regarding his testimony—that when they were returning from Kamloops, Lewis said “Art, listen to the radio tomorrow, you are going to hear that a boom or a blast”—Brabant reiterated that Lewis had said this, and Mr. Kaatz suggested that perhaps Lewis could have said that he heard—or Lewis had said he heard about a boom or a blast and Mr. Brabant replied yes, but by looking at the transcript I cannot understand, the way that conversation went it would probably be more significant to you. In any event, you will have to determine whether Lewis said that Brabant should listen to the radio in a day or so to hear about a boom or a blast or whether he said simply that he, Lewis, had heard about a boom or a blast. Frankly, in the circumstances the latter suggestion does not seem consistent with the situation—why would Lewis say that he had heard about a boom or a blast? Lewis, of course, cannot recollect making such a statement.

Now, I pause here to point out that in his address, Mr. Harris said he was not calling Mr. Brabant a liar but simply saying that any discrepancy between Lewis and Brabant should be resolved in Mr. Lewis’ favour because of Brabant’s propensity for liquor, and I suppose the fact that he had a long criminal record, which I

entre Brabant et lui au cours de laquelle les mots «boum ou explosion» ont été prononcés. Ce qu’il semble affirmer c’est qu’un commentaire semblable a été fait ou a pu avoir été fait, non pas durant le voyage de retour à Merritt le 19 octobre 1972, mais à une époque postérieure. Le juge de première instance a traité de la question du «boum ou explosion» de la façon suivante et je citerai au complet ses paroles, étant donné l’importance de cette partie de l’adresse:

[TRADUCTION] Brabant a déclaré que sur le chemin du retour Lewis a dit «Art, écoute la radio demain matin, tu entendras parler d’un boum ou d’une explosion». Brabant a dit qu’il a écouté la radio le lendemain matin mais qu’il n’a rien entendu de spécial et il a dit qu’il avait écouté tous les matins pendant les deux ou trois jours suivants et qu’enfin, un matin, il a entendu dire qu’il y avait eu une explosion à New Westminster qui avait fait deux victimes et qu’à cause de cet incident, il a cherché des reçus des magasins de Kamloops qu’il avait eus durant ses voyages à Kamloops parce qu’il estimait qu’il serait peut-être impliqué de quelque façon, alors, bien entendu, cette situation mentionnée par le ministère public l’a rendu très nerveux.

En contre-interrogatoire M^e Kaatz a posé à M. Brabant des questions au sujet de son témoignage—au sujet de son témoignage—qu’en revenant de Kamloops Lewis a dit «Art, écoute la radio demain tu entendras parler d’un boum ou d’une explosion»—Brabant a maintenu que Lewis avait déclaré cela et M^e Kaatz a suggéré que Lewis a pu avoir dit qu’il avait entendu ou Lewis avait dit qu’il avait entendu parler d’un boum ou d’une explosion et M. Brabant a répondu oui, mais en examinant la transcription je ne comprends pas, de la façon dont cette conversation s’est déroulée elle aurait peut-être plus de sens pour vous. En tout état de cause, vous aurez à déterminer si Lewis a dit que Brabant devait écouter la radio dans un jour ou deux pour entendre parler d’un boum ou d’une explosion ou s’il a dit tout simplement que lui, Lewis, avait entendu parler d’un boum ou d’une explosion. Franchement, dans les circonstances la seconde suggestion semble étrange—pourquoi Lewis aurait-il dit qu’il avait entendu parler d’un boum ou d’une explosion? Lewis, bien sûr, ne se souvient pas d’avoir fait une déclaration semblable.

Je m’arrête pour faire remarquer que dans son plaidoyer, M^e Harris a dit qu’il ne traitait pas M. Brabant de menteur mais simplement que toute divergence entre Lewis et Brabant devrait être résolue en faveur de M. Lewis à cause de la tendance de Brabant à faire usage d’alcool et aussi je suppose le fait qu’il avait un casier

will deal with shortly. However, he also suggested that this conversation about a boom or a blast took place when Lewis went to speak to Brabant about mailing the parcel. I looked at my notes when Mr. Harris was making that observation, and I also looked at the transcript, and frankly I find no such conversation at all. In fact, unfortunately, they did not as—Mr. Kaatz did not put to Mr. Brabant in cross-examination, as normally he should have, the fact that Lewis did go to him apparently about this parcel, after he heard about the blast. So far as you are concerned, I tell you right now, there is no evidence from which you can infer that these gentlemen had any conversations about a boom or a blast after Mr. Lewis learned about it, and for you to think there was would be sheer speculation.

In the cross-examination of Lewis the following questions were asked and answers given, but it was never made clear as to where, or at what subsequent time, Lewis discussed “boom or blast” with Brabant:

Q. And Mr. Brabant indicated you had said something concerning listening to the radio for a boom or a blast?

A. No sir, I never made any statement like that.

Q. At a subsequent time did you discuss a boom or a blast with Mr. Brabant?

A. Yes, I did.

The charge continues:

In the course of his cross-examination, Mr. Brabant conceded that he had been a fairly heavy drinker and had been in Essondale, I guess in early 1972 for thirty days with regard to his drinking problem. He conceded too in cross-examination, that he had had a number of convictions since 1936, some involving breaking and entering and theft, and others simple theft, and one or two involving possession of stolen property, and quite a few involving drinking while driving. I pause here to point out that when a person is in the witness stand, he can be cross-examined about any criminal record, and the basis for permitting that type of cross-examination is to give the trier of the facts, the jury, an opportunity to say “Well now, this man appears to have a bad background criminally. Can I place any credence on his testimony whatsoever?” A lot will depend on the nature of the crime that he had been convicted of. You might say, having regard to this man’s background, the fact

judiciaire chargé dont je parlerai bientôt. Cependant, il a également laissé entendre que cette conversation au sujet d’un boum ou d’une explosion a eu lieu lorsque Lewis est allé parler à Brabant de la mise à la poste du colis. J’ai consulté mes notes quand M^e Harris a fait cette remarque et j’ai également consulté la transcription et franchement je ne trouve aucune conversation de ce genre. En réalité, malheureusement, ils n’ont pas—M^e Kaatz n’a pas demandé à M. Brabant en contre-interrogatoire comme il aurait dû normalement le faire, si Lewis est allé le voir apparemment au sujet du colis, après qu’il a entendu parler de l’explosion. En ce qui vous regarde, je vous le dis tout de suite, il n’y a aucune preuve qui vous permettrait de conclure que ces messieurs ont eu des conversations concernant un boum ou une explosion après que M. Lewis l’ait appris et pour vous de le penser serait purement conjectural.

Durant le contre-interrogatoire de Lewis, les questions et les réponses suivantes ont été échangées mais on n’a jamais dit clairement où ou à quelle époque subséquente, Lewis a discuté du «boum ou explosion» avec Brabant:

[TRADUCTION] Q. Et M. Brabant a dit que vous aviez déclaré quelque chose concernant l’écoute de la radio pour entendre parler d’un boum ou d’une explosion?

R. Non Monsieur je n’ai jamais rien déclaré de la sorte.

Q. Par la suite avez-vous discuté d’un boum ou d’une explosion avec M. Brabant?

R. Oui.

L’adresse continue:

[TRADUCTION] Durant son contre-interrogatoire, M. Brabant a admis qu’il faisait considérablement usage d’alcool et qu’il avait passé trente jours à Essondale, au début de 1972 je pense à cause de son alcoolisme. Il a admis aussi en contre-interrogatoire qu’il avait été condamné plusieurs fois depuis 1936, pour vol avec effraction, vol qualifié, vol simple, une ou deux infractions de recel et un bon nombre d’infractions d’ivresse au volant. Je tiens à signaler ici que lorsqu’une personne témoigne on peut la contre-interroger au sujet de son casier judiciaire et ce genre de contre-interrogatoire est permis pour donner au juge des faits, au jury, l’occasion de dire «Bien, cet homme semble avoir un mauvais dossier judiciaire. Peut-on ajouter foi à son témoignage?» Le genre de crimes pour lesquels il a été condamné est un facteur important. Vous pouvez dire, eu égard aux antécédents de cet homme, au fait qu’il a été condamné pour des crimes impliquant une turpitude morale, des choses

that he has been convicted of crimes involving moral turpitude, things like that that you will not believe a thing he says—or you may say alternatively, “Well, he has a record but it is not that type of record which would cause me to doubt his veracity”. Basically, I do not think that Mr. Harris is saying that this man’s record is such that he is completely unreliable. The fact, as I gather, or the approach of Lewis and the Defence—there is only one or two areas where there is any difference of opinion or difference in evidence as to what occurred—that is different so far what occurred any time Brabant was there—that is the question of the parcel and the question of his conversation about the boom or the blast, but I think the nub of the submission in that respect is this: that he obviously had to put it, politely, a propensity for drink. (And apparently for, travelling to and from Kamloops and drinking on the way). I assume it is better as a passenger, rather than a driver. In those circumstances, you should not really place too much reliance or credence or weight on Brabant’s testimony because he might have been a little far gone on the way back to really recall what Lewis said and in fact, is conjuring up this conversation. However, the Crown points out that when you look at this you have to consider the fact that he did listen to the radio regularly apparently, according to his testimony, and that as soon as he heard about the explosion he immediately became apprehensive and started to find material to justify his own presence in Kamloops and that when Lewis did confront him about the fact that he said, allegedly “Remember that parcel we mailed” and Brabant replied, according to Lewis—“The parcel you mailed”—and the Crown says that these are pieces of evidence which strongly indicate that, or should suggest strongly, that this conversation did take place on the way, otherwise why would Brabant be apprehensive—why would Brabant listen to the radio for a boom or a blast—or why should he be so categorical about saying the parcel you mailed, not we mailed?

Now, if you accept Brabant’s testimony as he has given it to you here with regard, particularly with regard to the conversation about the boom or a blast, then this testimony would tend to reflect on the credibility of Lewis and tend to support the Crown’s theory that Lewis had more than an innocent knowledge. In fact, the Crown says it fairly supports the proposition that he is a principal party to this heinous act—if at least he did not fashion the kettle, he knew what it was and for what purpose it was intended.

du genre, vous pouvez dire que vous ne croirez rien de ce qu’il dit ou, encore, vous pouvez dire, «Eh bien, il a un casier judiciaire mais ce n’est pas ce genre de casier judiciaire qui m’entraînerait à douter de ses paroles». Dans le fond, je ne crois pas que M^e Harris a déclaré que le casier judiciaire de cet homme est tel qu’il n’a aucune crédibilité. Ce que je comprends, ou du moins la position de Lewis et de la défense—il n’y a qu’une ou deux questions où il y a une divergence d’opinions ou divergence dans la preuve de ce qui s’est produit—qui diffère en ce qui regarde ce qui s’est passé les fois que Brabant y était—c’est-à-dire la question du colis et la question de sa conversation à propos du boum ou de l’explosion, mais je crois que l’essentiel de l’argument à ce sujet est qu’il avait évidemment, en termes polis, tendance à boire. (Et apparemment aussi une tendance aux voyages aller-retour à Kamloops en buvant.) Je présume qu’il est mieux de le faire comme passager que comme conducteur. Dans ces circonstances vous ne devriez pas accorder trop de poids ou vous fier trop au témoignage de Brabant parce qu’il a pu avoir été un peu trop éméché sur le chemin du retour pour véritablement se souvenir de ce que Lewis a dit ou même inventer toute la conversation. Cependant, le ministère public signale que lorsque vous appréciez cette partie de la preuve vous devez tenir compte du fait qu’il a apparemment écouté régulièrement la radio, d’après son témoignage, et que dès qu’il a entendu parler de l’explosion il est devenu tout de suite nerveux et a tenté de trouver les documents qui justifieraient sa propre présence à Kamloops et que lorsque Lewis l’a confronté quant au fait qu’il aurait dit «Souviens-toi de ce colis que nous avons mis à la poste» et Brabant a répliqué, d’après Lewis—«Le colis que tu as mis à la poste»—et le ministère public déclare que ces éléments de preuve indiquent ou suggèrent fortement que cette conversation a eu lieu en chemin, autrement pourquoi Brabant aurait-il été nerveux?—Pourquoi Brabant aurait-il écouté la radio pour des nouvelles d’un boum ou d’une explosion?—ou pourquoi aurait-il insisté pour dire «le colis que tu as mis à la poste» plutôt que «le colis que nous avons mis à la poste»?

Ainsi, si vous acceptez le témoignage de Brabant tel qu’il vous l’a rendu en ce qui regarde particulièrement la conversation au sujet du boum ou de l’explosion, ce témoignage aurait tendance à diminuer la crédibilité de Lewis et à appuyer la thèse du ministère public que Lewis avait une connaissance coupable. D’ailleurs, le ministère public prétend qu’il appuie la proposition que Lewis est complice de ce crime atroce—si ce n’est pas lui qui a transformé la bouilloire, il savait ce que c’était et à quelle fin on la destinait.

It is not readily apparent how a charge on Lewis' motive or lack thereof could have aided in assessing Brabant's credibility on the "boom or blast" issue. In this regard, it is important to recall that, except for denying that he got the return address from the telephone booth, or that he spoke of an explosion, Lewis admitted to virtually all, if not all, of the particulars of the two trips to Kamloops recounted by Brabant. There was no apparent reason for Brabant to lie on any of the points. The defence did not contend that Brabant was lying, only that he was confused. It was open to the jury to find in the cross-examination of Lewis a much greater degree of uncertainty, contradiction, and unexplained conduct than in the examination and cross-examination of Brabant.

The evidence of Brabant did not stand alone. There was undisputed evidence of the purchase in Kamloops of a round, shiny object in a box, and the mailing of a box of similar size two days later, addressed in the handwriting of Lewis, repeatedly marked "Fragile", and bearing the address of a Kamloops motel as the return address. There was no explanation as to why Tatlay would select Lewis, a stranger, to mail the lethal parcel, particularly if it were manufactured by some unidentified third party. I might note at this point that there was no evidence led to confirm the purchase by Lewis of a coffee percolator. Why go to Kamloops to buy a coffee percolator, rather than purchasing one in Merritt? Why was the parcel not mailed by Tatlay or Lewis at the post office in Merritt, rather than in Kamloops, sixty miles away? These were among the questions put to the jury.

It was for the jury to assess the failure of Lewis to report what had occurred to the proper authorities, upon discovery that he had been duped, as he contended, into complicity in a fiendish murder plot. Over three years passed before the facts came to light, and then not as a result of anything done or said by Lewis. It was for the jury also to consider the lack of candor in Lewis' statements to the police, his initial denial of the handwriting, and

On ne voit pas bien comment des directives quant au mobile ou l'absence de mobile de Lewis auraient pu aider à évaluer la crédibilité de Brabant sur la question du «boum ou explosion». A cet égard, on doit se rappeler que Lewis a admis presque tous, sinon tous les détails des deux voyages à Kamloops que Brabant a narrés, à l'exception du fait qu'il aurait obtenu son adresse d'expéditeur dans la cabine téléphonique et qu'il aurait parlé d'une explosion. Brabant n'avait aucun motif apparent de mentir sur aucune de ces questions. La défense n'a pas prétendu que Brabant mentait, mais seulement qu'il était confus. Le jury pouvait conclure que les réponses de Lewis à son contre-interrogatoire étaient plus incertaines, plus contradictoires et laissaient davantage sans explication un plus grand nombre d'actes que celles de Brabant à son contre-interrogatoire.

Le témoignage de Brabant n'était pas le seul élément de preuve. Il y avait la preuve non contredite de l'achat à Kamloops d'un objet rond et brillant dans une boîte, et la mise à la poste, deux jours plus tard, d'une boîte de même grandeur, adressée de la main de Lewis, marquée «Fragile» à plusieurs endroits et portant comme adresse de l'expéditeur un motel de Kamloops. Il n'y a eu aucune explication du fait que Tatlay ait choisi Lewis, un étranger, pour mettre à la poste le colis fatal, surtout s'il avait été fabriqué par quelque tiers inconnu. Je signalerai qu'on n'a présenté aucune preuve pour confirmer l'achat par Lewis d'un percolateur. Pourquoi aller à Kamloops pour acheter un percolateur plutôt que de l'acheter à Merritt? Pourquoi le colis n'a-t-il pas été mis à la poste au bureau de poste de Merritt par Tatlay ou Lewis plutôt qu'à Kamloops, soixante milles plus loin? Ces questions, entre autres, ont été posées au jury.

Il revenait au jury d'évaluer l'omission par Lewis de faire rapport aux autorités de ce qui s'était passé lorsqu'il a découvert, comme il le prétend, qu'il avait été dupé à se rendre complice d'un complot diabolique de meurtre. Plus de trois ans se sont écoulés avant que les faits ne soient révélés et ce n'est pas à la suite de ce que Lewis a pu dire ou faire. Il revenait aussi au jury de prendre en considération le manque de franchise

his failure to mention Brabant, the only person who could incriminate him. No mention was made of any subsequent conversation with Tatlay in the first statement yet, in the second statement, Lewis relied on the alleged threat by Tatlay to explain his failure to report to the police.

While the absence of motive would have weighed in the balance of credibility between Lewis and Brabant, and between Lewis and Tatlay, one cannot say that absence of motive could, of itself, have been destructive of any essential element of the Crown's case.

Any instruction on motive would have had to make clear that there was no obligation on the Crown to prove motive. Reference would have to be made to the unsatisfactory state of the record as to motive and the inconclusive cross-examination. Cast in terms of the earlier discussion of motive in criminal law, the case at bar falls squarely in the middle of the continuum. As such, there was no duty in law on the trial judge, in the circumstances of the case, to instruct the jury on motive as a matter of evidence essential in arriving at a just conclusion in reference to Lewis' defence. It was open to the judge to have charged on lack of motive but, in my opinion, he cannot be faulted for having failed to do so. It was a matter within his discretion.

There is something overriding all of this. A trial judge has a difficult task to perform in charging a jury at the end of a lengthy trial, and he must be given reasonable latitude in the discharge of that responsibility. It is the charge as a whole that must be considered in determining whether justice has been done. The fundamental point in the instant case is that motive is always a matter of fact and evidence and, therefore, primarily for the judge and jury rather than the appellate tribunal. Views will in all likelihood differ in any case as to the evidence which should be alluded to, and the evidence which may be disregarded, by the trial judge in the preparation of his charge, but unless the result is such as to give rise to a substantial wrong

des déclarations de Lewis à la police, sa première dénégation de son écriture et son omission de parler de Brabant, la seule personne qui pouvait l'incriminer. La première déclaration ne faisait aucune mention d'une conversation subséquente avec Tatlay, et pourtant, dans la seconde déclaration, Lewis tentait d'expliquer son omission d'aller à la police par les menaces qu'il aurait reçues de la part de Tatlay.

Bien que l'absence de mobile aurait pu être un facteur dans l'évaluation de la crédibilité respective de Lewis et de Brabant et de celle de Lewis et de Tatlay, on ne peut dire que l'absence de mobile aurait pu, par elle-même, anéantir quelque élément essentiel de la preuve du ministère public.

Toute directive sur la question du mobile devait clairement expliquer que le ministère public n'avait aucune obligation de prouver un mobile. Il aurait fallu mentionner le dossier incomplet quant au mobile et le contre-interrogatoire non concluant. Eu égard aux qualifications du mobile en droit pénal que nous avons proposées plus haut, la présente affaire tombe carrément au milieu des deux pôles. Il en résulte que le droit n'imposait pas le devoir au juge de première instance, dans les circonstances de l'affaire, de donner une directive au jury sur la question du mobile comme question de preuve essentielle à la juste appréciation de la défense de Lewis. Il était loisible au juge de donner une directive sur l'absence de mobile mais, à mon avis, on ne peut lui faire grief de ne pas l'avoir fait. La question relevait de sa discrétion.

Il y a un principe qui domine toute cette question. La tâche du juge de première instance qui donne des directives au jury à la fin d'un long procès est très difficile et on doit lui donner une latitude raisonnable pour s'acquitter de cette responsabilité. On doit tenir compte de l'adresse dans son ensemble pour décider si justice a été faite. Le point fondamental de la présente affaire est que le mobile est toujours une question de fait et de preuve et, par conséquent, il relève plutôt du juge et du jury que du tribunal d'appel. Dans toutes les affaires, les opinions différeront probablement quant aux éléments de preuve que devrait mentionner le juge de première instance dans son adresse et quant à ceux qu'il peut ignorer; cependant, à

or miscarriage of justice, then the failure to refer to any particular evidence should not, in my view, be regarded as reversible error entitling the accused to a new trial.

In the result, I am unable to find error on the part of the trial judge, and I therefore reach the same conclusion as the Court of Appeal of British Columbia.

I would, accordingly, dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Raibmon, Young, Campbell & Young, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster.

moins que le résultat soit tel qu'il se produise un tort important ou un déni de justice, l'omission de mentionner un élément de preuve en particulier ne devrait pas, selon moi, constituer une erreur de droit permettant à l'accusé de subir un autre procès.

Il en résulte, à mon avis, que le juge de première instance n'a pas erré et j'en arrive par conséquent à la même conclusion que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Raibmon, Young, Campbell & Young, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster.

Guardian Insurance Company of Canada
(Defendant) Appellant;

and

Victoria Tire Sales Ltd. and Peter Greenberg (Plaintiffs) Respondents.

1979: January 31; 1979: October 2.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Insurance — Liability insurance — Significant alteration made by insurer to policy coverage — Insured not told of change — Insurance card signed by agent — Authority of agent — Construction of contract — Intent of parties — Civil Code, arts. 1013, 1014, 1234, 1705, 2480 — Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 214 — Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 10, 12.

In October 1970 one of the respondents, Greenberg, was driving a car owned by the other respondent, Victoria Tire Sales Ltd. ("Victoria"), when he collided with a motorcycle. The cyclist recovered judgment against respondents, and the latter brought an action in warranty against appellant ("Guardian"), the insurer of Victoria. At the time of the accident, Victoria held two separate Guardian insurance policies, issued and countersigned by A. Diamond Inc. ("Diamond") as "authorized representative": a garage policy and a fleet policy. In the years prior to the accident, the garage policy covered third party liability in respect of cars owned by Victoria. However, the policy in effect in the year of the accident contained a rider stating that the restricted Insuring Agreement regarding third party liability stipulated in this policy no longer applied to automobiles owned by the insured. In addition, the fleet policy covered automobiles described in a schedule, including that involved in the accident, and contained an omnibus clause. In the application, as in the schedule to the latter policy, reference is made to the garage policy with respect to third party liability. With the fleet policy, the insurer supplied for each of the cars a Motor Vehicle Liability Insurance Card which the agent gave to Victoria. The Superior Court allowed Guardian's contention that the rider contained in the garage policy precluded the liability of the insurer, and it dismissed the action in warranty against Guardian. This judgment was

Compagnie d'Assurance Guardian du Canada (Défenderesse) Appelante;

et

Victoria Tire Sales Ltd. et Peter Greenberg (Demandeurs) Intimés.

1979: 31 janvier; 1979: 2 octobre.

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 DU QUÉBEC

Assurance — Assurance-responsabilité — Modification importante apportée par l'assureur à la protection de la police — Assuré non informé du changement — Certificat d'assurance signé par l'agent — Mandat de l'agent — Interprétation du contrat — Intention des parties — Code civil, art. 1013, 1014, 1234, 1705, 2480 — Loi des assurances, S.R.Q. 1964, chap. 295, art. 214 — Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 10, 12.

En octobre 1970, un des intimés, Greenberg, conduisait une voiture appartenant à l'autre intimée Victoria Tire Sales Ltd. («Victoria») lorsqu'il heurta une motocyclette. Le motocycliste ayant obtenu un jugement contre les intimés, ceux-ci intentèrent une action en garantie contre l'appelante («Guardian») l'assureur de Victoria. Au moment de l'accident, Victoria détenait de Guardian deux polices d'assurance distinctes délivrées et contresignées par A. Diamond Inc. («Diamond») à titre d'agent qualifié: une police de garagiste et une police de parc automobile. Au cours des années antérieures à l'accident, la police de garagiste couvrait la responsabilité civile du fait des automobiles appartenant à Victoria. Cependant la police en vigueur l'année de l'accident contenait un avenant déclarant que la convention d'assurance restreinte relative à la responsabilité civile stipulée dans cette police ne s'appliquait plus aux automobiles appartenant à l'assuré. Par ailleurs, la police de parc automobile couvre les automobiles décrites en annexe, dont celle impliquée dans l'accident, et contient une clause omnibus. Dans la proposition, de même que dans l'annexe de cette dernière police, il y a un renvoi à la police de garagiste en ce qui a trait à la responsabilité civile. Avec la police de parc automobile, l'assureur a fourni, pour chaque automobile, un certificat d'assurance-automobile responsabilité que l'agent a remis à Victoria. La Cour supérieure a accepté la prétention de Guardian, savoir que l'avenant contenu dans la police de

reversed by the Court of Appeal, and Guardian now appeals to this Court.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Martland, Dickson, Beetz, Pratte and McIntyre JJ.: The appeal should be dismissed because the construction of the policies of insurance leads to the conclusion that Victoria was insured in respect to third party liability under the relevant Insuring Agreement of the fleet policy then in force. The question of the extent of the third party liability coverage during the year preceding the accident, that is, before the rider relied on by Guardian to avoid liability in the action in warranty in the case at bar was issued, does not present any difficulty. In issuing a fleet policy, Guardian clearly agreed to extend its third party liability coverage beyond that provided in the garage policy then in force. Otherwise, the reference to the garage policy both in the application section and in the schedule would be completely meaningless. Since a stipulation in a contract cannot be assumed to have no meaning (art. 1014 C.C.), this reference should be construed as a reference only to the limits and the premiums stipulated in the garage policy, and not to the Insuring Agreement stipulated in the said policy. It therefore follows that the fleet policy provided the insured with the broader third party liability coverage stipulated in that policy within the dollar limits and for the premiums specified in the garage policy. In the circumstances, the rider in the garage policy can have only one meaning, namely that the restrictive Insuring Agreement respecting third party liability contained in the garage policy shall not apply to vehicles owned by Victoria. The only effect of this rider was to exclude the restricted third party liability coverage for the insured's owned automobiles under the garage policy, leaving untouched the third party liability coverage that was provided under the fleet policy then in force. That was the situation when the fleet policy was renewed on April 9, 1970 for another year. As was the case for the preceding year, there are two possible interpretations of the reference to the garage policy: either the reference to the garage policy is to be construed as a reference to the coverage already provided or not provided under such policy, in which case the reference was totally useless, or it was intended to refer to the garage policy for the determination of the dollar limits of the coverage and the amount of the premium. The latter construction is that which ought to be accepted, because it is the only one that is compatible with the language used by the parties and the rule in art. 1014 C.C.

garagiste libérait l'assureur et elle a rejeté l'action en garantie contre Guardian. La Cour d'appel ayant infirmé le jugement, Guardian se pourvoit maintenant devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Martland, Dickson, Beetz, Pratte et McIntyre: Le pourvoi doit être rejeté parce que l'interprétation des polices d'assurance permet de conclure que Victoria était assurée contre la responsabilité civile en vertu de la convention d'assurance pertinente contenue dans la police de parc automobile alors en vigueur. La question de la portée de la protection relative à la responsabilité civile pour l'année avant l'accident, c'est-à-dire avant que soit émis l'avenant invoqué par Guardian pour se libérer de l'action en garantie en l'espèce, ne soulève aucune difficulté. En effet, il est clair que Guardian en délivrant une police de parc automobile consentait à offrir une protection relative à la responsabilité civile plus grande que celle prévue à la police de garagiste. Autrement, le renvoi à la police de garagiste, à la fois dans la proposition et dans l'annexe, serait dénué de sens. Puisqu'on ne peut présumer qu'une stipulation d'un contrat est dénuée de sens (art. 1014 C.c.), ce renvoi doit être interprété comme un simple renvoi aux limites et aux primes stipulées dans la police de garagiste et non aux conventions d'assurance contenues dans ladite police. Il s'ensuit donc que la police de parc automobile fournissait à l'assuré la protection civile plus étendue stipulée dans cette police, jusqu'à concurrence des limites et pour les primes spécifiées dans la police de garagiste. Dans les circonstances, l'avenant dans la police de garagiste ne peut avoir qu'un sens, soit que la convention d'assurance restreinte relative à la responsabilité civile stipulée dans la police de garagiste ne s'applique pas aux automobiles appartenant à Victoria. Le seul effet de cet avenant est de rendre inapplicable la protection restreinte contre la responsabilité civile aux automobiles que l'assuré mentionnait dans la police de garagiste sans pour autant affecter la protection contre la responsabilité civile prévue dans la police de parc automobile alors en vigueur. Telle était donc la situation lorsque la police de parc automobile a été renouvelée le 9 avril 1970, pour une autre année. Comme pour l'année précédente le renvoi à la police de garagiste peut avoir deux interprétations: ou le renvoi à la police de garagiste est interprété comme un renvoi à la protection existante ou inexistante en vertu de cette police, auquel cas le renvoi est complètement inutile, ou encore le renvoi à la police de garagiste doit servir à établir les limites pécuniaires de la protection et le montant de la prime. C'est cette dernière interprétation qu'il faut retenir parce qu'elle est la seule compatible avec les mots utilisés par les parties et la règle de l'art. 1014 C.c.

Per Ritchie, Pigeon and Estey JJ.: Under the civil law embodied in the *Civil Code* of Quebec a contract is not to be identified with the document in which its terms are set forth. The contract is the agreement between the parties, the document is only evidence of it. At civil law the terms of a contract are to be ascertained in light of all the relevant facts. The Court of Appeal was justified in coming to the conclusion that, in light of all the facts, proof of coverage was established because at the time of the making of the contract it was intended on both sides that third party liability should be covered. In order to deny coverage, Guardian has to ask the Court to construe the two policies in a manner that fails to give a reasonable meaning to the words used and as if no account was to be taken of the card, as to which the least that can be said is that by issuing this card Guardian was representing that the car described in the card was covered with respect to third party liability. With regard to s. 214 of the Quebec *Insurance Act*, referred to by Guardian, this enactment provides a restriction in favour of the "assured", not in favour of the insurer. It therefore does not restrict the application of general principles of the civil law as against the insurer.

Per Laskin C.J.: The issue raised by this appeal is not peculiar to the civil law of Quebec, and the same result would follow at common law. Two factors are critical to the disposition of this appeal, namely the course of dealing between the insurer and the insured and the agency position of Diamond. The trial judge wrongly regarded Diamond as agent for the insured. The latter put forward Diamond as its representative to solicit business on its behalf. The line of cases that hold an insurance agent to be an agent of the insured where he fills out an application for insurance, with answers to the questions therein supplied by the insured, has no application here. So far as the insured was concerned, having regard to its past relationships with the insurer and Diamond and possession of the Motor Vehicle Liability Insurance Card given to it along with the fleet policy, it had public liability coverage, which was also Diamond's belief. Victoria relied on Diamond to obtain for it renewal of the same coverage that it had always had and it had the assurance of the card that this had been done. If it was necessary to do so, I would hold that the agent Diamond was a general agent, one with inherent powers, and thus could make representations which bound his principal without the necessity of proving actual or ostensible authority. In this case, however, the agent Diamond has actual authority, as reflected in the fact that he was authorized to countersign policies in order to give them validity, and had, as well, at least

Les juges Ritchie, Pigeon et Estey: Selon les principes du droit civil énoncés dans le *Code civil* du Québec, il ne faut pas confondre un contrat avec l'écrit qui en constate les termes. Le contrat c'est l'entente entre les parties et l'écrit n'en est que la preuve. En droit civil les termes d'un contrat doivent être établis à la lumière de tous les faits pertinents. La Cour d'appel a eu raison de conclure qu'à la lumière de tous les faits, il a été établi que le risque était couvert parce qu'au moment du contrat, l'intention des deux parties était que le risque découlant de la responsabilité civile soit assuré. Pour avoir gain de cause, Guardian devait demander à la Cour d'interpréter les deux polices sans égard au sens raisonnable des mots utilisés et de ne tenir aucun compte du certificat dont, le moins que l'on puisse dire, c'est que sa délivrance par Guardian indiquait que l'automobile y décrite était assurée pour la responsabilité civile. Quant à l'art. 214 de la *Loi des assurances* du Québec invoqué par Guardian, cette disposition prévoit une restriction en faveur de l'assuré et non en faveur de l'assureur. Elle n'empêche donc pas l'application des principes généraux du droit civil à l'encontre de l'assureur.

Le juge en chef Laskin: La question soulevée en l'espèce n'est pas particulière au droit civil du Québec et la solution retenue serait la même en *common law*. Deux éléments jouent ici un rôle décisif, soit les relations entre l'assureur et l'assuré et la qualité d'agent de Diamond. Le juge de première instance a eu tort d'estimer que Diamond était le mandataire de l'assuré. Dans toutes les négociations avec Victoria, Diamond représentait Guardian. Cette dernière avait fait de Diamond son représentant pour lui gagner de nouveaux clients. La jurisprudence selon laquelle un agent d'assurances est le mandataire de l'assuré lorsqu'il inscrit sur une proposition d'assurance les réponses données par l'assuré ne s'applique pas en l'espèce. Compte tenu de ses relations antérieures avec Guardian et Diamond et du certificat d'assurance-automobile responsabilité remis en même temps que la police de parc automobile, Victoria était convaincue que sa responsabilité civile était assurée et Diamond était du même avis. Victoria comptait sur Diamond pour obtenir le renouvellement de ses polices aux mêmes conditions que d'habitude et le certificat lui laissait croire que cela avait été fait. S'il était nécessaire de le faire, on pourrait conclure que Diamond était un agent général possédant des pouvoirs inhérents et qu'à ce titre il pouvait faire des déclarations qui liaient son mandat sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il avait un mandat réel ou apparent. Toutefois, en l'espèce, Diamond avait un mandat réel, comme l'illustre le fait

ostensible authority to issue Motor Vehicle Liability Insurance Cards.

General Security Insurance Company v. Bélanger, [1977] 1 S.C.R. 802; *Agricultural Chemicals v. Boisjoli*, [1972] S.C.R. 278, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Gilles Y. Renaud, Q.C., for the appellant.

Philippe Casgrain, Q.C., for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE—I agree with Pigeon J. that this appeal should be dismissed. It raises an issue which is not peculiar to the civil law of Quebec and, in my opinion, the same result as that reached by Pigeon J. would follow at common law.

The judgment of Hannen J. fastens exclusively on the terms of the two policies, the garage policy, which contained the exclusionary rider Q.E.F. 73, and the fleet policy which did not itself specify that public liability was not covered but contained the words under the public liability section “See Garage Policy” with an accompanying number. The application for the garage policy with the exclusionary rider was sent to Diamond to have the insured sign it and the rider, and this was done and the completed application was returned to the insurer. Along with the issue of the fleet policy about a month later, Diamond supplied the insured with a “Motor Vehicle Liability Insurance Card” for each of the cars owned by the insured as so specified in the fleet policy, showing coverage for public liability. The cards were supplied by the insurer to Diamond and given by Diamond to the insured.

Two factors are, in my view, critical to the disposition of this appeal. One is the course of dealing between the insurer and the insured. The second is the agency position of Diamond. The insured, for a number of years, had obtained public liability coverage under garage and fleet policies issued by the insurer. The 1970 policies,

qu’il avait le pouvoir de contresigner les polices pour leur donner effet, et il avait aussi pour le moins un mandat apparent de délivrer les certificats d’assurance-automobile responsabilité.

Jurisprudence: *La Sécurité Compagnie d’Assurances Générales c. Bélanger*, [1977] 1 R.C.S. 802; *Agricultural Chemicals c. Boisjoli*, [1972] R.C.S. 278.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

Gilles Y. Renaud, c.r., pour l’appelante.

Philippe Casgrain, c.r., pour les intimés.

LE JUGE EN CHEF—Je partage l’opinion du juge Pigeon que le présent pourvoi doit être rejeté. Il soulève une question qui n’est pas particulière au droit civil du Québec et, à mon avis, la solution adoptée par le juge Pigeon serait la même en *common law*.

Le jugement du juge Hannen s’attache exclusivement aux termes des deux polices, la Police de garagiste qui contient l’avenant d’exclusion F.A.Q. 73 et la Police de parc automobile qui n’exclut pas précisément la responsabilité civile de la garantie, mais porte, au chapitre de la responsabilité civile, les mots [TRADUCTION] «Voir la Police de garagiste» suivis d’un numéro. La proposition d’assurance de garagiste a été envoyée à Diamond en même temps que l’avenant d’exclusion afin que l’assurée signe les deux documents, ce qu’elle fit; la proposition dûment remplie a été retournée à l’assureur. Avec la Police de parc automobile, environ un mois plus tard, Diamond a remis à l’assurée un «Certificat d’assurance-automobile responsabilité» pour chacune des automobiles énumérées dans cette police, ce qui attestait que la responsabilité civile était couverte par la garantie. L’assureur avait remis les certificats à Diamond qui les a donnés à l’assurée.

A mon avis, deux éléments jouent un rôle décisif en l’espèce. Le premier a trait aux relations entre l’assureur et l’assurée. Le deuxième est la qualité d’agent de Diamond. Depuis plusieurs années, les Polices de garagiste et les Polices de parc automobile délivrées par l’assureur couvraient la responsabilité civile. Les polices délivrées en 1970, qui sont

which are in issue here, effected a change. The trial judge called them new policies and not simply renewals. That is so on the assumption of the conclusion as to their effect reached by the trial judge. It would be a more convincing finding if this was a case of the initial establishment of a relationship between the insurer and the insured. However, so far as the insured was concerned, and Diamond as well, the insured was merely effecting a renewal of a relationship that had existed for some time.

On the evidence, there was a perfunctory signing of the renewal application, on the reasonable assumption that the coverage was the same. The evidence shows that at the time the application for the renewal of the garage policy, with the accompanying rider, Diamond was of the view that the insured was covered for public liability, and the employee of the insured, to whom the documents came for signature on behalf of the insured, had no awareness that any different coverage was to be provided than what had been the case under previous policies. The trial judge says the insured "knew or could have known and should have known and must be found to have agreed" to the exclusion of the public liability coverage. I treat this ambiguous finding as saying simply that the insured was bound by the signature of one of its employees to the renewal application.

I do not think that this is enough in the present case. Contracts of insurance are *uberrimae fidei*. The insured dealt with Diamond who had the authority of the insurer to countersign insurance policies in order to give them validity. The trial judge regarded Diamond as agent for the insured. This is a crucial conclusion as to a legal relationship and I am unable to agree with it. Diamond represented the insurer in any dealings with the insured, as in the issue and countersignature of the policies, in the delivery of the Motor Vehicle Liability Insurance Cards and in the collection of premiums from the insured. Diamond was put forward by the insurer as its representative to solicit business on its behalf. It could only be minimally that Diamond could be considered an agent of the insured, and I can see no legal consequences that could flow against the insured from

en litige en l'espèce, apportaient une modification. Le juge de première instance les a qualifiées de nouvelles polices et non de simples renouvellements. C'est le cas si l'on adopte la conclusion du juge de première instance sur leur effet. Ce serait plus convaincant s'il s'agissait du premier lien créé entre l'assureur et l'assurée. Cependant, dans l'esprit de l'assurée, aussi bien que dans celui de Diamond, elle renouvelait simplement un lien qui existait depuis un certain temps.

Selon la preuve, la demande de renouvellement a été signée hâtivement sur la présomption raisonnable que la couverture était la même. La preuve montre qu'à l'époque de la demande de renouvellement de la Police de garagiste, accompagnée de l'avenant, Diamond estimait que la garantie accordée à l'assurée couvrait la responsabilité civile et que l'employé de l'assurée à qui les documents ont été remis pour qu'il les signe au nom de l'assurée, ne savait pas que la couverture différait de celle prévue dans les polices antérieures. Le juge de première instance dit que l'assurée savait ou pouvait et aurait dû savoir que la responsabilité civile avait été exclue de la garantie et qu'il fallait considérer qu'elle avait donné son accord. A mon avis, cette conclusion ambiguë signifie simplement que l'assurée était liée par la signature de l'un de ses employés sur la demande de renouvellement.

Je ne crois pas que cela soit suffisant en l'espèce. Les contrats d'assurance sont *uberrimae fidei*. L'assurée a traité avec Diamond à qui l'assureur avait délégué le pouvoir de contresigner les polices d'assurance pour leur donner effet. Le juge de première instance a estimé que Diamond était le mandataire de l'assurée. C'est une conclusion cruciale quant au lien juridique et je ne peux y souscrire. Dans les négociations avec l'assurée, comme la délivrance et le contresignement des polices, la remise des certificats d'assurance-automobile responsabilité et la perception des primes, Diamond représentait l'assureur. Ce dernier avait fait de Diamond son représentant pour lui gagner de nouveaux clients. Ce n'est qu'incidemment que Diamond peut être considéré comme un mandataire de l'assurée et cette dualité n'a, à mon avis, aucune conséquence juridique défavorable à l'assu-

Diamond's dual character when, in the main, Diamond was the insurer's agent.

The line of cases that hold an insurance agent to be agent of the insured where he fills out an application for insurance, with answers to the questions therein supplied by the insured, has no application here.

What then does the record show as to Diamond's conduct in the present case? A letter from Diamond to the insurer, dated March 26, 1971, contains the following sentences:

... We have always assumed that public liability protection for owned vehicles was not required under the fleet schedule (currently Policy No. 8003623) because such protection was provided by the Garage Liability Policy. In fact, the third party liability section of the fleet policy does now contain and always has contained a wording "see garage policy No. 8731469"

We do not have a copy of such an exclusion on the current policy and in fact, I have gone back to five or six years of policies, copies of which I have in the office, and cannot find any such exclusion in any year but in each case, I do find on the Fleet Policy the wording see garage policy for liability coverage. I have even checked our correspondence file and cannot find any letter from your office indicating that the basic coverage has been restricted. Finally, I think a check of past claims over the years would certainly indicate that payments have been made for some damage to Insured's vehicles.

Follow-up correspondence between the insurer and Diamond does not alter what I have reproduced from Diamond's letter above-quoted. Two paragraphs of a later letter dated April 16, 1971 from Diamond to the insurer help to fill out the picture; they are as follows:

I was quite shocked to see your copy of Q.E.F. 73 actually signed by insured. No one recalls precisely the circumstances of obtaining this particular document but our practice in those days was for a clerk to mail out the renewal policy together with an enclosure memo which was marked "please sign and return". This you can see from your records. In practice, this request for signed documents was not followed up and the fact is very few insurers ever asked us to do so. When signed documents were returned to our office, we simply sent them on to insurers without any other notation in our file. On

rée parce que Diamond était essentiellement le mandataire de l'assureur.

La jurisprudence selon laquelle un agent d'assurances est le mandataire de l'assuré lorsqu'il inscrit sur une proposition d'assurance les réponses données par l'assuré ne s'applique pas en l'espèce.

Que révèle le dossier sur la conduite de Diamond en l'espèce? Les passages suivants sont tirés d'une lettre de Diamond à l'assureur, en date du 26 mars 1971:

[TRADUCTION] . . . Nous avons toujours présumé que l'assurance-responsabilité civile des véhicules acquis n'était pas nécessaire aux termes de la Police de parc automobile (actuellement Police n° 8003623) puisque la Police de garagiste accordait cette protection. En fait, le chapitre sur la responsabilité civile dans la Police de parc automobile contient actuellement et a toujours contenu la mention «Voir la Police de garagiste n° 8731469». . . .

Nous n'avons pas de copie d'un tel avenant d'exclusion à la police en cours; en fait, j'ai vérifié les polices des cinq ou six dernières années, dont je possède des copies, et je n'ai trouvé aucune trace d'exclusion de ce genre pour ces années. Dans chaque cas, la Police de parc automobile contient un renvoi à la Police de garagiste pour la responsabilité. J'ai même examiné la correspondance échangée et je n'ai trouvé aucune lettre de votre bureau indiquant que la couverture de base a été réduite. Je crois qu'une vérification des archives montrerait certainement que des indemnités ont déjà été versées pour des dommages à des véhicules de l'assuré.

La correspondance ultérieure entre l'assureur et Diamond ne modifie pas les extraits précités de la lettre de ce dernier. Les deux alinéas suivants tirés d'une lettre envoyée subséquemment par Diamond à l'assureur le 16 avril 1971 nous aident à compléter le tableau:

[TRADUCTION] J'ai été absolument stupéfait de voir votre copie de la F.A.Q. 73 portant la signature de l'assurée. Personne n'a de souvenir précis des circonstances entourant l'obtention de ce document, mais l'usage voulait à ce moment-là qu'un commis mette le renouvellement à la poste avec la note suivante «S.V.P. signer et retourner». C'est ce qui ressort de nos dossiers. En pratique, cette demande de signature n'était suivie d'aucune vérification et en réalité très peu d'assureurs nous demandaient de le faire. Sur réception des documents dûment signés, nous les faisons simplement par-

occasion, a client might send the document directly back to the insurer. This is quite a possibility with regard to Victoria Tire Sales as they were in the habit of frequently contacting the Guardian, direct.

You asked how we missed the fact that no coverage for Public Liability was in force. Actually, we have always assumed that Public Liability insurance was in force simply because the Fleet policy indicated that this was so. As noted above, we depended upon the insurance company's rating ability and would certainly not have questioned those rates or even worked out premiums which might have been charged had the vehicles been rated individually.

So far as the insured was concerned, having regard to its past relationships with the insurer and Diamond and possession of the Motor Vehicle Liability Insurance Card given to it along with the fleet policy, it had public liability coverage which was also Diamond's belief. I am of opinion that, in the circumstances, there was a reliance by the insured on Diamond to obtain for it renewal of the same coverage that it had always had and it had the assurance of the Card that this had been done. Indeed, insurance contracts involve a type of expertness where it is reasonable to expect an insured to be guided by the professional experience of the insurance agent. If it was necessary to do so, I would hold that the agent Diamond was a general agent, one with inherent powers, and thus could make representations which bound his principal without the necessity of proving actual or ostensible authority. Article 1705 of the Quebec *Civil Code* states the applicable doctrine in these terms:

Art. 1705. Powers granted to persons of a certain profession or calling to do anything in the ordinary course of the business which they follow, need not be specified; they are inferred from the nature of such profession or calling.

As to the common law, I would refer to the *Restatement of Agency 2d* (1958), s. 8A; Fridman, *The Law of Agency* (4th ed. 1976), at pp. 101-102; and *cf. Bowstead on Agency* (14th ed. 1976), at p. 71 (referring to "usual authority" as a third type additional to actual and apparent authority).

venir aux assureurs sans faire d'autre annotation dans notre dossier. A l'occasion un client renvoyait le document directement à l'assureur. Ceci est parfaitement possible dans le cas de Victoria Tire Sales, car elle communiquait souvent avec Guardian directement.

Vous demandez comment nous avons pu ne pas nous apercevoir que la responsabilité civile était exclue de la garantie. A vrai dire, nous avons toujours présumé que la responsabilité civile était couverte parce que la Police de parc automobile indiquait qu'il en était ainsi. Comme je l'ai noté précédemment, nous nous sommes fiés à la compétence de la compagnie d'assurance pour fixer les taux et nous n'aurions certainement pas contesté ces taux ni même calculé les primes exigibles si les véhicules avaient été tarifés individuellement.

Compte tenu de ses relations antérieures avec l'assureur et Diamond et du certificat d'assurance-automobile responsabilité remis en même temps que la Police de parc automobile, l'assurée était convaincue que sa responsabilité civile était assurée et Diamond était du même avis. J'estime que, dans les circonstances, l'assurée comptait sur Diamond pour obtenir le renouvellement de ses polices aux mêmes conditions que d'habitude et le certificat lui laissait croire que cela avait été fait. Les contrats d'assurance demandent un genre de compétence tel qu'il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un assuré soit guidé par l'expérience professionnelle de l'agent d'assurances. S'il était nécessaire de le faire, je conclurais que Diamond était un agent général possédant des pouvoirs inhérents et qu'à ce titre, il pouvait faire des déclarations qui liaient son mandant sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il avait un mandat réel ou apparent. L'article 1705 du *Code civil* du Québec énonce le principe en ces termes:

Art. 1705. Les pouvoirs que l'on donne à des personnes qui exercent certaines professions ou fonctions de faire quelque chose dans le cours ordinaire des affaires dont elles s'occupent, n'ont pas besoin d'être spécifiés, mais s'infèrent de la nature de telle profession ou fonction.

Quant à la *common law*, je citerai *Restatement of Agency 2d* (1958), art. 8A; Fridman, *The Law of Agency* (4^e éd. 1976), aux pp. 101 et 102; *cf. Bowstead on Agency* (14^e éd. 1976), à la p. 71 (qui considère le «mandat habituel» comme un troisième type de mandat qui s'ajoute au mandat réel et au mandat apparent).

In this case, however, the agent Diamond has actual authority, as reflected in the fact that he was authorized to countersign policies in order to give them validity, and, as well, at least ostensible authority to issue Motor Vehicle Liability Insurance Cards, with the nature of the protection shown thereon, which were supplied to him by the insurer.

For these reasons, as well as for those of my brother Pigeon, I would dismiss the appeal as proposed by him.

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

PRATTE J.—I agree with my brothers the Chief Justice and Pigeon J. that this appeal ought to be dismissed, but I reach this conclusion on somewhat narrower grounds than those expressed in their reasons which I have had the advantage of reading. I therefore feel obligated to write separately.

The facts are not in dispute: on October 8, 1970, one of the officers of the respondent, Victoria Tire Sales Limited ("Victoria"), was involved in an accident when he was driving a vehicle that belonged to Victoria. It was held that this accident was due to the negligence of the driver of the vehicle, one Greenberg, who was in the employ of Victoria and Victoria was therefore held responsible towards the victims of the accident.

At the time of the accident, Victoria was insured with the appellant, Guardian Insurance Company of Canada ("Guardian"), under two separate policies: one was known as a garage policy and the other one as a fleet policy.

The question for determination here is as to whether the liability incurred by Victoria and its co-respondent Greenberg as a result of the accident of October 8, 1970 was covered under either one of these two insurance policies. The answer to this question turns on the interpretation of these two policies which can best be arrived at by first making reference to the history of the contractual relationship between the parties.

Indeed, for many years, Victoria had been insured by Guardian under the two types of poli-

En l'espèce cependant, l'agent Diamond avait un mandat réel, comme l'illustre le fait qu'il avait le pouvoir de contresigner les polices pour leur donner effet, et il avait aussi pour le moins un mandat apparent de délivrer les certificats d'assurance-automobile responsabilité fournis par l'assureur et précisant la nature de la protection ainsi accordée.

Pour ces motifs et ceux énoncés par mon collègue le juge Pigeon, je suis d'avis de rejeter le pourvoi comme il le propose.

Le jugement des juges Martland, Dickson, Beetz, Pratte et McIntyre a été rendu par

LE JUGE PRATTE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef et le juge Pigeon et, comme eux, je suis d'avis que le pourvoi doit être rejeté. Comme ma conclusion est fondée sur des motifs plus restreints, j'estime nécessaire d'exprimer mon propre point de vue.

Les faits ne sont pas contestés: le 8 octobre 1970, un des cadres de l'intimée, Victoria Tire Sales Limited («Victoria»), a été impliqué dans un accident pendant qu'il conduisait une automobile appartenant à Victoria. On a jugé que cet accident était attribuable à la négligence de l'automobiliste, un nommé Greenberg, qui était au service de Victoria et que cette dernière était donc responsable vis-à-vis des victimes de l'accident.

A l'époque de l'accident, Victoria était assurée auprès de l'appelante, la Compagnie d'Assurance Guardian du Canada («Guardian»), en vertu de deux polices distinctes: l'une appelée Police de garagiste et l'autre appelée Police de parc automobile.

Il s'agit de déterminer si la responsabilité encourue par Victoria et le co-intimé Greenberg par suite de l'accident survenu le 8 octobre 1970 est couverte par l'une ou l'autre de ces deux polices d'assurance. La solution de ce problème dépend de l'interprétation de ces deux polices et nécessite le rappel des faits à l'origine des liens contractuels entre les parties.

Depuis plusieurs années, Guardian assurait Victoria aux termes de deux types de police: une

cies: a garage policy and a fleet policy. Although there is some relationship between the two policies, the policy-year, under each one of the policies was different; it expired on March 5 in the case of the garage policy and on April 9 in the case of the fleet policy. Also, although both policies contained an Insuring Agreement with respect to third party liability, the agreement stipulated in the garage policy was much more restrictive than that contained in the fleet policy in that it did not protect a person other than the insured: it did not contain the omnibus clause.

In March of 1969, Guardian issued to Victoria a garage policy bearing No. 8731403, effective from March 5, 1969 to March 5, 1970, which provided, amongst other things, for third party liability coverage under the following Insuring Agreement:

NOW, THEREFORE IN CONSIDERATION OF the payment of the premium specified and of the statements contained in the application and subject to the limits, terms and conditions herein stated and subject always to the condition that the Insurer shall be liable under the section(s) or subsection(s) of the following Insuring Agreements A, B for which a premium is specified in Item 3 of the application and no other—

SECTION A—THIRD PARTY LIABILITY

The Insurer agrees to indemnify the Insured, his succession or his administrators, against the liability imposed by law upon the Insured for loss or damage arising from the ownership, use or operation of any automobile in the business of the Insured stated in Items 1 and 2 of the application, and for pleasure use, and resulting from:

SUBSECTION 1 BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON OR DAMAGE TO PROPERTY OF OTHERS NOT IN THE CARE, CUSTODY OR CONTROL OF THE INSURED:

Provided . . .

The third party liability section on the face of the policy (Subsection 1 of Section A) specified the limits to be \$100,000 and the premium to be calculated at the rate of \$1.53 per \$100 of payroll

Police de garagiste et une Police de parc automobile. Bien que les polices se ressemblent, l'année d'application de chaque police est différente; elle expirait le 5 mars dans le cas de la Police de garagiste et le 9 avril dans le cas de la Police de parc automobile. En outre, même si les deux polices contiennent une convention d'assurance relative à la responsabilité civile, la convention contenue dans la Police de garagiste est beaucoup plus restrictive que celle figurant sur la Police de parc automobile car elle ne protège que l'assurée: elle ne contient pas de clause omnibus.

En mars 1969, Guardian a délivré à Victoria une Police de garagiste portant le n° 8731403, en vigueur depuis le 5 mars 1969 jusqu'au 5 mars 1970; la convention d'assurance relative à la responsabilité civile contenue dans cette police stipulait:

[TRADUCTION] EN CONSÉQUENCE, EU ÉGARD AU paiement de la prime fixée et aux déclarations contenues dans la proposition et sous réserve des limites, termes et conditions stipulés aux présentes et sous réserve, en tout temps, de la condition selon laquelle l'assureur ne sera responsable que conformément aux chapitres ou divisions A et B des conventions d'assurance stipulées ci-après, pour lesquelles une prime est spécifiée au poste 3 de la proposition et nulle part ailleurs—

CHAPITRE A—RESPONSABILITÉ CIVILE

L'Assureur garantit l'Assuré, ses représentants légaux et sa succession, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile que l'Assuré peut encourir en raison de dommages du fait de la propriété, de l'usage ou de la conduite de tout véhicule utilisé aux fins du commerce de l'Assuré mentionné aux postes 1 et 2 de la proposition et à des fins de tourisme et décollant.

DIVISION 1 DES LÉSIONS CORPORELLES OU DE LA MORT D'UNE PERSONNE OU DE DOMMAGES AUX BIENS D'AUTRUI DONT L'ASSURÉ N'A PAS LA GARDE OU LE CONTRÔLE:

Pourvu . . .

Le chapitre portant sur la responsabilité civile qu'on trouve à la première page de la police (Chapitre A, Division 1) prévoit une protection jusqu'à concurrence de \$100,000 et dispose que la prime

of Victoria with a minimum premium of \$113 and an advance premium payment of \$306.

There is no question that under this policy No. 8731403 Victoria was covered for third party liability under the restricted Insuring Agreement above quoted.

Shortly thereafter, Guardian issued to Victoria a fleet policy bearing No. 8003623 to be in effect during the period April 9, 1969 to April 9, 1970. The application section of the policy contained information regarding the automobiles to be insured and the type of coverage. In so far as the automobiles were concerned, the application referred to a schedule which gave the description of the automobiles and the particulars of the coverage. As regards the type of coverage, the introductory part of item 3 of the application section read as follows:

This application is made for insurance against one or more of the perils mentioned in this item, but for insurance under the section(s) or subsection(s) for which a premium is specified in this item and no other and upon the terms and conditions of the insurer's corresponding Quebec policy form and for the following specified limit(s) and amounts.

Thereafter followed a reference to the 3 different perils covered by the 3 different Insuring Agreements identified as Section A Third Party Liability, Section B Medical Payment and Section C Loss of or damage to insured automobile. While the limits of the coverage and the amount of the premium were both shown under Sections B and C, similar information was not given under Section A dealing with third party liability which contained only a reference to the garage policy which was then in force and had been issued as of March 5, 1969. The same reference to the same garage policy was made in the schedule under the column headed "Section A Third Party Liability", which included a column for the Limits and a column for the Premium.

The Insuring Agreement in the fleet policy of April 9, 1969 contained an omnibus clause; it read as follows, the words that are different from the

doit être établie sur la base de \$1.53 par tranche de \$100 de salaires payés par Victoria, la prime minimale étant de \$113 et une prime de \$306 devant être payée par anticipation.

Il est manifeste qu'en vertu de cette police n° 8731403, Victoria était couverte pour la responsabilité civile conformément à la convention d'assurance restreinte précitée.

Peu de temps après, Guardian a délivré à Victoria une Police de parc automobile portant le n° 8003623 en vigueur du 9 avril 1969 au 9 avril 1970. La partie de la police comprenant la proposition contient des renseignements sur les automobiles assurées et sur le genre de protection. En ce qui concerne les automobiles, la proposition renvoie à une annexe décrivant les automobiles et donnant les détails de la protection offerte. Quant au genre de protection, le préambule du poste 3 de la proposition se lit comme suit:

[TRADUCTION] La présente proposition vise l'assurance contre les risques mentionnés au présent poste mais uniquement ceux prévus dans le chapitre ou la division à l'égard desquels une prime est stipulée; elle est assujettie aux termes et conditions de la formule d'assurance correspondante de l'assureur applicable au Québec et vaut jusqu'à concurrence des limites et montants suivants.

Suivait un renvoi aux trois différents risques couverts par trois conventions d'assurance distinctes, intitulées: Chapitre A, Responsabilité civile; Chapitre B, Frais médicaux; et Chapitre C, Perte de l'automobile assurée ou dommages causés à cette dernière. A la différence du Chapitre A relatif à la responsabilité civile, les Chapitres B et C spécifient les limites de la protection offerte et le montant de la prime; le Chapitre A contient seulement un renvoi à la Police de garagiste alors en vigueur, délivrée le 5 mars 1969. On retrouve le même renvoi dans la colonne de l'annexe intitulée [TRADUCTION] «Chapitre A, Responsabilité civile», qui est divisée en deux colonnes, l'une réservée aux limites et l'autre à la prime.

La convention d'assurance figurant sur la Police de parc automobile datée du 9 avril 1969 contient une clause omnibus; pour faciliter la comparaison

language used in the garage policy having been underlined for ease of comparison:

NOW, THEREFORE, IN CONSIDERATION OF the payment of the premium specified and of the statements contained in the application AND SUBJECT TO THE LIMITS, TERMS AND CONDITIONS HEREIN STATED and subject always to the condition that the Insurer shall be liable under the section(s) or subsection(s) of the following Insuring Agreements A, B, C for which a premium is specified in Item 3 of the application and no other.

SECTION A—THIRD PARTY LIABILITY

The Insurer agrees to indemnify the Insured, his succession or his administrators, and in the same manner and to the same extent as if name herein as the Insured, every other person who with the consent of the Insured, or the consent of an adult member of the Insured's household other than a chauffeur or domestic servant, personally drives the automobile, against the liability imposed by law upon the Insured or upon any such other person for loss or damage arising from the ownership, use or operation of the automobile within Canada, the United States of America or upon a vessel plying between ports thereof and resulting from:

BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON OR DAMAGE TO PROPERTY:

Provided . . .

The extent of the third party liability coverage during the 1969-70 policy-year does not in my view present any difficulty. In issuing a fleet policy to be effective as of April 9, 1969, the Insurance Company clearly agreed to extend its third party liability coverage beyond that provided in the garage policy then in force. Otherwise, the reference to the garage policy both in the application section and in the schedule would be completely meaningless. If Victoria was then content with the restricted third party liability coverage under the garage policy and did not wish to benefit by the extended coverage under the omnibus clause contained in the fleet policy, no information regarding third party liability coverage would have been given in the application section and the schedule of the fleet policy, and in such case no coverage would have been granted. A stipulation in a contract cannot be assumed to have no meaning.

avec la Police de garagiste, j'ai souligné les différences entre les deux textes:

[TRADUCTION] EN CONSÉQUENCE, EU ÉGARD AU paiement de la prime fixée et aux déclarations contenues dans la proposition ET SOUS RÉSERVE DES LIMITES, TERMES ET CONDITIONS STIPULÉS AUX PRÉSENTES et sous réserve, en tout temps, de la condition selon laquelle l'assureur ne sera responsable que conformément aux chapitres ou divisions A, B et C des conventions d'assurance stipulées ci-après, pour lesquelles une prime est spécifiée au poste 3 de la proposition et nulle part ailleurs.

CHAPITRE A—RESPONSABILITÉ CIVILE

L'Assureur garantit l'Assuré, ses représentants légaux et sa succession, et au même titre que si elle était désignée comme Assuré aux présentes, toute autre personne conduisant le véhicule assuré avec le consentement de l'Assuré ou d'un adulte de la maison de ce dernier autre qu'un chauffeur ou domestique, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile que peut encourir l'Assuré ou toute autre personne indiquée du fait de la propriété, de l'usage ou de la conduite du véhicule au Canada, aux États-Unis ou sur un navire circulant entre les ports de ces pays et découlant:

DES LÉSIONS CORPORELLES OU DE LA MORT DE TOUTE PERSONNE OU DE DOMMAGES MATÉRIELS:

Pourvu . . .

A mon avis, la portée de la protection relative à la responsabilité civile pour l'année 1969-1970 ne soulève aucune difficulté. En délivrant une Police de parc automobile en vigueur à compter du 9 avril 1969, la compagnie d'assurance a clairement consenti à offrir une protection relative à la responsabilité civile plus grande que celle prévue à la Police de garagiste. Autrement, le renvoi à la Police de garagiste, à la fois dans la proposition et dans l'annexe, serait dénué de sens. Si Victoria avait été satisfaite de cette protection restreinte contre la responsabilité civile prévue dans la Police de garagiste et n'avait pas voulu bénéficier de la protection plus grande offerte par la clause omnibus contenue dans la Police de parc automobile, elle n'aurait pas donné les renseignements relatifs à la responsabilité civile qu'on retrouve dans la proposition et dans l'annexe de la Police de parc automobile et, en conséquence, n'aurait pas été couverte.

Article 1014 C.C. reads:

1014. 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.

The reference to the garage policy, if it has to have any meaning, as it must, should be construed as a reference only to the limits and the premiums stipulated in the garage policy, and not to the Insuring Agreement stipulated in said policy. If the insured intended to have only the restricted coverage of the garage policy, no reference whatsoever was required in the fleet policy; such restricted coverage was already provided in the garage policy previously issued.

It therefore follows that with the issue of the fleet policy in April of 1969, Guardian agreed under such policy to provide the insured with the broader third party liability coverage stipulated in that policy within the dollar limits and for the premiums specified in the garage policy.

We now come to the policy-year 1970-71 during which on October 8, 1970, one of the automobiles owned by Victoria and then driven by one of its officers, was involved in an accident for which both were held responsible.

Early in March of 1970, Victoria made an application to Guardian for a new garage policy to take effect from March 5, 1970 to March 5, 1971. This application was accepted and a new policy bearing No. 8731469 was issued before the end of March of 1970, for the one-year period commencing on March 5, 1970. In so far as is relevant to this litigation, this new policy was identical to that just expired as regards coverage and premium, except that it contained a rider known as Q.E.F. No. 73 the material part of which read as follows:

Q.E.F. No. 73

**EXCLUDING OWNED AUTOMOBILES
ENDORSEMENT**

(Service Stations, Storage Garages and Parking Lots)
(For attachment only to Garage Policy Q.P.F. No. 4)

On ne peut présumer qu'une stipulation d'un contrat est dénuée de sens. L'article 1014 C.c. dispose:

1014. 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 le renvoi à la Police de garagiste a un sens, et il doit en avoir un, il doit être interprété comme un simple renvoi aux limites et aux primes stipulées dans la Police de garagiste et non aux conventions d'assurance contenues dans ladite police. Si l'assurée n'avait voulu que la protection restreinte offerte par la Police de garagiste, aucun renvoi n'était nécessaire dans la Police de parc automobile; cette protection restreinte était déjà prévue dans la Police de garagiste en vigueur.

Il s'ensuit donc qu'en délivrant la Police de parc automobile en avril 1969, Guardian consentait, en vertu de cette police, à fournir à l'assurée la protection contre la responsabilité civile plus étendue stipulée dans cette police, jusqu'à concurrence des limites et pour les primes spécifiées dans la Police de garagiste.

J'en viens donc à l'année 1970-1971 durant laquelle, soit le 8 octobre 1970, une des automobiles appartenant à Victoria conduite par un de ses cadres a été impliquée dans un accident pour lequel le propriétaire et le conducteur ont tous deux été jugés responsables.

Au début de mars 1970, Victoria a demandé à Guardian de lui délivrer une nouvelle Police de garagiste devant être en vigueur du 5 mars 1970 au 5 mars 1971. La proposition d'assurance a été acceptée et une nouvelle police portant le n° 8731469 a été délivrée avant la fin mars 1970, pour une période d'une année à compter du 5 mars 1970. Dans la mesure où cela est pertinent à l'espèce, cette nouvelle police était identique à la précédente en ce qui concerne la protection et la prime mais elle contenait un avenant, intitulé F.A.Q. n° 73, dont voici l'extrait pertinent:

[TRADUCTION] F.A.Q. N° 73

EXCLUSION DES VÉHICULES ACQUIS

(Utilisable uniquement dans le cadre d'une assurance automobile des garagistes F.P.Q. N° 4 et relativement aux stations-service, garages de remisage et terrains de stationnement)

Notwithstanding anything contained to the contrary in subsection 1 of section A of the Insuring Agreements of the Policy, it is hereby understood and agreed that the Policy shall not cover the liability imposed by law upon any person insured by the Policy for loss or damage arising from the ownership, use or operation of any automobile owned, hired or leased by or registered in the name of the Insured.

The language of this rider is clear: the restrictive Insuring Agreement respecting third party liability contained in the garage policy shall not apply to vehicles owned by Victoria. The dollar limits and the premium specified on the face of the policy with respect to the third party liability coverage were not affected by this rider; they remained identical to what they were in the previous policy. The only effect of this rider was therefore to exclude the restricted third party liability coverage for the insured's owned automobiles under the garage policy, without any reduction in premium, and leaving untouched the third party liability coverage that was provided under the fleet policy then in force which was due to expire on April 9, 1970.

This interpretation was confirmed by the conduct of both parties when the fleet policy No. 800 3623 which was due to expire on April 9, 1970 was renewed for another year through the issue of a renewal certificate under the same policy number and on the basis of the information contained in the application section of such original policy.

This renewal certificate essentially contained on its face the same information as that provided in the application section of the 1969 policy. As regards the description of the automobiles it referred to the schedule and under the column respecting Third Party Liability, reference is also made to the schedule. The schedule which is stated to form part of the policy contained at the top the following provision:

Particulars of the described automobiles are as listed below. Insurance under the section(s) or subsection(s) of

Nonobstant toute disposition contraire à la division 1 du chapitre A des conventions d'assurance contenues dans la police, il est par les présentes convenu que la police ne couvre pas la responsabilité légale qu'un assuré peut encourir en raison de la perte ou de dommages découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une automobile dont l'assuré est propriétaire ou locataire ou qui est immatriculée en son nom.

Cet avenant est clair: la convention d'assurance restreinte relative à la responsabilité civile stipulée dans la Police de garagiste ne s'applique pas aux automobiles appartenant à Victoria. Les limites pécuniaires et la prime spécifiée sur la première page de la police relativement à la protection contre la responsabilité civile n'ont pas été modifiées par cet avenant; elles sont demeurées identiques à celles stipulées dans la police précédente. Le seul effet de cet avenant est donc de rendre inapplicable la protection restreinte contre la responsabilité civile aux automobiles de l'assurée mentionnées dans la Police de garagiste, sans pour autant réduire la prime ni affecter la protection contre la responsabilité civile prévue dans la Police de parc automobile alors en vigueur et venant à échéance le 9 avril 1970.

Cette interprétation est confirmée par l'attitude des deux parties lorsque la Police de parc automobile n° 8003623 venant à échéance le 9 avril 1970 a été renouvelée pour une autre année par la délivrance d'un certificat de renouvellement comportant le même numéro de police et fondé sur les renseignements contenus dans la proposition d'assurance comprise dans la police initiale.

Ce certificat de renouvellement contient essentiellement les mêmes renseignements que ceux de la proposition d'assurance figurant sur la police de 1969. En ce qui concerne la description des automobiles, le certificat renvoie à l'annexe et on retrouve le même renvoi dans la colonne réservée à la Responsabilité civile. L'annexe, dont on précise qu'elle fait partie de la police, stipule, en haut de la page:

[TRADUCTION] Les caractéristiques des automobiles sont décrites ci-dessous. Conformément aux chapitres ou

the insuring agreements shall apply to a described automobile only if a premium is specified opposite the description of the automobile in the premium column designated for such section or subsection.

In the column entitled Section A Third Party Liability, Limits, Premium \$, the following appears: "See Garage Policy 8731469".

The reference to the garage policy which is contained in the renewal certificate and in the schedule must clearly be interpreted in such a way as to be effective; one can hardly assume that the parties intended to refer to the garage policy for no reason whatsoever. As was the case for the previous year, two interpretations are possible: either the reference to the garage policy is to be construed as a reference to the coverage already provided or not provided under such policy in which case the reference was totally useless, or it was intended to refer to the garage policy for the determination of the dollar limits of the coverage and the determination of the amount of premium payable therefor while the coverage itself was that set out in the Insuring Agreement of the fleet policy itself which contained the reference. Clearly, the latter construction is that which ought to be accepted because it is the only one that is compatible with the language used by the parties and the rule expressed in art. 1014 C.C. quoted above.

The certificate for the renewal of the fleet policy for the year April 9, 1970 to April 9, 1971 was delivered to Victoria on April 22, 1970 together with the pink cards for each one of the vehicles listed in the schedule. In these cards, the insurer certified that Victoria was covered for third party liability under the fleet policy. It is not necessary to consider the extent to which, if any, an insurer might be bound by a pink card as distinct from the policy itself. Be it sufficient to say that in the circumstances of this case the issuance of the pink cards can only serve to confirm the interpretation of the fleet policy which I have adopted above. Indeed, it cannot be assumed that Guardian issued the cards to mislead Victoria or anybody else; it has not been suggested either that the cards had been issued in error or should have referred to the

divisions des conventions d'assurance, l'assurance s'applique à une automobile décrite uniquement si une prime est inscrite dans la colonne correspondant à ce chapitre ou à cette division vis-à-vis de la description de cette automobile.

La mention [TRADUCTION] «Voir la Police de garagiste 8731469» apparaît dans la colonne intitulée Chapitre A, Responsabilité civile, limites, prime \$.

Le renvoi à la Police de garagiste contenu dans le certificat de renouvellement et dans l'annexe doit être interprété de façon à lui donner effet; on ne peut présumer que les parties ont inscrit ce renvoi à la Police de garagiste sans intention précise. Tout comme pour l'année précédente, deux interprétations sont possibles: ou le renvoi à la Police de garagiste est interprété comme un renvoi à la protection existante ou inexistante en vertu de cette police, auquel cas le renvoi est complètement inutile, ou encore le renvoi à la Police de garagiste doit servir à établir les limites pécuniaires de la protection et le montant de la prime y afférent, la protection elle-même étant décrite dans la convention d'assurance de la Police de parc automobile qui contenait le renvoi. C'est cette dernière interprétation qu'il faut retenir parce qu'elle est la seule compatible avec les mots utilisés par les parties et la règle énoncée à l'art. 1014 C.c. précité.

Le certificat de renouvellement de la Police de parc automobile en vigueur du 9 avril 1970 au 9 avril 1971 a été délivré à Victoria le 22 avril 1970 avec un certificat rose pour chaque véhicule énuméré dans l'annexe. Aux termes de ces certificats, l'assureur attestait que Victoria était assurée contre la responsabilité civile en vertu de la Police de parc automobile. Il n'est pas nécessaire d'analyser dans quelle mesure, le cas échéant, un assureur est lié par ce certificat rose par opposition à la police elle-même. Il suffit de dire qu'en l'espèce, la délivrance des certificats roses confirme mon interprétation de la Police de parc automobile. En effet, on ne peut supposer que Guardian a délivré les certificats pour tromper Victoria ou quelqu'un d'autre; on n'a pas prétendu non plus que les certificats avaient été délivrés par erreur ou

garage policy. The submission urged by Guardian is that, because of the rider Q.E.F. No. 73 that was attached to the garage policy, there was no third party liability coverage at all for the insured's own vehicles under the fleet policy. Such submission is not compatible with the issuance of the cards; it does not follow from a proper interpretation of the rider and is in any event contrary to the subsequent agreement that was formed upon the delivery of the fleet policy renewal certificate together with that of the cards; the reference to the garage policy as contained in the renewal certificate would be devoid of any meaning if the rider Q.E.F. No. 73 should be construed so as to negate the third party liability coverage provided in the Insuring Agreement in the fleet policy.

The construction of the policies of insurance that were in effect at the time of the accident leads me to the conclusion that Victoria was then insured in respect to third party liability under the relevant Insuring Agreement of the fleet policy then in force.

As to the other points dealt with by the Chief Justice and Pigeon J. in their reasons, I do not believe that they arise for decision in this case and I simply do not wish to express any views thereon.

I would dismiss the appeal with cost.

The judgment of Ritchie, Pigeon and Estey JJ. was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal by leave of this Court from the unanimous judgment of the Court of Appeal of the Province of Quebec reversing the judgment of the Superior Court and maintaining respondents' action in warranty against the appellant. The facts which gave rise to this litigation are as follows.

On October 8, 1970, a Ford motor car owned by respondent Victoria Tire Sales Ltd. ("Victoria") and driven by the other respondent, Greenberg, was involved in a collision with a motorcycle. On the action instituted against them by the cyclist,

auraient dû mentionner la Police de garagiste. Guardian prétend avec insistance que le fait que l'avenant F.A.Q. n° 73 ait été annexé à la Police de garagiste signifie que les automobiles appartenant à l'assurée ne sont aucunement assurées contre la responsabilité civile en vertu de la Police de parc automobile. Cet argument est inconciliable avec la délivrance des certificats; il ne découle pas d'une interprétation valable de l'avenant et, de toute façon, il est contraire à la convention subséquente conclue au moment de la délivrance du certificat de renouvellement de la Police de parc automobile et des certificats d'assurance; le renvoi à la Police de garagiste contenu dans le certificat de renouvellement serait dénué de sens si l'avenant F.A.Q. n° 73 était interprété de façon à rendre inapplicable la protection contre la responsabilité civile prévue dans la convention d'assurance contenue dans la Police de parc automobile.

L'interprétation des polices d'assurance en vigueur à l'époque de l'accident me porte à conclure que Victoria était assurée contre la responsabilité civile en vertu de la convention d'assurance pertinente contenue dans la Police de parc automobile alors en vigueur.

En ce qui concerne les autres questions étudiées par le Juge en chef et le juge Pigeon dans leurs motifs, je ne pense pas qu'elles doivent être tranchées en l'espèce et je ne me prononce donc pas sur leur solution.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Le jugement des juges Ritchie, Pigeon et Estey a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel de la province de Québec qui a infirmé le jugement de la Cour supérieure et accueilli l'action en garantie intentée par les intimés contre l'appelante. Voici les faits à l'origine du litige.

Le 8 octobre 1970, une automobile de marque Ford appartenant à l'intimée Victoria Tire Sales Ltd. («Victoria») et conduite par l'autre intimé, Greenberg, heurtait une motocyclette. Le motocycliste intenta une action contre les intimés et obtint

the latter recovered judgment for \$48,083.50 with interest and costs. The action in warranty which had been instituted by Victoria and Greenberg against Guardian was tried subsequently and dismissed by Hannen J. who upheld Guardian's denial of insurance coverage. In appeal, Rinfret J.A. (as he then was) held in reasons concurred in by Dubé and Bernier J.J.A., that, in the circumstances of this case, it was necessary to consider not only the wording of the two policies issued by Guardian to Victoria, but all the relevant facts.

Here is in brief the situation disclosed by the record. Victoria was carrying on a business described in the application for the Garage Automobile Insurance Policy, (the "Garage Policy") as "Repairs, Selling & Servicing of Tires & Parking of Automobiles on their Premises". It had for many years been protected by two policies issued yearly by Guardian through A. Diamond Inc. who countersigned the policies as "Authorized Representative". It should be noted that it was provided in each of these policies that it would not be valid unless so countersigned. The Garage Policy provided insurance against legal liability for bodily injury or death or damage to property of others up to \$100,000. No automobile was specifically described in that policy. The other policy was called a Fleet Policy, it covered six described cars listed in a schedule stating the coverage. The Ford car with which we are concerned is the third item listed in this schedule, at the top, of which one reads:

PARTICULARS OF THE DESCRIBED AUTOMOBILES ARE AS LISTED BELOW. INSURANCE UNDER THE SECTION(S) OR SUBSECTION(S) OF THE INSURING AGREEMENTS SHALL APPLY TO A DESCRIBED AUTOMOBILE ONLY IF A PREMIUM IS SPECIFIED OPPOSITE THE DESCRIPTION OF THE AUTOMOBILE IN THE PREMIUM COLUMN DESIGNATED FOR SUCH SECTION OR SUBSECTION.

In the first Premium Column entitled: "Section A, Third Party Liability", the following was typewritten, "See Garage Policy 8731469". Save for the number of the relevant garage policy, the schedules for previous years always bore that same mention.

jugement pour la somme de \$48,083.50 avec intérêts et dépens. Par la suite, le juge Hannen a rejeté l'action en garantie intentée par Victoria et Greenberg contre Guardian et retenu l'argument de Guardian qui niait avoir assuré le risque. En appel, le juge Rinfret (alors juge puîné), à qui se sont ralliés les juges Dubé et Bernier, a statué qu'il fallait, dans les circonstances, tenir compte non seulement du texte des deux polices délivrées par Guardian en faveur de Victoria, mais également de tous les faits pertinents.

Voici un bref exposé des faits révélés au dossier. Victoria exploitait une entreprise dont l'objet est décrit comme suit dans la proposition d'assurance relative à sa «Police de garagiste»: [TRADUCTION] «La réparation, la vente et l'entretien des pneus et le stationnement des automobiles sur son terrain». Depuis plusieurs années, Victoria détenait deux polices d'assurance délivrées annuellement par Guardian par l'intermédiaire de A. Diamond Inc. et contresignées par ce dernier à titre d'«Agent qualifié». Il convient de préciser que chaque police stipulait qu'elle devait être ainsi contresignée pour être valide. La Police de garagiste accordait une garantie contre toute responsabilité civile pour blessures corporelles, décès ou dommages aux biens d'autrui jusqu'à concurrence de \$100,000. Aucune automobile n'y était spécifiquement décrite. L'autre police, appelée «Police de parc automobile», assurait six automobiles décrites et énumérées dans une annexe précisant le montant de la couverture. La voiture Ford dont il est question en l'espèce est la troisième sur cette annexe en haut de laquelle on lit:

[TRADUCTION] LES CARACTÉRISTIQUES DES AUTOMOBILES SONT DÉCRITES CI-DESSOUS. CONFORMÉMENT AUX CHAPITRES OU DIVISIONS DES CONVENTIONS D'ASSURANCE, L'ASSURANCE S'APPLIQUE À UNE AUTOMOBILE DÉCRITE UNIQUEMENT SI UNE PRIME EST INSCRITE DANS LA COLONNE CORRESPONDANT À CE CHAPITRE OU PARAGRAPHE VIS-À-VIS DE LA DESCRIPTION DE CETTE AUTOMOBILE.

La mention [TRADUCTION] «Voir la Police de garagiste 8731469» a été dactylographiée dans la première colonne réservée aux primes, intitulée «Chapitre A, Responsabilité civile». Sauf le numéro de police, les annexes des années précédentes portaient toutes la même mention.

The problem is that, whereas in previous years the wording of the Garage Policy was such that it did cover third party liability in respect of cars owned by Victoria, the Garage Policy issued about a month prior to the Fleet Policy did not because it included a rider in the following terms:

Q.E.F. No. 73

**EXCLUDING OWNED AUTOMOBILES
ENDORSEMENT**

(Service Stations, Storage Garages and Parking Lots)
(For attachment only to Garage Policy Q.P.F. No. 4)

Notwithstanding anything contained to the contrary in subsection 1 of section A of the Insuring Agreements of the Policy, it is hereby understood and agreed that the Policy shall not cover the liability imposed by law upon any person insured by the Policy for loss or damage arising from the ownership, use or operation of any automobile owned, hired or leased by or registered in the name of the Insured.

This endorsement was mentioned in the application and a copy signed by the insured was in Guardian's hands. It is on the basis of this endorsement that coverage is denied.

There are, however, other important facts which require consideration. Some of these are mentioned in a letter written by Diamond to Guardian under date April 16, 1971, from which I quote:

I think our position in asking that you honour this claim must be based on the fact that the Automobile Fleet Policy does not show the usual term "not covered" under the Public Liability section and instead, has always shown the words, "see garage policy number such and such". I think it was fair of us to assume that this meant that the Public Liability protection was afforded under the Garage Liability Policy, so named. Granted that the last two renewals of the Garage Liability Policy contained a type reference to Q.E.F. 73, we cannot find any record of receiving a copy of that endorsement nor have we a copy of any correspondence from your office indicating such a drastic change in the protection. (I assume that lack of reference to this endorsement on previous policies clearly means that the vehicles were insured during those terms). It must also be noted that

Le problème est le suivant: au cours des années précédentes, la garantie accordée par la Police de garagiste couvrait la responsabilité civile du fait des automobiles appartenant à Victoria; ce n'est cependant pas le cas de la Police de garagiste délivrée environ un mois avant la Police de parc automobile parce qu'elle contient l'avenant suivant:

[TRADUCTION] F.A.Q. N° 73

EXCLUSION DES VÉHICULES ACQUIS

(Utilisable uniquement dans le cadre d'une assurance automobile des garagistes F.P.Q. N° 4 et relativement aux stations-service, garages de remisage et terrains de stationnement)

Nonobstant toute disposition contraire à la division 1 du chapitre A des conventions d'assurance contenues dans la police, il est par les présentes convenu que la police ne couvre pas la responsabilité légale qu'un assuré peut encourir en raison de la perte ou de dommages découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une automobile dont l'assuré est propriétaire ou locataire ou qui est immatriculée en son nom.

Cet avenant est mentionné dans la proposition d'assurance et Guardian en a une copie signée par l'assurée. Elle s'appuie sur cet avenant pour refuser toute garantie.

Il y a cependant d'autres faits importants à considérer. Une lettre de Diamond à Guardian, datée du 16 avril 1971, en mentionne quelques-uns dans les passages suivants:

[TRADUCTION] Nous devons vous demander d'honorer cette demande d'indemnité parce que, au chapitre Responsabilité civile, la Police de parc automobile ne contient pas la mention usuelle «non couverte», mais la mention «Voir la Police de garagiste n° X». Nous pouvions donc légitimement en déduire que la responsabilité civile était couverte par la Police de garagiste. Il est vrai que les deux derniers renouvellements de la Police de garagiste contenaient un renvoi dactylographié à l'avenant F.A.Q. n° 73, mais rien dans nos dossiers n'indique que nous ayons reçu une copie de cet avenant ou une lettre de votre bureau nous informant d'une modification aussi radicale apportée à la garantie. (Je présume qu'en l'absence d'un renvoi à cet avenant dans les polices précédentes, les véhicules étaient clairement assurés durant ces périodes.) Je dois également vous faire

even the last two renewals of the Fleet policies still contained the reference under the Public Liability section to "see garage policy, etc."

Lionel, I hope you do believe that our office would never knowingly allow our client to be unprotected as respects Public Liability for his owned vehicles. This is so basic as to make us unfit for licensing if we were to permit such a gap in their insurance. I know that we would refuse to write the insurance rather than knowingly allow such improper protection. And one final point, you referred in your second-2-last paragraph that "no coverage exists at this moment". I trust you are referring solely to the claim as you will recall that while you were in my office, you agreed to hold covered the Insured's vehicles pending settlement of this matter. We are operating on the assumption that as of this moment, full insurance is in force.

What happened is, I think, quite clear from the evidence and the exhibits. Guardian had been providing coverage for public liability, including public liability for automobiles owned by Victoria, under the Garage Policy. The premium for this protection was a percentage of the payroll. When the 1970 policy was prepared, Guardian had decided that it would no longer provide such coverage under the Garage Policy. In fact, it may have so intended the year before, because the 1969 Garage Policy mentions Endorsement Q.E.F. No. 73, but it seems that it was not attached and, therefore, was not effective. However, it was included the following year. This meant that coverage for the owned automobiles was to be provided in the Fleet Policy and a premium for each car should have been stipulated in the Schedule instead of the reference to the Garage Policy, but this was overlooked and no one realized it before the accident occurred. With the Fleet Policy Guardian supplied and Diamond forwarded to the insured, for each of the cars a "Motor Vehicle Liability Insurance Card" (the "Card") describing the insured vehicle and mentioning the Fleet Policy number. The card issued by Guardian in respect of Victoria's 1964 Ford car is as follows:

remarquer que même les deux derniers renouvellements de la Police de parc automobile contenaient, au chapitre Responsabilité civile, le renvoi «Voir la Police de garagiste, etc.»

Soyez convaincu, Lionel, que nous n'aurions jamais sciemment permis que notre cliente ne soit pas assurée contre la responsabilité civile du fait des véhicules lui appartenant. Une telle lacune serait suffisamment grave pour entraîner notre disqualification. Je sais que nous refuserions d'assurer le client plutôt que de fournir sciemment une garantie aussi inappropriée. Un dernier point. Vous dites à l'avant-dernier alinéa de votre lettre «qu'il n'y a actuellement aucune garantie». Vous devez certainement faire allusion uniquement à la demande d'indemnité parce que, est-il nécessaire de vous le rappeler, vous avez convenu, dans mon bureau, d'assurer les véhicules de ce client en attendant que cette affaire soit réglée. Nous présumons donc qu'une assurance complète est actuellement en vigueur.

A mon avis, les dépositions et les pièces montrent clairement ce qui s'est passé. Aux termes de la Police de garagiste, Guardian assurait Victoria contre la responsabilité civile, y compris la responsabilité civile du fait des automobiles lui appartenant. La prime correspondante était un pourcentage des salaires. Au moment de rédiger la police en 1970, Guardian a décidé de ne plus offrir cette garantie en vertu de la Police de garagiste. En fait, il semble qu'elle ait déjà eu cette intention l'année précédente car la Police de garagiste souscrite en 1969 mentionnait l'avenant F.A.Q. n° 73, mais comme celui-ci n'y avait pas été joint, il était sans effet. Il a cependant été joint à la police de l'année suivante. La couverture des automobiles appartenant à l'assurée devait donc être prévue dans la Police de parc automobile et, au lieu de référer à la Police de garagiste, l'annexe aurait dû prévoir une prime pour chaque automobile, mais on a oublié de le faire et personne ne s'en est rendu compte avant l'accident. Avec la Police de parc automobile, Guardian a fourni, pour chaque automobile, un «certificat d'assurance-automobile responsabilité» (le certificat) que Diamond a remis à l'assurée; ce certificat décrit le véhicule assuré et mentionne le numéro de la Police de parc automobile. Voici le texte du certificat délivré par Guardian pour l'automobile Ford 1964 de Victoria:

<p>Name and Address of Insurance Company GUARDIAN-UNION Group of Insurance Companies Head Office 240 St. James St. W. Montreal 1, Que.</p>		<p>Nom et adresse de la compagnie d'assurance Le Groupe de compagnies d'assurance GUARDIAN-UNION Bureau chef 240 ouest, rue St-Jacques Montréal 1, Qué.</p>	
<p>Name and Address of Insured Victoria Tire Sales Ltd. 707 St. James St. West, Montreal, Que.</p>		<p>Nom et adresse de l'assuré Victoria Tire Sales Ltd. 707 ouest, rue St-Jacques Montréal, Qué.</p>	
<p>Insured vehicle—year make serial no. 1964 Ford, Galaxie, Ser. 463C64637978</p>		<p>Véhicule assuré—année marque série 1964 Ford, Galaxie, Ser. 463C64637978</p>	
<p>Effective Date April 9th, 1970 8003623</p>	<p>Date of Expiry April 9th, 1971 Arthur Diamond Inc.</p>	<p>Date d'entrée en vigueur 9 avril, 1970 8003623</p>	<p>Date d'expiration 9 avril, 1971 Arthur Diamond Inc.</p>
<p>MOTOR VEHICLE LIABILITY INSURANCE CARD CANADA INTER-PROVINCE</p>		<p>CANADA INTER-PROVINCE CERTIFICAT D'ASSURANCE—AUTOMOBILE RESPONSABILITÉ</p>	

This certificate is subject to the terms and conditions of the insurers standard automobile policy.

This certifies that the party named herein is insured against liability for bodily injury and property damage by reason of the operation of the motor vehicle described herein, in an amount not less than the statutory minimum requirements of every province of Canada.

WARNING—Any person who issues or produces a card to show that there is in force a policy of insurance as indicated herein that is in fact not in force is liable to a heavy fine and or imprisonment and his licence may be suspended.

This card should be carried in the insured vehicle for production as proof of insurance when demanded by police.

In respect of this document, the trial judge said:

... , the Court has no reason to find that the card was not in fact delivered to the assured with the insurance policy or policies, originally. Yet it should also be said that it is not disputed that a number of these cards were in the possession of Diamond so that it might from time

Le présent certificat est assujéti aux dispositions et conditions de la police d'assurance automobile de l'Assureur.

Ce certificat atteste que la personne susnommée est assurée contre la responsabilité pour blessures et dommages aux biens découlant de l'usage du véhicule ci-décrié, conformément aux limites minimales exigées par les lois d'assurance en vigueur dans chacune des provinces canadiennes.

AVERTISSEMENT—Quiconque émet ou présente un tel certificat comme preuve d'une police d'assurance responsabilité qui effectivement n'est pas en vigueur, est coupable d'une infraction passible d'une forte amende et/ou d'emprisonnement et suspension de son permis.

Ce certificat doit être laissé dans le véhicule assuré afin d'être présenté comme preuve d'assurance lorsque la police l'exige.

Le juge de première instance a déclaré au sujet de ce document:

[TRADUCTION] ... , la Cour n'a aucune raison de conclure que le certificat n'a pas effectivement été remis à l'origine à l'assurée avec la ou les polices d'assurance. Mais il convient de souligner qu'il n'est pas contesté que Diamond avait en sa possession plusieurs certificats et

to time during the term of automobile insurance held by its clients and in case of change of vehicle or acquisition of an additional vehicle, issue a new card to the insured.

So, all that being said in connection with the card, we must conclude that the assured in fact had received it with the policy. But whatever the penalty which Guardian might suffer vis-à-vis the authorities, i.e. the state or vis-à-vis injured parties under the Highway Code, neither of which aspects is at issue here, apart from the fact that the card specifically states that it must be read at all times with and subject to the terms and conditions of the insurance contract, it was not the contract itself and the claim is based on the insurance contract and as already stated the claim itself was not insured under the contract.

I should point out first that, while it is true that a number of blank cards were in the possession of the agent so that new cards might be issued to insured persons, the uncontradicted evidence is that the card pertaining to the car involved in the collision together with other cards covering the other vehicles described in the Fleet Policy, was prepared and supplied by Guardian which sent it to Diamond's clerk who sent the cards to Victoria with the policy. Fay Haffner-Wainberg, Diamond's employee, said:

Q. How many cards, identification cards, did you receive from the company with this policy in 1970?

A. In 1970 we received I would say six cards.

Q. Who completed the cards?

A. It was completed by Guardian Insurance Company when they came in.

The trial judge appears to have been conscious that the cards having been sent to the assured with the policy by the agent who had countersigned it for Guardian and had therefore at least apparent authority to bind Guardian, the legal result would be the same whether the cards had been prepared by Guardian or by Diamond. The reason for which he disregarded the card was that "it was not the contract itself" obviously taking the "contract" to be the policy. In my view, this is where he fell into error and the Court of Appeal rightly disagreed with him. Rinfret J. A., said:

pouvait, à l'occasion, pendant la durée du contrat d'assurance automobile conclu par ses clients et en cas de changement de véhicule ou d'achat d'un véhicule supplémentaire, délivrer un nouveau certificat à l'assuré.

En conséquence, compte tenu de tout ce qui a été dit au sujet du certificat, nous devons conclure que l'assurée l'a reçu en même temps que la police. Mais quelle que soit, aux termes du *Code de la route*, la sanction que les autorités, c.-à-d. l'État, peuvent infliger à Guardian ou le recours des parties lésées, aucun de ces aspects n'est en litige en l'espèce, si ce n'est le fait que le certificat précise qu'il est assujéti aux dispositions et conditions du contrat d'assurance; il ne constitue pas le contrat lui-même et la demande d'indemnité est fondée sur le contrat d'assurance. Comme je l'ai déjà dit, le risque lui-même n'était pas assuré aux termes du contrat.

Premièrement, même s'il est exact que l'agent avait en sa possession plusieurs certificats en blanc afin d'être en mesure d'en délivrer de nouveaux aux assurés, une preuve non contredite révèle que Guardian a rédigé le certificat de l'automobile impliquée dans la collision ainsi que les certificats des autres véhicules décrits dans la Police de parc automobile et les a fait parvenir au commis de Diamond qui les a envoyés à Victoria avec la police. Fay Haffner-Wainberg, l'employée de Diamond, a déclaré:

[TRADUCTION] Q. En 1970, combien de certificats d'identification avez-vous reçus de la compagnie avec cette police?

R. En 1970, je dirais que nous avons reçu six certificats.

Q. Qui a rempli ces certificats?

R. Guardian les avait remplis avant de nous les envoyer.

Le juge de première instance s'est bien rendu compte qu'étant donné que l'agent avait envoyé à l'assurée les certificats avec la police qu'il avait lui-même contresignée au nom de Guardian, il avait au moins le pouvoir apparent de lier Guardian, de sorte que juridiquement le résultat aurait été le même que les certificats aient été remplis par Guardian ou par Diamond. Il a fait abstraction du certificat parce qu'il «ne constitue pas le contrat lui-même», confondant manifestement le «contrat» et la police. A mon avis, c'est là qu'il a fait erreur et c'est à juste titre que la Cour d'appel a différé d'opinion. Le juge Rinfret a déclaré:

[TRANSLATION] From a strictly technical point of view, to use the same word as Lionel Rice, Guardian's provincial manager, in his letter of April 5, 1971 to Arthur Diamond (J.R. 114), and taking into consideration purely and simply the content of these two insurance policies, 800-3623 and 873-1469, Guardian would appear to be correct in refusing to indemnify the appellants for their public liability.

Our analysis must go further, however.

At the hearing in this Court, counsel for the respondent conceded that there was an oversight somewhere (though of course he did not incriminate his client). We must proceed further with our investigations, without losing sight of the fundamental rule that the utmost good faith is required on both sides in an insurance contract.

There can be no doubt that Greenberg wanted complete third party liability coverage; he never doubted that was the case (J.R. 474).

As to Diamond, he was aware of the wishes of Victoria Tire and Greenberg, and he was sure that with the policies issued by Guardian they were completely covered (J.R. 423).

Where Guardian is concerned, the evidence shows that at least for the years preceding 1969, which are under consideration here, the policies issued gave the insured full coverage for third party liability.

After a long review of facts Rinfret J.A. made the following finding:

[TRANSLATION] Quite apart from what I said earlier concerning the scope of the insurance policies, I feel that the guarantees of protection which Diamond gave Victoria Tire were binding on Guardian, and that in any case the latter definitely gave Victoria Tire reason to believe that Diamond was its agent and duly authorized representative.

Under the civil law embodied in the *Civil Code* of Quebec a contract is not to be identified with the document in which its terms are set forth. The contract is the agreement between the parties, the document is only evidence of it. The first paragraph of art. 2480 of the *Civil Code* in force at the material time read:

Art. 2480. The contract of insurance is usually witnessed by an instrument called a policy insurance.

Under art. 1234 "Testimony cannot in any case, be received to contradict or vary the terms of a

Au point de vue purement et strictement technique, pour employer l'expression employée par Lionel Rice, gérant provincial de Guardian, dans sa lettre du 5 avril 1971 à Arthur Diamond (114 d.c.), et, si l'on s'en tient scrupuleusement et uniquement à la teneur de ces deux polices d'assurance 800-3623 et 873-1469, Guardian semblerait avoir raison de refuser d'indemniser les appelants pour la responsabilité publique.

Là ne doit pas cependant s'arrêter notre étude.

Lors de l'audition devant nous, le procureur de l'intimée a concédé qu'il y avait quelque part une faille (il n'a pourtant évidemment pas incriminé sa cliente). Il nous faut pousser plus loin nos investigations sans perdre de vue le principe fondamental que le contrat d'assurance doit être imbu, de part et d'autre, de la plus entière bonne foi.

Il ne peut faire de doute que Greenberg voulait une couverture complète pour responsabilité envers les tiers; il n'a jamais douté que tel était le cas (474 d.c.).

Quant à Diamond, il connaissait les désirs de Victoria Tire et de Greenberg, et il était positif qu'avec les polices émises par Guardian, ils étaient totalement couverts (423 d.c.).

Du côté de Guardian, la preuve établit qu'au moins pour les années précédant 1969, dont il est ici question, les polices émises donnaient à l'assuré pleine couverture pour responsabilité à autrui.

Après un long examen des faits, le juge Rinfret conclut:

Indépendamment de ce que j'ai pu dire plus haut au sujet de la portée des polices d'assurance, j'estime que les garanties de protection que Diamond a données à Victoria Tire, liaient Guardian, et qu'à tout événement, celle-ci a certes donné à Victoria Tire raison de croire que Diamond était véritablement son agent et son représentant autorisé.

Selon les principes du droit civil énoncés dans le *Code civil* du Québec, il ne faut pas confondre un contrat avec l'écrit qui en constate les termes. Le contrat c'est l'entente entre les parties et l'écrit n'en est que la preuve. Le premier alinéa de l'art. 2480 du *Code civil* du Québec en vigueur à l'époque pertinente prévoyait:

Art. 2480. Le contrat d'assurance est ordinairement constaté par un document auquel on donne le nom de police d'assurance.

Aux termes de l'art. 1234, «Dans aucun cas, la preuve testimoniale ne peut être admise pour con-

valid written instrument". But, subject to that restriction, the terms of any contract are to be ascertained from all the facts legally proved not just from a particular document. In *Juris-Classeur civil* under art. 1156 C.N. (in substance identical with art. 1013 C.C.) para. 23 reads:

[TRANSLATION] 23. In short, it is not enough to state that a clear and precise clause in a contract is not open to interpretation, and that neither usage, equity nor good faith can be brought in to give this clause a meaning incompatible with its formal terms. It must be recognized that underlying this rule of general application may be discerned, first, in a case where the terms of the contract do not reflect, but misrepresent, the intent of the contracting parties, the preference of French law for the inner intent of the parties, a matter of prime importance to the judge; and second, the sovereign power of the judges of the facts in weighing the evidence, which allows them to take certain liberties in cases where they find that a literal application would be at the expense of simple logic, good faith and justice.

In *Colin et Capitant*, Vol. 2, at p. 82, one reads in para. 115:

[TRANSLATION] Since that time (February 2, 1808), the decisions of the *Cour de cassation* have never varied, and it follows that it is within the sole function of the judges of the facts to interpret disputed clauses and say what their true meaning is. In order to make such an interpretation, it is necessary first, to ascertain the facts of the case, and to seek for the intent of the parties not only in the terms of the deed itself but in the surrounding circumstances as well, so that the interpretation of the deed is too closely bound up with assessing the facts to be undertaken separately.

In *Planiol et Ripert*, Vol. 6, at p. 481, para. 373, one reads:

[TRANSLATION] However, in legislation which is not formalistic, the concern to give effect to the true intent of the parties, and ensure that justice is done, leads to the rejection of the literal application of even a clear and precise clause when it appears to be the result of a manifest error and conflicts with their certain common intent.

This last quotation indicates an important difference between the civil law and the common law. Rectification of contract is unknown to the civil law as a separate issue that may require decision

tredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait». Mais, sous réserve de cette restriction, les termes d'un contrat se déterminent à la lumière de tous les faits légalement prouvés et non sur la seule base d'un certain écrit. Dans le *Juris-Classeur civil* on dit au par. 23 sous l'art. 1156 C.N. (en substance identique à l'art. 1013 C.c.):

23. En résumé, il n'est point suffisant de déclarer qu'une clause claire et précise d'un contrat n'est pas susceptible d'interprétation et que ni les usages ni l'équité ni la bonne foi ne sauraient intervenir pour faire donner à cette clause un sens incompatible avec ses termes formels. Derrière ce principe, généralement appliqué, il faut l'admettre, se profile d'une part, dans les cas où les termes du contrat ne traduisent pas mais trahissent l'intention des contractants, l'option du droit français en faveur de la volonté interne des parties, prioritaire pour le juge; d'autre part, le souverain pouvoir d'appréciation des juges du fond qui permet à ceux-ci de se livrer à un certain nombre de hardiesses dans des cas où il leur apparaît que l'application littérale sacrifierait par trop la simple logique, la bonne foi et la justice.

On trouve l'énoncé suivant au par. 115 de l'ouvrage de *Colin et Capitant*, t. 2, à la p. 82:

Depuis cette époque, (2 février 1808), la jurisprudence de la Cour de cassation n'a jamais varié, et il en résulte que les juges du fond ont seuls mission d'interpréter les clauses litigieuses et de dire quel est leur sens. D'une part, en effet, pour faire cette interprétation, il faut nécessairement connaître tous les faits de l'espèce, rechercher non seulement dans les termes mêmes de l'acte, mais dans les circonstances qui l'ont accompagné, quelle a été la volonté des parties; si bien que l'interprétation de l'acte se rattache trop étroitement à l'appréciation des faits pour en pouvoir être détachée.

L'énoncé suivant est tiré de l'ouvrage de *Planiol et Ripert*, t. 6, p. 481, par. 373:

Toutefois, dans une législation non formaliste, le souci de faire prévaloir la volonté réelle, et en même temps la justice, conduit à écarter l'application littérale d'une clause, même claire et précise, qui paraît le résultat d'une erreur manifeste, et est en contradiction avec leur intention commune certaine.

Cette dernière citation révèle une différence fondamentale entre le droit civil et la *common law*. On ne connaît pas en droit civil le recours en rectification de contrat comme question distincte,

before a claim can be allowed otherwise than under the terms of a contract as written, rectification being an equitable remedy. In the civil law there is no such division, the terms of a contract are to be ascertained from all the relevant facts, not just the written instrument if any, and the contract is to be given effect as so ascertained. As an illustration of the application of this principle, I would cite *General Security Insurance Co. v. Bélanger*¹ where it was held (at p. 810) that the automobile liability insurance policy sued upon covered, when it was issued, the car that was then owned by the insured although, in terms, describing his previously owned car.

The Court of Appeal adopted the correct approach in considering, not only the Garage Policy and the Fleet Policy, but all relevant facts in order to ascertain whether Guardian had intended to keep on continuing to protect Victoria against third party liability in respect of owned automobiles. If there had been only the Garage Policy, the effect of the rider might have been clear. Such is not the situation. There was also the Fleet Policy. In that policy there had been for many years in the schedule column pertaining to third party liability limits and premium the words "See Garage Policy" followed by the number of that policy. Those words had always meant that third party liability was covered. The same words were still in the Schedule of the 1970 Fleet Policy but now Guardian contends that on account of the rider attached to the 1970 Garage Policy, they in effect mean "Not Covered". It is therefore important to consider the proper meaning of those words in their context. Guardian's submission in effect is that they mean that any coverage for third party liability is under the Garage Policy. However, because those words are in a column headed "Limits" and "Premium" another possible meaning is that there is coverage to the limits specified in the Garage Policy in consideration of the premium therein provided. In my view, such is the proper meaning.

¹ [1977] 1 S.C.R. 802.

préalable à un jugement accueillant une réclamation fondée sur d'autres termes que ceux du contrat écrit, car la rectification est un recours en *equity*. Il n'y a pas en droit civil de distinction semblable; les termes d'un contrat doivent être établis à la lumière de tous les faits pertinents, non sur la seule base de l'écrit s'il y en a un, et l'effet du contrat est déterminé en conséquence. L'arrêt *La Sécurité Compagnie d'Assurances Générales c. Bélanger*¹, illustre ce principe; cette Cour y a jugé (à la p. 810) que la police d'assurance de responsabilité civile pour automobile à l'origine du litige visait, lors de sa délivrance, l'automobile que l'assuré possédait alors, même si les termes du contrat décrivaient l'automobile que l'assuré avait possédée antérieurement.

La Cour d'appel a eu raison de prendre en considération non seulement la Police de garagiste et la Police de parc automobile, mais tous les faits pertinents pour déterminer si Guardian avait l'intention de continuer à assurer Victoria contre la responsabilité civile du fait des automobiles lui appartenant. S'il n'y avait eu que la Police de garagiste, l'effet de l'avenant aurait pu être clair. Mais ce n'est pas le cas. Il y avait également la Police de parc automobile. Depuis plusieurs années, cette police contenait, dans la colonne de l'annexe afférente aux limites et à la prime de l'assurance de la responsabilité civile les mots «Voir la Police de garagiste» suivis du numéro de cette police. Ces mots avaient toujours signifié que la garantie couvrait la responsabilité civile. On retrouve la même mention à l'annexe de la Police de parc automobile de 1970 mais Guardian soutient maintenant qu'elle signifie «Non couverte». Il convient donc d'étudier le sens de ces mots dans leur contexte. Guardian prétend qu'ils signifient que toute assurance de la responsabilité civile dépend de la Police de garagiste. Mais, du fait que ces mots figurent dans la colonne intitulée «Limites» et «Prime», un autre sens possible c'est qu'il y a garantie dans les limites spécifiées à la Police de garagiste moyennant la prime prévue. A mon avis, c'est cette dernière interprétation qu'il faut retenir.

¹ [1977] 1 R.C.S. 802.

There are several reasons for holding that the wording of the schedule means that coverage for third party liability is provided by the Fleet Policy to the limits and for the premium specified in the Garage Policy. If one examines the insuring agreements in the two policies it will be observed that only the Fleet Policy embodies what is known as an "omnibus clause", that is, protection against liability in favour of whoever drives the car with the consent of the insured, not for the named insured only. In the Garage Policy, the Insuring Agreement for third party liability reads:

SECTION A—THIRD PARTY LIABILITY

The Insurer agrees to indemnify the Insured, his succession or his administrators, against the liability imposed by law upon the Insured for loss or damage arising from the ownership, use or operation of any automobile in the business of the Insured stated in Items 1 and 2 of the application, and for pleasure use, and resulting from:

SUBSECTION 1 BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON . . .

On the other hand in the Fleet Policy the Insuring Agreement against third party liability reads (I have underlined the additional words):

SECTION A—THIRD PARTY LIABILITY

The Insurer agrees to indemnify the Insured, his succession or his administrators, and in the same manner and to the same extent as if named herein as the Insured, every other person who with the consent of the Insured, or the consent of an adult member of the Insured's household other than a chauffeur or domestic servant, personally drives the automobile, against the liability imposed by law upon the Insured or upon any such other person for loss or damage arising from the ownership, use or operation of the automobile within Canada, the United States of America or upon a vessel plying between ports thereof and resulting from:

BODILY INJURY TO OR DEATH OF ANY PERSON OR DAMAGE TO PROPERTY.

Plusieurs raisons poussent à conclure que le texte de l'annexe signifie que la responsabilité civile est assurée en vertu de la Police de parc automobile et assujettie aux limites et à la prime prévues à la Police de garagiste. L'analyse des conventions d'assurance des deux polices révèle que seule la Police de parc automobile contient la «clause omnibus» aux termes de laquelle la garantie contre la responsabilité civile s'étend à toute personne qui conduit l'automobile avec le consentement de l'assuré, et non seulement à l'assuré désigné dans la police. Dans la Police de garagiste, la convention d'assurance relative à la responsabilité civile se lit comme suit:

[TRADUCTION] CHAPITRE A—RESPONSABILITÉ CIVILE

L'Assureur garantit l'Assuré, ses représentants légaux et sa succession, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile que l'Assuré peut encourir en raison de dommages du fait de la propriété, de l'usage ou de la conduite de tout véhicule utilisé aux fins du commerce de l'Assuré mentionné aux Postes 1 et 2 de la proposition et à des fins de tourisme et découlant.

DIVISION 1 DES LÉSIONS CORPORELLES OU DE LA MORT D'UNE PERSONNE . . .

Par contre, dans la Police de parc automobile, la convention d'assurance de la responsabilité civile stipule (je souligne les mots ajoutés):

[TRADUCTION] CHAPITRE A—RESPONSABILITÉ CIVILE

L'Assureur garantit l'Assuré, ses représentants légaux et sa succession, et au même titre que si elle était désignée comme Assuré aux présentes, toute autre personne conduisant le véhicule assuré avec le consentement de l'Assuré ou d'un adulte de la maison de ce dernier autre qu'un chauffeur ou domestique, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile que peut encourir l'Assuré ou toute autre personne indiquée du fait de la propriété, de l'usage ou de la conduite du véhicule au Canada, aux États-Unis ou sur un navire circulant entre les ports de ces pays et découlant:

DES LÉSIONS CORPORELLES OU DE LA MORT DE TOUTE PERSONNE OU DE DOMMAGES MATÉRIELS.

It obviously was of major importance for Greenberg, who was as he testified Victoria's "principal shareholder", to be protected when personally driving one of his company's cars, as in this case. But he would get this protection only if covered by the Fleet Policy, the Garage Policy covering only the company's liability.

That the intention was to cover under the Fleet Policy third party liability including the driver's liability is further shown by the issuance of the cards referring to that policy by its proper number. Such cards were so issued in respect of all cars listed in the 1970 Fleet Policy as they had been in previous years. Although there is no direct evidence of this fact for the 1969 policy, it is a fair inference that the same practice was followed that year as in previous years and the subsequent year.

The issuance of such cards was at the relevant time required by s. 10 of the *Highway Victims Indemnity Act* (R.S.Q. 1964, c. 232) the relevant part of which read:

10. With each liability insurance policy, the insurer shall issue a liability insurance certificate.

Such certificate shall set forth:

- (a) the name and address of the insurer;
- (b) the name and address of the insured;
- (c) the number and date of expiry of the policy;
- (d) any other particulars required by the director.

The same statute further provided in s. 12:

12. A liability insurance certificate shall be *prima facie* proof against the insurer of the existence, in favour of the insured, of a liability insurance policy meeting the requirements of section 14.

I must point out that nothing in the statute restricted the effect of the Card as the trial judge said. It is evidence against the insurer without restriction, not in favour of third parties only. Furthermore the terms of the restriction in the document are far from being as wide as he makes them. It reads: This certificate is subject to the terms and conditions of the insurers standard

Il était manifestement de toute première importance pour Greenberg, qui était, selon son témoignage, le «principal actionnaire» de Victoria, d'être personnellement protégé lorsqu'il conduisait une des automobiles de sa compagnie, comme en l'espèce. Mais il n'avait cette protection que si la garantie venait de la Police de parc automobile car la Police de garagiste ne visait que la responsabilité de la compagnie.

En outre, le fait que les certificats se réfèrent précisément au numéro de la Police de parc automobile montre bien l'intention de couvrir par cette police la responsabilité civile, y compris celle du conducteur. Ces certificats ont été émis pour toutes les automobiles énumérées dans la Police de parc automobile de 1970, comme les années précédentes. Même si rien dans la preuve n'établit précisément ce fait pour la police de 1969, on peut certainement présumer que la pratique suivie les années précédentes et l'année suivante l'a également été cette année-là.

La délivrance de ces certificats était alors exigée par l'art. 10 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile* (S.R.Q. 1964, chap. 232) dont voici l'extrait pertinent:

10. Avec chaque police d'assurance-responsabilité, l'assureur doit délivrer un certificat d'assurance-responsabilité.

Ce certificat mentionne:

- a) le nom et l'adresse de l'assureur;
- b) le nom et l'adresse de l'assuré;
- c) le numéro et la date d'expiration de la police;
- d) toute autre indication exigée par le directeur.

La même loi décrète à l'art. 12:

12. Le certificat d'assurance-responsabilité fait preuve *prima facie* contre l'assureur de l'existence, en faveur de l'assuré, d'une police d'assurance-responsabilité conforme aux exigences de l'article 14.

Je tiens à souligner qu'aucune disposition de la Loi ne limite l'effet du certificat comme le prétend le juge de première instance. Le certificat fait preuve sans restriction contre l'assureur et non uniquement à l'avantage des tiers. En outre, la restriction stipulée dans le document est loin d'avoir un sens aussi large que celui que lui a donné le juge de première instance. Elle se lit

automobile policy. This means that there is a policy covering motor vehicle liability, not that there is a policy that may or may not cover such liability. While under s. 12 of the statute this is only *prima facie* proof, the least that can be said is, in my view, that by issuing this Card Guardian was representing to Victoria that it was covering its third party liability in respect of the car described in the Card.

Only one employee of Guardian was called as a witness, one Arthur Minson, its branch manager. He was in Winnipeg prior to August 1971 and therefore had no first-hand knowledge of the facts of this case. Questioned by counsel for Guardian concerning the Card he said:

Q. Now, if you refer to PW-26 (the Card) and tell the Court if such identification cards are given to the brokers or agents? I will restrict my question to 1970.

A. As far as I am aware such documents, blank documents were made available for the use of agents or those people transacting business with us.

Q. For what purpose?

A. There are cases when clients substitute automobiles and it is necessary for a new pink card to be issued by the agent or broker, and it is for that reason that supplies of blank cards are made available.

Q. Apart from making available blank cards, was it the practice in 1970 when a policy was drawn up at the Guardian's office and sent to the agent/broker, did the identification card accompany the policy or did it not?

A. If third party liability coverage, yes, it accompanied the policy.

BY THE COURT:

Q. If no third party, it didn't?

A. There was no need for the pink card.

Q. And if there was third party coverage a card went with the policy which had been prepared in the Guardian office?

A. That is correct.

The answer to the first question does not contradict Fay Wainberg's assertion that the Card

comme suit: Le présent certificat est assujetti aux dispositions et conditions de la police d'assurance-automobile de l'Assureur. Cela signifie qu'il existe une police couvrant la responsabilité du fait de l'automobile et non qu'il existe une police qui la couvre peut-être. Même si aux termes de l'art. 12 de la Loi, le certificat ne constitue qu'une preuve *prima facie*, le moins que l'on puisse dire, à mon avis, c'est qu'en délivrant ce certificat, Guardian indiquait à Victoria que l'automobile décrite au certificat était assurée pour la responsabilité civile.

Un seul employé de Guardian, un nommé Arthur Minson, gérant régional, a été cité comme témoin. Il était à Winnipeg jusqu'au mois d'août 1971 et n'avait donc aucune connaissance personnelle des faits de cette affaire. Interrogé par l'avocat de Guardian au sujet du certificat, il a déclaré:

[TRADUCTION] Q. Au sujet de la pièce PW-26 (le certificat), pouvez-vous dire à la Cour si ces certificats d'identification sont remis aux courtiers ou agents? Seule l'année 1970 nous intéresse.

R. En autant que je sache, ces documents en blanc étaient à la disposition des agents ou autres personnes faisant affaires avec nous.

Q. A quelle fin?

R. Lorsque les clients changent d'automobile, le courtier ou l'agent doit délivrer un nouveau certificat rose et c'est pour cela qu'on leur fournit des certificats en blanc.

Q. En plus de fournir des certificats en blanc, pouvez-vous dire si lorsqu'elle délivrait une police, Guardian avait l'habitude, en 1970, de joindre un certificat d'identification à la police envoyée aux courtiers ou agents?

R. Dans les cas où il y avait une assurance-responsabilité civile, oui, un certificat était joint à la police.

LA COUR:

Q. Ce n'était pas le cas s'il n'y avait pas d'assurance-responsabilité civile?

R. Dans ce cas, le certificat rose n'est pas nécessaire.

Q. Et s'il y avait une assurance-responsabilité civile, la police fournie par Guardian était accompagnée d'un certificat?

R. C'est exact.

La réponse à la première question ne contredit pas l'affirmation de Fay Wainberg selon laquelle

was supplied by Guardian with the Fleet Policy, it merely goes to show that it was possible for Diamond to supply such cards to clients without getting them from Guardian with the policy. But a mere possibility is no proof. If Guardian wished to contradict Fay Wainberg's statement, it should have called the employee who prepared the Fleet Policy and sent it to her. Her correspondence with Guardian concerning Victoria in 1970 was addressed "Attention Mrs. DeMontigny". Why this person was not called was not explained and from this it should be inferred that her testimony would not have been helpful to Guardian.

Minson's other answers show that, by Guardian's established course of conduct as well as by virtue of the statute, the supplying of cards with the Fleet Policy meant that Victoria's cars were covered against third party liability. In fact, although the accident occurred October 8, 1970 and was reported October 9, it was only on February 26, 1971 that Guardian wrote Diamond denying coverage. That was the time when the Garage Policy was coming up for renewal. The previous year, the letter to Diamond saying this policy was "being processed for renewal" was dated February 16th, 1970.

It cannot be supposed that Guardian issued the cards in order to mislead the insured into believing that it was covered against liability while not intending to cover it. In such case, of course, its liability would be clear. But, why were the cards issued, if not because Guardian's employees whose duty it was to prepare the policy and the cards, honestly thought that Victoria was covered? I am willing to accept that the rider attached to the 1970 Garage Policy meant that the third party liability in respect of Victoria's automobiles was not intended to be covered without a premium for this risk in addition to the premium based on the payroll stipulated in the Garage Policy. However, it appears perfectly clear to me that Guardian never thought that Victoria intended to forego such protection and it is equally clear that Guardian had no intention not to provide it. When the

Guardian avait envoyé le certificat avec la Police de parc automobile; elle démontre simplement que Diamond pouvait fournir des certificats à ses clients même si Guardian n'en avait pas joint à la police. Mais une simple possibilité ne constitue pas une preuve. Si Guardian voulait contredire la déclaration de Fay Wainberg, elle devait citer comme témoin l'employé qui a rédigé la Police de parc automobile et la lui a envoyée. La correspondance entre elle et Guardian au sujet de Victoria était adressée «aux soins de M^{me} DeMontigny». On n'a pas expliqué pourquoi cette personne n'a pas été citée comme témoin et il faut en déduire que son témoignage n'aurait pas été utile à Guardian.

Les autres réponses de Minson démontrent, à la lumière de la politique suivie par Guardian et des dispositions de la Loi, que l'envoi de certificats avec la Police de parc automobile signifiait que les automobiles de Victoria étaient assurées contre la responsabilité civile. En fait, même si l'accident est survenu le 8 octobre 1970 et a été signalé le 9 octobre, ce n'est que le 26 février 1971 que Guardian a écrit à Diamond pour l'informer que le risque n'était pas assuré. C'était alors le temps de voir à renouveler la Police de garagiste. L'année précédente, la lettre adressée à Diamond l'informant que [TRADUCTION] «le renouvellement [de la police] est en cours» porte la date du 16 février 1970.

On ne peut supposer que Guardian a délivré les certificats pour tromper l'assurée en lui faisant croire que sa responsabilité civile était assurée alors qu'elle n'avait pas l'intention de couvrir ce risque. En pareil cas, elle serait de toute évidence responsable. Mais pourquoi les certificats ont-ils été délivrés si ce n'est parce que les employés de Guardian chargés de rédiger la police et les certificats croyaient de bonne foi que Victoria était assurée? Je suis prêt à admettre que Guardian, en joignant l'avenant à la Police de garagiste de 1970, entendait ne pas assurer les automobiles de Victoria contre la responsabilité civile sans percevoir une autre prime qui devait s'ajouter au pourcentage des salaires prévu à la Police de garagiste. Mais, il me paraît parfaitement clair que Guardian n'a jamais pensé que Victoria voulait se passer de cette garantie et tout aussi clair que Guardian

situation was considered and discussed sometime after the accident but before the action in warranty, it did agree to provide it although denying that it was in effect at the time of the accident. This was done by eliminating the Q.E.F. No. 73 rider from the Garage Policy, the payroll rate per \$100 being increased from \$1.53 to \$3.77 i.e. from \$306 to \$754 on the estimated \$20,000, although there must be other factors involved because the rate for the same coverage for 1968 was \$1.98.

That the matter was then fully considered appears from the date on which the renewal Garage Policy was countersigned: July 5, 1971, although it ran from March 5. As stated in the letter of April 16 previously quoted, there was a verbal agreement to hold Victoria covered in the meantime. How the rating was actually done was not disclosed. Guardian did not call its own underwriter as a witness, but one Morin of the Canadian Underwriters Association who could speak only of its rating rules. The record shows however that "Experience Rating" was involved in this case.

The only rational conclusion from those undisputed facts is that when preparing the Fleet Policy, Guardian's employees overlooked or abandoned the decision to stop covering the third party liability on Victoria's cars for the Garage Policy premium. They failed however to charge a premium for that risk either in the Schedule of the Fleet Policy or by readjusting the rate in the Garage Policy. But, because there was no intention not to cover the third party liability, cards were prepared and issued as in previous years. Getting cards with the Fleet Policy as before, the agent and the insured both believed that there was coverage. Unfortunately, after the accident, Guardian sought to take advantage of the error committed by its employees and to benefit from it by avoiding the liability instead of getting an increased premium as it had intended, and at the trial it failed to bring as a witness any employee who had first-hand knowledge of the facts, any of those who had been

n'avait pas l'intention de ne pas la fournir. Lorsque la question a été étudiée et débattue après l'accident mais avant l'action en garantie, Guardian a convenu de fournir cette garantie tout en soutenant qu'elle n'était pas en vigueur lors de l'accident. Pour ce faire, Guardian a éliminé l'avenant F.A.Q. n° 73 de la Police de garagiste et rajusté le pourcentage des salaires en l'augmentant de \$1.53 à \$3.77, par \$100, c.-à-d. de \$306 à \$754, pour une estimation de salaires de \$20,000, mais d'autres facteurs ont dû jouer parce qu'en 1968, le taux de prime pour la même couverture était de \$1.98.

On voit que cela n'a été fait que tout bien considéré car le renouvellement de la Police de garagiste n'a été contresigné que le 5 juillet 1971, avec effet rétroactif au 5 mars. Comme l'indique la lettre du 16 avril précitée, Guardian avait verbalement convenu d'assurer Victoria dans l'intervalle. La preuve ne révèle pas comment s'est faite la tarification. Guardian n'a pas cité comme témoin son préposé à la tarification, mais un nommé Morin de l'Association canadienne des Assureurs qui n'a fait état que des règles de tarification de l'Association. Le dossier révèle cependant qu'on a appliqué les principes de la personnalisation des primes.

La seule explication logique de ces faits non contestés c'est qu'en rédigeant la Police de parc automobile, les employés de Guardian ont oublié la décision de ne plus assurer les automobiles de Victoria contre la responsabilité civile en contrepartie de la prime de la Police de garagiste, ou y ont renoncé. Ils ont cependant omis d'imposer une prime particulière pour couvrir ce risque, soit par l'annexe de la Police de parc automobile, soit par rajustement de la prime de la Police de garagiste. Mais, comme on n'avait aucunement l'intention de ne pas assurer la responsabilité civile, des certificats ont été préparés et délivrés comme par le passé. En recevant comme à l'habitude des certificats avec la Police de parc automobile, l'agent et l'assurée ont tous deux pensé que le risque était assuré. Malheureusement, après l'accident, Guardian a voulu tirer parti de l'erreur de ses employés en niant sa responsabilité, au lieu de réclamer une augmentation de prime comme cela avait été son

involved in the writing of the policies and the issuance of the Card.

In my opinion the Court of Appeal was justified in coming to the conclusion that, in the light of all the facts, proof of coverage was established because at the time of the making of the contract it was intended on both sides that third party liability should be covered. In order to deny coverage, Guardian has to ask the Court to construe the two policies in a manner that fails to give a reasonable meaning to the words used and as if no account was to be taken of the Card and the other relevant facts including the clear intention of its "Authorized Representative" to provide third party liability protection to Victoria.

In this connection it is of some importance to note how the policies were obtained. A few weeks before March 5, the renewal date of the Garage Policy, Diamond would at Guardian's request obtain from Victoria and forward to Guardian an "Application for Experience Rate". This document states that a "quotation of rate for insurance", is desired by the applicant. There are questions as to the coverage desired and in every case it was indicated that coverage was desired for bodily injury and property damage, etc. After that there was a statement of payroll for the past three years and an estimate for the next year, then came a statement of losses. Having received this application Guardian prepared a policy including an application, the application being in fact a carbon copy of the application written on the face of the policy. The evidence is that the policies were often sent to the agent, countersigned by him and issued without the application being signed by the insured and forwarded to Guardian. There is no signature on the application for the 1969 policy. It will be remembered that this was the first such policy in which there was a mention of the Q.E.F. 73 endorsement which, however, was not in fact included. However, it appears that the 1970 Garage Policy was not sent by Guardian to the agent until it had received the application with the Q.E.F. 73 endorsement attached, signed by Victoria.

intention et, au procès, elle a omis de citer comme témoins ses employés qui avaient une connaissance personnelle des faits, les préposés à la rédaction des polices et à la délivrance de certificats.

A mon avis, la Cour d'appel a eu raison de conclure qu'à la lumière de tous les faits, il était établi que le risque était couvert parce qu'au moment du contrat, l'intention des deux parties était que le risque découlant de la responsabilité civile soit assuré. Pour avoir gain de cause, Guardian devait demander à la Cour d'interpréter les deux polices sans égard au sens raisonnable des mots utilisés et de ne tenir aucun compte du certificat et des autres faits pertinents, dont l'intention manifeste de son «Agent qualifié» d'assurer Victoria contre la responsabilité civile.

A ce sujet, il importe de souligner comment les polices ont été obtenues. Quelques semaines avant le 5 mars, date du renouvellement de la Police de garagiste, Diamond devait, à la demande de Guardian, obtenir de Victoria une «Demande de correction du taux des primes» et la faire parvenir à Guardian. Aux termes de ce document, le requérant demande «la fixation du taux de l'assurance». Certaines questions ont trait à la garantie réclamée et, dans tous les cas, il a été précisé que la garantie devait couvrir les lésions corporelles et les dommages matériels, etc. Après cela, il y avait une déclaration des salaires pour les trois dernières années, une prévision pour l'année à venir et une déclaration des pertes. Sur réception de cette demande, Guardian rédigeait une police reprenant la proposition d'assurance, celle-ci étant une copie au carbone de ce qui figure comme proposition à la première page de la police. La preuve révèle que les polices étaient fréquemment envoyées à l'agent, contresignées par ce dernier et émises sans que l'assurée n'ait signé la proposition et que celle-ci ait été retournée à Guardian. Sur la police de 1969, la proposition d'assurance n'est pas signée. Il convient de rappeler que c'est la première police qui référerait à l'avenant F.A.Q. 73 qui toutefois n'y était pas joint. Il semble cependant qu'en 1970 Guardian n'a pas envoyé la Police de garagiste à l'agent avant de recevoir la proposition, accompagnée de l'avenant F.A.Q. 73, dûment signée par Victoria.

As to the Fleet Policy, the renewal date came five weeks later than the Garage Policy, namely, on April 9. From the documents in the record, it does not appear that there was any application actually obtained from the insured before the 1969 and 1970 policies were issued. Furthermore, the document referred to as the 1970 Fleet Policy would appear to be a renewal receipt rather than a policy because it bears the same policy number No 800 3623 as the 1969 policy. As a renewal receipt it would imply no fresh application from the insured. It is clear that this document and the cards were prepared by Guardian and sent to Diamond who in turn sent them to Victoria. Thus the latter received a renewal of the Fleet Policy bearing in the premium schedule under the heading "Third Party Liability" the same mention as in previous years and this was accompanied by cards as before.

In argument, reference was made by counsel for Guardian to s. 214 of the *Insurance Act* which was in force at the material time, R.S.Q. 1964, c. 295. Excluding subs. 3 which is irrelevant, this read:

214. (1) Where an insurance contract made by any company or association is evidenced by a written instrument, the company or association shall set out all the terms or conditions of the contract in full on the face or back of the instrument forming or evidencing the contract, and, unless so set out, no term or condition, stipulation or proviso modifying or impairing the effect of any such contract made or renewed after the 10th of February, 1909 (the date of the coming into force of the act 8 Edward VII, Chapter 69), shall be good and valid or admissible in evidence to the prejudice of the assured or beneficiary.

(2) Nothing contained in this section shall exclude the proposal or application of the assured from being considered with the contract, and the court shall determine how far the insurer was induced to enter into the contract by any misrepresentation contained in the said application or proposal.

This enactment provides a restriction in favour of the "assured" not in favour of the insurer. It therefore does not restrict the application of general principles of the civil law as against the insurer.

En ce qui concerne la Police de parc automobile, elle était renouvelable cinq semaines plus tard que la Police de garagiste, soit le 9 avril. D'après le dossier, il ne semble pas qu'on ait obtenu une proposition de l'assurée avant d'émettre les polices de 1969 et 1970. En outre, le document qu'on a appelé la Police de parc automobile de 1970 ressemble davantage à un certificat de renouvellement qu'à une police parce qu'il porte le même numéro (800 3623) que la police de 1969. A ce titre, il n'aurait été précédé d'aucune nouvelle proposition de l'assurée. Il est certain que ce document et les certificats ont été rédigés par Guardian puis envoyés à Diamond qui les a fait parvenir à Victoria. Cette dernière a donc reçu un renouvellement de la Police de parc automobile portant, au chapitre «Responsabilité civile», à l'annexe concernant les primes, la même mention que les années précédentes et accompagné de certificats comme précédemment.

Au cours des plaidoiries, l'avocat de Guardian a cité l'art. 214 de la *Loi des assurances* alors en vigueur, S.R.Q. 1964, chap. 295. A l'exception du par. 3, non pertinent en l'espèce, cet article dispose:

214. (1) Lorsqu'un contrat d'assurance, fait par une compagnie ou société quelconque, est prouvé par un écrit, la compagnie ou société doit insérer intégralement tous les termes ou conditions du contrat à la face ou au dos du document qui crée ou prouve le contrat, et, à moins d'être ainsi inséré, aucun terme du contrat, condition ou stipulation, modifiant ou diminuant l'effet de tout tel contrat fait ou renouvelé après le 10 février 1909 (date de l'entrée en vigueur de la loi 8 Édouard VII, chapitre 69), n'a de valeur ou d'effet, et ne peut être admis comme preuve au préjudice de l'assuré ou du bénéficiaire.

(2) Rien de ce qui est contenu dans le présent article n'a pour effet d'exclure la proposition d'assurance ou l'application de l'assuré d'être considérée avec le contrat, et c'est à la cour qu'il appartient de déterminer dans quelle mesure l'assureur a été engagé d'émettre une police à cause de fausses représentations contenues dans la proposition d'assurance ou dans l'application.

Cette disposition prévoit une restriction en faveur de l'«assuré» et non en faveur de l'assureur. Elle n'empêche donc pas l'application des principes généraux du droit civil à l'encontre de l'assureur.

While it may be substantially identical with similar provisions enacted in other provinces, its effect is not necessarily the same in Quebec.

In *Agricultural Chemicals v. Boisjoli*² this Court was unanimous in upholding the liability of a dealer for supplying the wrong fertilizer on a written order and the majority even refused to make the illiterate farmer bear any part of the loss for having failed to ascertain the meaning of the notice of the contents plainly printed on each bag. Because insurance companies deal in contracts rather than in consumer goods should they be allowed to benefit by their errors instead of paying for them? I do not think so.

I do not forget that Guardian did not get the premium which it had intended to charge for the third party liability in respect of the cars described in the Fleet Policy, that is, the automobiles owned by Victoria. This cannot be a defence because Guardian was allowing credit to Diamond and Diamond was allowing credit to Victoria. I do not find it necessary to consider if on account of prescription this is no longer recoverable. Assuming it is so, I find no unfairness in Guardian losing this small sum as a result of what I consider its unfair attitude in attempting to take advantage of its own employees' oversight for avoiding a substantial claim.

In the reasons for judgment in appeal, reference is made to an order on a preliminary point, affirmed on appeal, whereby Victoria and Greenberg's action in warranty was dismissed by the trial judge as against Diamond, on the basis that such claim "would only be enforceable if and when it should be found that Guardian . . . is not liable under the insurance contract". This point is not in issue on this appeal but I wish to make it clear that I am not to be taken as in any way approving of that questionable decision.

I would dismiss the appeal with costs.

² [1972] S.C.R. 278.

Même si d'autres provinces ont adopté des textes substantiellement identiques, l'effet n'en est pas nécessairement le même au Québec.

Dans l'arrêt *Agricultural Chemicals c. Boisjoli*², cette Cour a confirmé à l'unanimité la responsabilité d'un vendeur qui avait livré un engrais autre que celui commandé par écrit et la majorité a même refusé de faire supporter au fermier illettré une partie de la perte subie parce qu'il avait omis de s'enquérir du sens d'un avis descriptif du contenu imprimé sur chaque sac. Les compagnies d'assurances peuvent-elles, sous prétexte qu'elles vendent des contrats et non des produits de consommation, profiter de leurs erreurs au lieu d'en faire les frais? Je ne le pense pas.

Je n'oublie pas que Guardian n'a pas perçu la prime qu'elle avait l'intention d'imposer pour assurer, contre la responsabilité civile, les automobiles décrites dans la Police de parc automobile, c.-à-d. les automobiles appartenant à Victoria. Mais cela ne constitue pas un moyen de défense parce que Guardian faisait crédit à Diamond et Diamond, de son côté, faisait crédit à Victoria. Il n'est pas nécessaire à mon avis d'étudier si le recouvrement de cette somme est prescrit. En supposant que ce soit le cas, il ne me semble pas injuste que Guardian perde cette petite somme eu égard à l'attitude injustifiée qu'elle a adoptée en tentant de tirer parti de l'inadvertance de ses propres employés pour éluder un gros sinistre.

Dans ses motifs de jugement, la Cour d'appel fait mention d'une décision sur une question préliminaire, confirmée en appel, aux termes de laquelle le juge de première instance a rejeté l'action en garantie intentée par Victoria et Greenberg contre Diamond au motif que cette réclamation [TRADUCTION] «ne sera exécutoire que lorsqu'il aura été statué, si jamais il l'est, que Guardian . . . n'est pas responsable en vertu du contrat d'assurance». Cette question n'a pas été soulevée dans ce pourvoi, mais je tiens à dire qu'on ne doit pas penser que j'approuve de quelque manière cette décision discutable.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

² [1972] R.C.S. 278.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Pagé, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montreal.

Solicitors for the respondents: Byers, Casgrain & Stewart, Montreal.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Pagé, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montréal.

Procureurs des intimés: Byers, Casgrain & Stewart, Montréal.

**Randy James Dunlop and Graham Stanley
Sylvester Appellants;**

and

Her Majesty The Queen Respondent.

1978: December 6; 1979: May 31.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Criminal law — Parties — Aiding and abetting — Gang rape — Complainant identifying accused as two of her attackers — Charge denied — No evidence accused formed common intention with those involved to commit rape — Whether any evidence accused aided and abetted commission of offence — Criminal Code, s. 21(1) and (2).

The appellants were twice tried and convicted on a charge of rape. It was alleged that they unlawfully had sexual intercourse with the complainant without her consent. They were sentenced to serve six years in penitentiary. In an appeal taken following the second trial, the Manitoba Court of Appeal found error on the part of the trial judge, but by a three to two majority sustained the conviction by applying s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*. From that judgment an appeal was taken to this Court.

A gang rape of the complainant occurred late at night in an isolated area, the site of a former dump, where members of a motorcycle club were having a party. Some eighteen men had intercourse with the complainant while she was being held by two other members of the group. She identified the accused as two of the men who attacked her. The accused denied the charge. They testified that they had attended a meeting of the club at the dump earlier in the evening in question, and later were present in a beverage room where the complainant and a friend were spending some time. Still later, the accused delivered a quantity of beer at the dump. Dunlop saw a female having intercourse; with whom, he could not say, but he believed the person to be a member of the motorcycle club. After three minutes he and his co-accused left.

The issue for the jury was a simple one—did the two accused have intercourse with the complainant? She said that they had, and they denied it. The judge chose,

**Randy James Dunlop et Graham Stanley
Sylvester Appellants;**

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

1978: 6 décembre; 1979: 31 mai.

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 MANITOBA

Droit criminel — Parties — Aide et encouragement — Viol collectif — La plaignante a identifié les accusés comme étant deux de ses agresseurs — Accusation niée — Aucune preuve que les accusés ont formé un projet commun avec d'autres pour commettre le viol — Y a-t-il une preuve que les accusés ont aidé et encouragé la perpétration de l'infraction? — Code criminel, par. 21(1) et (2).

Les appelants ont été deux fois jugés et déclarés coupables de viol. On leur reproche d'avoir eu des rapports sexuels avec la plaignante sans son consentement. On leur a imposé une peine de six ans d'incarcération. La Cour d'appel du Manitoba a jugé en appel de leur second procès que les directives du juge au jury contenaient des erreurs, mais par une majorité de trois contre deux, elle a maintenu la déclaration de culpabilité en appliquant le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*. Pourvoi a été interjeté devant cette Cour à l'encontre de cet arrêt.

Le viol collectif de la plaignante a eu lieu tard la nuit dans un endroit isolé, l'emplacement d'un ancien dépôt où des membres d'un club de motards s'étaient réunis pour fêter. Environ dix-huit hommes ont eu des rapports sexuels avec la plaignante pendant que deux autres membres du groupe la retenaient. Elle a identifié les accusés comme étant deux des hommes qui l'avaient agressée. Les accusés ont nié le tout. Ils ont témoigné qu'ils avaient assisté à une réunion du club au dépôt tôt le soir en question, puis qu'ils s'étaient rendus dans un cabaret où se trouvaient la plaignante et une amie. Plus tard, les accusés ont livré une certaine quantité de bière au dépôt. Dunlop a vu une personne de sexe féminin qui était en train d'avoir des rapports sexuels; il n'a pas pu dire avec qui mais il a cru que c'était un membre du club de motards. Trois minutes plus tard, lui et son co-accusé sont partis.

La question qui se posait au jury était fort simple: les deux accusés ont-ils eu des rapports sexuels avec la plaignante? Elle a déclaré que oui, eux l'ont nié. Le juge

however, to instruct the jury upon parties to an offence under s. 21 of the *Code*, and it was in this respect that the convictions were challenged.

Held (Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting): The appeals should be allowed.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ.: It was common ground that the trial judge erred in charging the jury on s. 21(2) of the *Code*, common intention, when there was no evidence that the appellants had formed any common intention with those involved in the gang rape to commit rape upon the complainant.

Presence at the commission of an offence can be evidence of aiding and abetting if accompanied by other factors, such as prior knowledge of the principal offender's intention to commit the offence or attendance for the purpose of encouragement. In this case there was no evidence that while the crime was being committed either of the accused rendered aid, assistance, or encouragement to the rape of the complainant. There was no evidence of any positive act or omission to facilitate the unlawful purpose. One could infer that the two accused knew that a party was to be held, and that their presence at the dump was not accidental or in the nature of casual passers-by, but that was not sufficient. A person cannot properly be convicted of aiding and abetting in the commission of acts which he does not know may be or are intended. One must be able to infer that the accused had prior knowledge that an offence of the type committed was planned, *i.e.* that their presence was with knowledge of the intended rape.

The evidence failed to disclose any facts as distinguished from surmise or suspicion, upon which a jury could conclude beyond reasonable doubt that the accused had assumed a role which would qualify them as aiders and abettors under s. 21(1) of the *Code*.

In these circumstances, the trial judge erred in charging the jury on the alternative bases of (i) principal offender and (ii) aider and abettor.

The error, unfortunately, was compounded when the jury, which had retired at 3:15 p.m., returned at 5:40 with the following question: "If the accused were aware of a rape taking place in their presence and did nothing to prevent or persuade the discontinuance of the act, are they considered as an accomplice to the act under law?"

a cependant cru bon de donner des directives au jury sur la question des parties à une infraction en vertu de l'art. 21 du *Code* et c'est sur ce point que les déclarations de culpabilité ont été contestées.

Arrêt: (les juges Martland, Ritchie et Pigeon étant dissidents): Les pourvois doivent être accueillis.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey: Tous reconnaissent que le juge de première instance a commis une erreur en donnant des directives au jury quant au par. 21(2) du *Code*, le projet commun, vu qu'il n'y avait aucune preuve que les appelants avaient formé avec les participants au viol, le projet commun de violer la plaignante.

La présence au moment de la perpétration d'une infraction peut constituer une preuve d'aide et d'encouragement si elle est accompagnée d'autres facteurs, comme la connaissance préalable de l'intention de l'auteur de perpétrer l'infraction ou si elle a pour but l'incitation. En l'espèce, il n'y a aucune preuve qu'au cours de la perpétration de l'acte criminel, l'un ou l'autre des accusés ait fourni une aide, une assistance ou une incitation au viol de la plaignante. Il n'y a aucune preuve de quelque acte positif ou omission pour faciliter le dessein illicite. Il est possible de déduire que les deux accusés savaient qu'une fête allait avoir lieu et que leur présence au dépotoir n'était pas accidentelle ou qu'ils n'étaient pas des promeneurs occasionnels, mais cela ne suffit pas. Une personne ne peut être, à bon droit, déclarée coupable d'avoir aidé ou encouragé l'accomplissement d'actes répréhensibles alors qu'elle ne savait pas qu'on avait ou pouvait avoir l'intention de les commettre. On doit pouvoir déduire que les accusés avaient la connaissance préalable qu'une infraction du type de celle commise était projetée, *c.-à-d.* que leur présence s'accompagnait d'une connaissance du viol projeté.

La preuve ne révèle aucun fait, par opposition à des suppositions ou à des soupçons, qui permettrait à un jury de conclure au-delà de tout doute raisonnable que les accusés avaient joué un rôle qu'on pourrait qualifier d'aide ou d'encouragement aux termes du par. 21(1) du *Code*.

Dans ces circonstances, le juge de première instance a fait erreur en donnant au jury des directives sur l'alternative: (i) auteur principal et (ii) complice par aide et encouragement.

Malheureusement, l'erreur a été aggravée lorsque le jury, qui s'était retiré pour délibérer à 15 h 15 est revenu à 17 h 40 pour poser la question suivante: [TRADUCTION] «Si les accusés savaient qu'un viol avait lieu en leur présence et n'ont rien fait pour empêcher cet acte ou en amener l'auteur à y renoncer, sont-ils considérés

That question should have been answered in one word—"No." However, the judge, who initially intended to respond with a "No" answer, was persuaded, during argument, to the point of view, advanced for the first time on behalf of the Crown, that the accused might be guilty as parties to the offence under s. 21 of the *Code*.

The recharge was in error in three respects: (i) it was not responsive to the question asked; (ii) on the facts of the case, it might leave the jury with the impression that the accused could be parties to the offence if they knew that an offence was being committed and failed to do anything to hinder or prevent it; and (iii) the jury received no help in applying the instruction given; no act or omission was identified as providing a possible factual underpinning to the operation of s. 21.

The difficulty now faced by this Court was that it did not know, and would never know, whether the jury found the appellants guilty because they had had intercourse with the complainant, or by reason of the operation of subs. (1) or (2) of s. 21 of the *Code*. The Court did know from the question of the jury, and its timing, that after two hours and twenty-five minutes of deliberation the jury had not accepted the evidence of the complainant as to direct participation by the appellants. Fifteen minutes after resuming deliberation, following the recharge, the guilty verdict was returned.

This was not an appropriate case for the application of s. 613(1)(b)(iii). One could not say that the verdict would have been the same in the absence of error. In the circumstances a verdict of acquittal should be directed, rather than have the applicants undergo a third trial.

Per Beetz and Pratte JJ.: With respect to subs. 21(2), there was agreement in the Court of Appeal—and it was not challenged here—that the trial judge had erred in charging the jury in that respect. The difference in the Court of Appeal was solely as to the application of subpara. 613(1)(b)(iii) to such error. This was not a dissent on a question of law.

As to subs. 21(1), for the reasons given by Dickson J., the reply of the trial judge to the question of the jury was inadequate and amounted to a misdirection in law. One could not say, in the light of the evidence, that this error on the part of the trial judge caused the appellants no substantial wrong or miscarriage of justice. There-

comme complices en vertu de la loi?» La réponse à cette question tenait en un seul mot: «non». Cependant, le juge, qui avait d'abord eu l'intention de répondre «non» à la question, a été entraîné à adopter un autre point de vue, proposé pour la première fois par le ministère public, savoir, que les accusés pourraient être coupables à titre de parties à l'infraction aux termes de l'art. 21 du *Code*.

Les nouvelles directives étaient erronées à trois points de vue: (i) elles ne répondaient pas à la question posée; (ii) vu les faits de la cause, elles pouvaient laisser au jury l'impression que les accusés pouvaient être parties à l'infraction s'ils savaient qu'une infraction était en train d'être commise et s'ils ont omis de faire quelque chose pour l'empêcher ou l'arrêter; et (iii) le jury n'a reçu aucune aide pour appliquer la directive; on n'a identifié aucun acte ou omission qui aurait pu étayer dans les faits l'application de l'art. 21.

La difficulté que rencontre cette Cour est qu'elle ne sait pas et ne saura jamais si le jury a reconnu les appelants coupables parce qu'ils avaient eu des rapports sexuels avec la plaignante ou en raison de l'application des par. (1) ou (2) de l'art. 21 du *Code*. Mais elle sait par la question du jury et le moment où elle a été posée, qu'après deux heures et vingt-cinq minutes de délibérations, le jury n'avait pas accepté le témoignage de la plaignante quant à la participation directe des appelants. Quinze minutes après la reprise des délibérations, à la suite des nouvelles directives, le verdict de culpabilité a été rendu.

Ce n'est pas un cas approprié d'application du sous-al. 613(1)(b)(iii). On ne peut affirmer que le verdict aurait été le même s'il n'y avait pas eu d'erreur. Dans les circonstances, plutôt que de faire subir aux appelants un troisième procès, il faut ordonner un verdict d'acquiescement.

Les juges Beetz et Pratte: Pour ce qui est du par. 21(2), la Cour d'appel a été unanime pour dire que le juge de première instance avait fait erreur en donnant des directives au jury sur ce point, et cette conclusion n'a pas été contestée devant cette Cour. La divergence d'opinions en Cour d'appel portait seulement sur l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) à cette erreur. Cela ne constitue pas une dissidence sur une question de droit.

Quant au par. 21(1), pour les motifs qu'expose le juge Dickson, la réponse du juge de première instance à la question du jury n'était pas juste et constituait une directive erronée en droit. On ne peut dire, à la lumière de la preuve, que cette erreur du juge de première instance n'a causé aux appelants aucun tort important

fore, subpara. 613(1)(b)(iii) should not be invoked in respect to such error.

Per Martland, Ritchie and Pigeon JJ., dissenting: The third ground of dissent in the Court of Appeal did not constitute a dissent on a question of law. Paragraph (iii) of subs. 613(1)(b) gives to a court of appeal a discretionary power to dismiss an appeal from conviction, even where there has been a wrong decision by a trial court on a question of law if there has been no substantial wrong or miscarriage of justice resulting from that error. A disagreement by a dissenting judge regarding the exercise of that discretion is not a dissent on a question of law.

The first ground of dissent was that there was no evidence upon which the appellants could have been found to be parties to the offence under subs. 21(2) of the *Code*. Matas J.A., who delivered the main reasons of the majority, and with whom Freedman C.J.M. concurred, did not disagree on this point with the reasons of Hall J.A., who delivered the reasons of the minority. As stated by Matas J.A., with respect to the grounds of appeal on common intention, there was merit in the argument that the comments of the trial judge were inappropriate in the circumstances of the case. But it was apparent from the juror's question that the members were not troubled by the concept of common intention. In any event, no substantial wrong or miscarriage of justice occurred.

With respect to the second ground of dissent, it was noted that whereas ground one referred to "no evidence," which is an issue of law, the second ground referred to "insufficient evidence in law" to make the appellants parties to the offence. Sufficiency of evidence is a matter for the jury. Dissent on this point was not a dissent on a question of law.

However, as the point had been thoroughly canvassed in argument, it was considered. The gist of the reasons of Hall J.A. was found in his statement that the presence of the accused at the dump, and their passive observation of a girl having sexual intercourse was not sufficient in law to make them parties to an offence under s. 21(1) of the *Code*. But the statement that the appellants were merely present at the dump and were passive observers of an act of sexual intercourse had to be based upon the evidence of the appellants. It was for the jury to decide whether or not to accept that evidence. The statement overlooked entirely other evidence on which the jury could conclude that the appellants had aided and abetted the commission of the offence. The

ou erreur judiciaire grave. Il ne faut donc pas appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) à cette erreur.

Les juges Martland, Ritchie et Pigeon, dissidents: Le troisième motif de dissidence de la Cour d'appel ne constitue pas une dissidence sur une question de droit. Le sous-al. (iii) de l'al. 613(1)(b) donne à une cour d'appel le pouvoir discrétionnaire de rejeter un appel d'une déclaration de culpabilité même lorsqu'un juge de première instance a rendu une décision erronée sur une question de droit s'il ne résulte de cette erreur aucun tort important ou erreur judiciaire grave. Le désaccord qu'exprime un juge dissident quant à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne constitue pas une dissidence sur une question de droit.

Le premier motif de dissidence est qu'il n'y avait aucune preuve permettant de conclure que les appelants étaient parties à l'infraction aux termes du par. 21(2) du *Code*. Le juge Matas, qui a exprimé les principaux motifs de la majorité, et dont le juge en chef Freedman a partagé l'opinion, était d'accord sur ce point avec les motifs donnés par le juge Hall qui a rédigé l'opinion de la minorité. Comme l'a dit le juge Matas, en ce qui concerne les moyens d'appel concernant le projet commun, l'argument que ces observations n'étaient pas justes compte tenu des circonstances de l'affaire, est bien fondé. Mais il ressort clairement de la question du juré que les membres du jury n'éprouvaient aucune difficulté quant à la notion de projet commun. Quoi qu'il en soit, il ne s'est produit aucun tort important ou erreur judiciaire grave.

Quant au deuxième motif de dissidence, il est à signaler qu'alors que le premier motif se rapporte à «l'absence de preuve», ce qui constitue une question de droit, le deuxième motif a trait à «l'insuffisance en droit de la preuve» pour rendre les appelants parties à l'infraction. La suffisance de preuve est une question qui relève du jury. La dissidence sur ce point n'est pas une dissidence sur une question de droit.

Cependant, comme cet argument a été exhaustivement débattu, il y a lieu de l'examiner. L'essence des motifs du juge Hall se trouve dans son affirmation que la présence des accusés au dépotoir et leur observation passive d'une jeune fille en train d'avoir des rapports sexuels ne suffisent pas en droit à les rendre parties à une infraction en vertu du par. 21(1) du *Code*. Mais l'affirmation que les appelants étaient simplement présents au dépotoir et de simples témoins passifs des rapports sexuels doit être fondée sur le témoignage des appelants. Il appartenait au jury de décider s'il devait accepter ces témoignages. L'affirmation ignore tout à fait les autres éléments de preuve qui permettaient au jury de conclure que les appelants avaient aidé et encouru

jury had been properly instructed as to what was necessary in order to establish aiding and abetting. The sufficiency of that evidence was solely a matter for the determination of the jury and was not a matter to be decided by the Court of Appeal.

As to the criticism of the trial judge for his response to the question asked by the jury, the reasons of Matas J.A. for his view that the Crown had satisfied the onus of showing that the trial judge did not err in either the instructions or the answer on the question of the applicability of s. 21(1) were adopted.

[*The Queen v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *The Queen v. Coney* (1882), 8 Q.B. 534; *Preston v. R.*, [1949] S.C.R. 156; *R. v. Dick* (1947), 2 C.R. 417; *R. v. Hoggan* (1965), 47 C.R. 256; *R. v. Salajko*, [1970] 1 C.C.C. 352; *R. v. Black* (1970), 10 C.R.N.S. 17; *R. v. Clarkson*, [1971] 3 All E.R. 344; *D.P.P. v. Maxwell*, [1978] 3 All E.R. 1140, referred to.]

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, dismissing an appeal by the accused from their conviction for rape following a second trial. Appeals allowed, Martland, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting.

J. J. Gindin, for the appellants.

J. G. Dangerfield, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

DICKSON J.—The appellants were twice tried and convicted on a charge of rape. The indictment alleges that on June 26, 1975, they did unlawfully have sexual intercourse with Brenda Ross without her consent. They were sentenced to serve six years in penitentiary. In an appeal taken following the second trial, the Manitoba Court of Appeal found error on the part of the trial judge, but by a three to two majority sustained the conviction by applying s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*. It is from that judgment that the present appeal is taken.

¹ (1977), 37 C.C.C. (2d) 90.

ragé la perpétration de l'infraction. Le jury a reçu des directives appropriées sur ce qui était nécessaire pour établir l'aide et l'encouragement. La suffisance de ces deux éléments de preuve relevait exclusivement de l'appréciation du jury et ne devait pas faire l'objet d'une décision de la Cour d'appel.

Quant aux critiques adressées au juge de première instance pour sa réponse à la question posée par le jury, on a adopté les motifs du juge Matas suivant lesquels le ministère public s'était acquitté de l'obligation de démontrer que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur ni dans ses directives ni dans la réponse à la question quant à l'application du par. 21(1).

[Jurisprudence: *La Reine c. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *The Queen v. Coney* (1882), 8 Q.B. 534; *Preston c. R.*, [1949] R.C.S. 156; *R. v. Dick* (1947), 2 C.R. 417; *R. v. Hoggan* (1965), 47 C.R. 256; *R. v. Salajko*, [1970] 1 C.C.C. 352; *R. v. Black* (1970), 10 C.R.N.S. 17; *R. v. Clarkson*, [1971] 3 All E.R. 344; *D.P.P. v. Maxwell*, [1978] 3 All E.R. 1140]

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, qui rejetait un appel des accusés formé contre leur déclaration de culpabilité de viol par suite d'un second procès. Pourvois accueillis, les juges Martland, Ritchie et Pigeon étant dissidents.

J. J. Gindin, pour les appelants.

J. G. Dangerfield, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Les appelants ont été deux fois jugés et déclarés coupables de viol. L'acte d'accusation leur reproche d'avoir, le 26 juin 1975, eu des rapports sexuels avec Brenda Ross sans le consentement de cette dernière. On leur a imposé une peine de six ans d'incarcération. La Cour d'appel du Manitoba a jugé en appel de leur second procès que les directives du juge au jury contenaient des erreurs, mais par une majorité de trois contre deux, elle a maintenu la déclaration de culpabilité en appliquant le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*. Le pourvoi est interjeté à l'encontre de cet arrêt.

¹ (1977), 37 C.C.C. (2d) 90.

The Facts

A rather detailed recital of the facts is essential to an understanding of the issues. In June 1975, Brenda Ross was sixteen years of age. On the night of the alleged offence, accompanied by a friend, Anne McGibney, she went to the Waldorf Hotel in the City of Winnipeg to listen to a band and drink beer.

A number of members of a motorcycle club known as the Spartans were present at the hotel. The two girls were joined at their table by two members of the club, one Hawryluk and the appellant Dunlop, and by a prospective member, one Douglas. During the evening the complainant consumed five or six glasses of beer. At about 11:30 p.m. she, riding on the back of Douglas' motorcycle, and Anne McGibney, riding on the back of Hawryluk's motorcycle, went briefly to the Balmoral Hotel. Leaving there, they proceeded on the motorcycles to an isolated area, the site of a former dump, located on Elmwood on the outskirts of Winnipeg. The Elmwood dump was favoured as a *rendez-vous* by motorcyclists because of the hillocks. After arrival, the four sat on the grass and talked for about five minutes, following which McGibney and Hawryluk went for a walk. The complainant and Douglas remained for three or four minutes, then Douglas left to repair his bike, leaving the complainant alone.

Lonely, she arose and went looking for McGibney and Hawryluk. At this moment four men in black leather jackets bearing the Spartan emblem arrived on motorcycles. They approached the complainant, picked her up by the arms and legs, carried her to a nearby area bordering a creek and threw her on the ground. By this time, quite a few other men, similarly dressed, arrived. The complainant's clothes were torn from her, and each of the men, about eighteen in number, had intercourse with her while she was being held by two of the others. On direct examination the complainant was asked whether she was able to recognize any of the men who had had intercourse, to which she replied "Yes, those two right there", looking at the appellants Dunlop and Sylvester. The night was very dark, but the complainant explained that after the men had laid her down a bonfire had been lighted, and she could see by the light of the fire. At one

Les faits

Pour bien comprendre les questions en litige, il est nécessaire de relater les faits en détail. En juin 1975, Brenda Ross était âgée de seize ans. Durant la soirée où a eu lieu l'infraction reprochée, elle s'est rendue à l'hôtel Waldorf à Winnipeg avec une amie, Anne McGibney, pour y écouter un ensemble de musiciens et y boire de la bière.

Un certain nombre de membres d'un club de motards appelé les «Spartans» se trouvaient à l'hôtel. Deux membres du club, un nommé Hawryluk et l'appellant Dunlop ainsi qu'un aspirant membre, un nommé Douglas, se sont joints aux deux jeunes filles à leur table. Durant la soirée, la plaignante a bu cinq ou six verres de bière. Vers 23h30, la plaignante, sur la motocyclette de Douglas, et Anne McGibney sur celle de Hawryluk, se sont rendues brièvement à l'hôtel Balmoral. Quittant l'hôtel, le groupe s'est dirigé en motocyclette vers un endroit isolé, l'emplacement d'un ancien dépôt situé à Elmwood dans les environs de Winnipeg. Les motocyclistes se rencontraient souvent sur ce terrain vallonné. Les quatre se sont assis sur l'herbe et ont causé pendant environ cinq minutes après quoi McGibney et Hawryluk sont allés se promener. La plaignante et Douglas sont demeurés trois ou quatre minutes de plus, puis Douglas est allé réparer sa motocyclette, laissant la plaignante seule.

Se sentant seule, la plaignante partit à la recherche de McGibney et Hawryluk. A cet instant, quatre hommes en vestes de cuir noir portant l'emblème des «Spartans» sont arrivés en motocyclette. Ils ont abordé la plaignante, l'ont soulevée par les bras et les jambes, transportée vers un endroit non loin de là près d'un ruisseau et jetée par terre. Sur les entrefaites, plusieurs autres hommes vêtus de la même façon étaient arrivés. On a arraché les vêtements de la plaignante et chacun des hommes, au nombre d'environ dix-huit, a eu des rapports sexuels avec elle pendant que deux d'entre eux la retenaient. Dans son interrogatoire principal, le substitut du procureur général a demandé à la plaignante si elle pouvait reconnaître certains des hommes qui avaient eu des rapports sexuels avec elle et elle a répondu [TRADUCTION]: «Oui ces deux-là, là-bas» en désignant des yeux les appellants Dunlop et Sylvester. La nuit était très

point she was threatened with a knife. There are more unpleasant details, but they need not be here recounted.

The following day the complainant picked Dunlop from a police lineup as one of the men who had attacked her. Sylvester was identified in a second lineup later the same day. Asked by Crown counsel what it was about them that made it possible for her to recall the two men so clearly, the complainant answered "Well, not really that much, but I seen their faces as they were getting on top of me." Later, she testified that she remembered very clearly the two accused, and that she was positive in her identification. She conceded on cross-examination that neither of the two accused was among the four men who first approached her, nor had either of them pinned her arms or produced a knife. Her sole testimony implicating the two accused was to the effect that each of them had performed the physical act of intercourse with her during the course of the sexual attack. The case for the Crown was put forward on that footing.

Each of the accused gave evidence. Dunlop testified that he had attended a meeting of the Spartan Motorcycle Club at the Elmwood dump early in the evening in question, at which time Douglas had been introduced as a prospective member. Later, according to his evidence, Dunlop went to the Waldorf Hotel, joined the two girls at a table for a while, and then played pool until he left the hotel at about 1:00 a.m. He explained that Sylvester had been asked to bring beer to the dump for a party. He, Dunlop, accompanied Sylvester in the latter's car to the Vibrations discotheque, where they remained about half-an-hour and then proceeded to the dump, arriving at 2:15 a.m. Upon arrival, he said, he and Sylvester "grabbed the beer which was four cases," walked over to the top of a knoll and set down the beer. Douglas was there. He told Sylvester that everyone was angry over the delay in delivering the

noire mais la plaignante a expliqué qu'après que les hommes l'eurent couchée par terre, on avait allumé un feu de camp et qu'elle pouvait voir à la lueur du feu. A un moment donné, on l'a menacée avec un couteau. Il y a bien d'autres détails désagréables mais il n'est pas nécessaire de les relater.

Le lendemain, la plaignante a désigné Dunlop dans une parade d'identification comme étant un des hommes qui l'avaient agressée. Sylvester a été identifié dans une seconde parade plus tard le même jour. Interrogée par le substitut du procureur général quant aux caractéristiques physiques des accusés qui lui avaient permis de les reconnaître, la plaignante a répondu: [TRADUCTION] «Eh bien, il n'y en avait vraiment pas beaucoup mais j'ai vu leur visage alors qu'ils étaient sur moi.» Plus tard, elle a déclaré dans son témoignage qu'elle se souvenait très clairement des deux accusés et qu'elle était certaine de son identification. En contre-interrogatoire, elle a admis que ni l'un ni l'autre des deux accusés n'était parmi les quatre hommes qui l'avaient d'abord abordée et que ni l'un ni l'autre ne l'avait immobilisée par les bras ou menacée d'un couteau. La seule partie de son témoignage impliquant les deux accusés était que chacun d'entre eux avait eu avec elle des rapports sexuels pendant l'agression. Voilà ce que le ministère public a présenté comme preuve à charge.

Chacun des accusés a témoigné en défense. Dunlop a déclaré qu'il avait assisté à une réunion du Spartan Motorcycle Club au dépotoir d'Elmwood tôt le soir en question et qu'à ce moment-là, on avait présenté Douglas comme aspirant membre. Plus tard, d'après son témoignage, Dunlop est allé à l'hôtel Waldorf, s'est joint aux deux jeunes filles à une table pendant quelque temps, puis a joué au billard jusqu'à son départ de l'hôtel à 1 h du matin. Il a expliqué qu'on avait demandé à Sylvester d'apporter de la bière au dépotoir pour fêter. Il (Dunlop) a accompagné Sylvester dans la voiture de ce dernier jusqu'à la discothèque «Vibrations» où ils sont demeurés environ une demi-heure pour prendre le chemin du dépotoir où ils sont arrivés à 2 h 15. En arrivant dit-il, Sylvester et lui [TRADUCTION] «ont pris les quatre caisses de bière», se sont dirigés jusqu'au sommet d'une colline et y ont déposé la bière.

beer. Dunlop walked to the other side of the knoll and noticed a few people down near the creek bed about twenty-five yards distant. Some of them displayed their ire at the delay in fetching the beer, by yelling at Dunlop and Sylvester. Dunlop saw a female having intercourse; with whom, he could not say, but he believed the person to be a Spartan. After three minutes he and Sylvester left. Dunlop denied having intercourse with Brenda Ross, or in any way assisting anyone else to have intercourse with her. Sylvester's evidence was to the same effect as that of Dunlop.

The issue for the jury was a simple one—did the two accused have intercourse with Brenda Ross? She said that they had, and they denied it. The issue was well formulated by the trial judge just before the conclusion of his summing up, in these words:

If you accept the evidence of Brenda Ross, and if after weighing all the evidence you come to the conclusion that you are satisfied beyond a reasonable doubt that the two accused did have sexual intercourse with Brenda Ross without her consent, then you may find them both guilty as charged.

If, on the other hand you have reasonable doubt that either one or both accused participated in this way, then you must give that particular accused the benefit of that reasonable doubt and acquit the accused on the charge.

That is all the case was about. The judge chose, however, to instruct the jury upon parties to an offence under s. 21 of the *Code*, and it is in this respect that the convictions are challenged. The general effect of s. 21 is to make equally culpable (i) the person who actually commits the offence, (ii) any person who aids or abets in committing the offence, and (iii) persons who form an intention in common to carry out an unlawful purpose leading to the commission of the offence.

Section 21(2) of the *Criminal Code*

The first ground of appeal is that the trial judge erred in charging the jury on s. 21(2) of the *Code*, common intention, when there was no evidence

Douglas qui était là a dit à Sylvester que tout le monde était furieux parce que la bière n'arrivait pas. Dunlop est allé de l'autre côté de la colline et a vu quelques personnes près du lit du ruisseau à environ vingt-cinq verges de là. Certaines d'entre elles ont manifesté leur aigreur à l'endroit de Dunlop et de Sylvester à cause du retard à livrer la bière. Dunlop a vu une personne de sexe féminin qui était en train d'avoir des rapports sexuels; il n'a pu dire avec qui mais croit que c'était un «Spartan». Trois minutes plus tard, Sylvester et lui sont partis. Dunlop a nié avoir eu des rapports sexuels avec Brenda Ross ou avoir de quelque façon aidé quelqu'un d'autre à avoir des rapports sexuels avec elle. Le témoignage de Sylvester allait dans le même sens que celui de Dunlop.

La question qui se posait au jury était fort simple: les deux accusés ont-ils eu des rapports sexuels avec Brenda Ross? Elle a déclaré que oui, eux l'ont nié. La question a été bien formulée par le juge de première instance juste avant la fin de son adresse au jury:

[TRADUCTION] Si vous acceptez le témoignage de Brenda Ross et si, après avoir pesé toute la preuve, vous êtes convaincus au-delà de tout doute raisonnable que les deux accusés ont réellement eu des rapports sexuels avec Brenda Ross sans son consentement, vous pouvez les déclarer tous deux coupables de l'accusation portée.

Si, par contre, vous avez un doute raisonnable que l'un des accusés ait participé de cette manière, vous devez alors donner à cet accusé le bénéfice du doute raisonnable et l'acquitter.

C'était là la seule question soulevée. Le juge a cependant cru bon de donner des directives au jury sur la question des parties à une infraction en vertu de l'art. 21 du *Code* et c'est sur ce point que les déclarations de culpabilité sont contestées. L'article 21 rend également coupables (i) la personne qui commet réellement l'infraction, (ii) toute personne qui aide ou encourage quelqu'un à commettre l'infraction et (iii) les personnes qui forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale conduisant à la perpétration de l'infraction.

Le paragraphe 21(2) du *Code criminel*

Suivant le premier moyen d'appel, le juge de première instance a commis une erreur en donnant des directives au jury quant au par. 21(2) du *Code*,

that the appellants Dunlop and Sylvester had formed any common intention with those involved in the gang rape to commit rape upon Brenda Ross. It is common ground that the trial judge erred in this respect. Crown counsel concedes as much. There was no evidence that the appellants participated in a plan or scheme to lure the complainant to the dump as part of the initiation proceeding. In the Court of Appeal for Manitoba, Mr. Justice Matas, writing for the majority of the Court, considered that there was "merit in the appellants' argument that the comments were inappropriate in the circumstances of the case." Mr. Justice Hall, writing the minority opinion, said:

In my respectful opinion, there was no evidence upon which a jury, properly instructed, could find or infer that the accused were parties to an offence under that subsection. In my view, it was a pure invitation to the jury to resort to surmise, speculation and conjecture, as opposed to proper legal inference, against which they were cautioned not to do in the general charge.

Section 21(1) of the *Criminal Code*

The second ground of appeal was set out in the formal judgment of the Court of Appeal in this manner:

2. That the Learned Trial Judge erred in charging the Jury with respect to Section 21(1) of the *Criminal Code*, as there was insufficient evidence in law to make the Appellant . . . a party to the offence.

In ascertaining the real ground upon which dissent is based, if the formal judgment fails to make that clear, this Court may look to the written reasons of the dissenting judges: *Roy v. The King*², at p. 43, per Crocket J. and *Savard and Lizotte v. The King*³, at p. 23, per Taschereau J.

Mr. Justice Hall in his dissenting judgment left no doubt that the "insufficient evidence in law," of which he spoke, was insufficient in the sense that the trial judge ought not to have charged the jury at all with respect to s. 21(1):

² [1938] S.C.R. 32.

³ [1946] S.C.R. 20.

le projet commun, vu qu'il n'y avait aucune preuve que les appelants Dunlop et Sylvester avaient formé avec les participants au viol, le projet commun de violer Brenda Ross. Tous reconnaissent l'erreur du juge de première instance sur ce point, y compris le substitut du procureur général. Il n'y avait aucune preuve de la participation des appelants à un projet ou à un dessein en vue d'attirer la plaignante au dépotoir pour participer au rite d'initiation. En Cour d'appel du Manitoba, le juge Matas, s'exprimant au nom de la majorité, était d'avis que: [TRADUCTION] «l'argument des appelants, selon lequel ces commentaires n'étaient pas appropriés dans les circonstances était fondé.» Le juge Hall, rédigeant l'opinion de la minorité, a dit:

[TRADUCTION] Avec égards, j'estime qu'il n'y a aucune preuve qui aurait permis à un jury ayant reçu des directives appropriées, de conclure ou de déduire que les accusés étaient parties à l'infraction visée à ce paragraphe. A mon avis, cela constituait purement et simplement une invitation au jury à avoir recours à des suppositions et à des conjectures plutôt qu'à un raisonnement juridiquement correct, ce contre quoi la partie générale des directives les mettait en garde.

Le paragraphe 21(1) du *Code criminel*

Le second moyen d'appel reprend la partie suivante du jugement formel de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] 2. Que le savant juge de première instance a commis une erreur en donnant au jury des directives concernant le par. 21(1) du *Code criminel*, puisque la preuve n'était pas suffisante en droit pour conclure que l'appellant . . . était partie à l'infraction.

Si le jugement formel ne permet pas de dégager le véritable motif d'une dissidence, cette Cour peut le chercher dans les motifs écrits des juges dissidents; *Roy c. Le Roi*², à la p. 43, motifs du juge Crocket, et *Savard et Lizotte c. Le Roi*³, à la p. 23, motifs du juge Taschereau.

Dans ses motifs de dissidence, le juge Hall a clairement laissé entendre que la «preuve insuffisante en droit» dont il parlait était insuffisante en ce que le juge de première instance aurait dû s'abstenir de toute mention du par. 21(1) dans son adresse au jury:

² [1938] R.C.S. 32.

³ [1946] R.C.S. 20.

The presence of the accused at the dump, and their passive observation of a girl having sexual intercourse is not sufficient in law to make them parties to an offence under s. 21(1) of the *Code*.

The case for the Crown should have been allowed to stand or fall on the issue of whether the Crown had proved beyond a reasonable doubt that the accused were two of the Spartans who had sexual intercourse with Ross against her will ... The charge should have stopped there.

As I read this passage, there is no suggestion that the evidence was insufficient to support a conviction, which is a question of fact or, at best, a question of mixed fact and law. That was the situation in *The Queen v. Warner*⁴. The error alleged in the dissent here is that there was insufficient evidence to go to the jury under s. 21(1), as opposed to insufficient evidence to support the jury's verdict. The question of whether there is sufficient evidence to go to the jury, *i.e.* any evidence upon which a jury, properly instructed, could find the appellants guilty as parties to the offence under s. 21(1), is a question of law, which can found an appeal to this Court under s. 618(1)(a): *The King v. Décary*⁵, at p. 83, and *Calder v. The Queen*⁶, at pp. 896-7, *per* Cartwright J.

On s. 21(1) of the *Code*, the jury was instructed as follows:

Secondly, I should also instruct you on the law relating to parties to an offence. Section 21(1) of the *Criminal Code*, reads as follows:

Everyone is a party to an offence who:

- (a) actually commits it,
- (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or
- (c) abets any person in committing it.

Abets, that word abets means encourages, supports, upholds. It is another way of expressing a person giving assistance to someone committing the offence. Everyone who aids and encourages the person in the commission of the offence is as guilty as the person who commits the actual criminal act.

⁴ [1961] S.C.R. 144.

⁵ [1942] S.C.R. 80.

⁶ [1960] S.C.R. 892.

[TRADUCTION] La présence des accusés au dépotoir et leur observation passive d'une jeune fille en train d'avoir des rapports sexuels ne suffisent pas en droit à les rendre parties à une infraction en vertu du par. 21(1) du *Code*.

Le sort de l'accusation aurait dû porter uniquement sur la question de savoir si le ministère public avait prouvé au-delà de tout doute raisonnable que les accusés étaient deux des «Spartans» qui avaient eu des rapports sexuels avec Ross contre son consentement ... Les directives du juge auraient dû s'arrêter là.

A mon avis, rien dans ce passage ne laisse entendre que la preuve était insuffisante pour fonder une déclaration de culpabilité, ce qui est une question de fait ou, tout au plus, une question mixte de fait et de droit. C'est la situation qui se présentait dans *La Reine c. Warner*⁴. L'erreur relevée dans la dissidence en l'espèce est que la preuve n'était pas suffisante pour qu'on soumette la question au jury au sens du par. 21(1), et non qu'elle était insuffisante pour justifier le verdict du jury. La question de savoir si la preuve est suffisante pour qu'on la soumette au jury, c'est-à-dire s'il existe quelque preuve qui permette à un jury ayant reçu des directives appropriées de déclarer les appelants coupables parce que parties à l'infraction au sens du par. 21(1), est une question de droit qui peut faire l'objet d'un pourvoi devant cette Cour en vertu de l'al. 618(1)a): *Le Roi c. Décary*⁵, à la p. 83, et *Calder c. La Reine*⁶, aux pp. 896 et 897, motifs du juge Cartwright.

Le jury a reçu les directives suivantes concernant le par. 21(1) du *Code*:

[TRADUCTION] Deuxièmement, je dois également vous parler du droit relatif aux parties à une infraction. Le paragraphe 21(1) du *Code criminel* se lit comme suit:

Est partie à une infraction quiconque:

- a) la commet réellement,
- b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vu d'aider quelqu'un à la commettre, ou
- c) encourage quelqu'un à la commettre.

Encourage, ce mot veut dire inciter, appuyer, soutenir. C'est une autre façon d'exprimer qu'on fournit assistance à celui qui commet l'infraction. Quiconque aide ou incite une personne à commettre une infraction est aussi coupable que la personne qui commet l'acte criminel.

⁴ [1961] R.C.S. 144.

⁵ [1942] R.C.S. 80.

⁶ [1960] R.C.S. 892.

To find that the accused is guilty of aiding or abetting the commission of an offence by another person, it is only necessary to show that he understood what was being done and by some act on his part assisted or encouraged the attainment of that act.

Mere presence at the scene of a crime is not sufficient to ground culpability. Something more is needed: encouragement of the principal offender; an act which facilitates the commission of the offence, such as keeping watch on enticing the victim away, or an act which tends to prevent or hinder interference with accomplishment of the criminal act, such as preventing the intended victim from escaping or being ready to assist the prime culprit. Thus, in an early work, *Foster's Crown Law*, p. 350, we read:

... in order to render a person an accomplice and a principal in felony, he must be aiding and abetting at the fact, or ready to afford assistance if necessary, and therefore if A. happeneth to be present at a murder, for instance, and taketh no part in it, nor endeavoureth to prevent it, nor apprehendeth the murderer, nor levyeth hue and cry after him, this strange behaviour of his, though highly criminal, will not of itself render him either principal or accessory.

The leading case of *R. v. Coney*⁷ decided that non-accidental presence at the scene of the crime was not conclusive of aiding and abetting. The accused were present at a prize fight, then illegal, though taking no part in the management of the fight. It did not appear that the accused said or did anything. The chairman of the quarter sessions directed the jury that, prize fights being illegal, all persons who went to a fight to see the combatants strike each other, and being present when they did so, were guilty of assault unless they were casually passing by. If they stayed at the place, they encouraged it by their presence although they did not say or do anything. Eight of the eleven judges hearing the case reserved were of opinion that the direction was not correct. Two passages from the judgment of Cave J. at p. 539 bear repeating:

Pour conclure que l'accusé est coupable d'avoir aidé ou encouragé la perpétration d'une infraction par une autre personne, il suffit de démontrer qu'il comprenait ce que l'on faisait et que, par quelque acte de sa part, il a fourni une assistance ou une incitation propres à la réalisation de cette infraction.

La simple présence sur les lieux d'un crime n'est pas suffisante pour conclure à la culpabilité. Il faut faire quelque chose de plus: encourager l'auteur initial; faciliter la perpétration de l'infraction, comme monter la garde ou attirer la victime, ou accomplir un acte qui tend à faire disparaître les obstacles à la perpétration de l'acte criminel, comme par exemple empêcher la victime de s'échapper ou encore se tenir prêt à aider l'auteur principal. Ainsi, dans un ouvrage ancien, *Foster's Crown Law*, à la p. 350, on peut lire:

[TRADUCTION] ... pour qu'une personne soit complice et coauteur d'une félonie, il faut qu'elle aide et encourage au moment du fait, ou soit prête à fournir une assistance si nécessaire; il s'ensuit donc que si A, par exemple, est témoin d'un meurtre sans toutefois y prendre part ni tenter de l'empêcher ou d'arrêter le meurtrier par la force ou des cris, ce comportement étrange, bien que hautement criminel, ne suffit pas en soi à faire de cette personne un complice.

L'arrêt qui fait autorité, *R. v. Coney*⁷ a établi qu'une présence non accidentelle sur les lieux du crime n'équivaut pas à aide et encouragement. Les accusés assistaient à un combat rémunéré (alors interdit par la loi) sans avoir participé à son organisation. Rien ne démontrait que les accusés aient dit ou fait quoi que ce soit. Dans ces directives, le président des *quarter sessions* a dit au jury que les combats rémunérés étant interdits par la loi, tous ceux qui s'y rendaient pour voir les combattants et qui étaient présents au cours de l'engagement, étaient coupables de voies de fait à moins de se trouver sur les lieux de façon fortuite et passagère. S'ils demeuraient sur les lieux, ils encourageaient la perpétration de l'infraction par leur présence, même s'ils ne faisaient ou ne disaient rien. Parmi les onze juges qui ont décidé la question réservée dans cette cause, huit étaient d'avis que la directive était irrégulière. Deux passages des motifs du juge Cave, à la p. 539, méritent d'être répétés:

⁷ (1882), 8 Q.B. 534.

⁷ (1882), 8 Q.B. 534.

Now it is a general rule in the case of principals in the second degree that there must be participation in the act, and that, although a man is present whilst a felony is being committed, if he takes no part in it, and does not act in concert with those who commit it, he will not be principal in the second degree merely because he does not endeavour to prevent the felony, or apprehend the felon.

and,

... Where presence may be entirely accidental, it is not even evidence of aiding and abetting. Where presence is *prima facie* not accidental it is evidence, but no more than evidence, for the jury.

Hawkins J. in a well-known passage had this to say, p. 557:

In my opinion, to constitute an aider and abettor some active steps must be taken by word, or action, with the intent to instigate the principal, or principals. Encouragement does not of necessity amount to aiding and abetting, it may be intentional or unintentional, a man may unwittingly encourage another in fact by his presence, by misinterpreted words, or gestures, or by his silence, or non-interference, or he may encourage intentionally by expressions, gestures, or actions intended to signify approval. In the latter case he aids and abets, in the former he does not. It is no criminal offence to stand by, a mere passive spectator of a crime, even of a murder. Non-interference to prevent a crime is not itself a crime. But the fact that a person was voluntarily and purposely present witnessing the commission of a crime, and offered no opposition to it, though he might reasonably be expected to prevent and had the power so to do, or at least to express his dissent, might under some circumstances, afford cogent evidence upon which a jury would be justified in finding that he wilfully encouraged and so aided and abetted. But it would be purely a question for the jury whether he did so or not. So if any number of persons arrange that a criminal offence shall take place, and it takes place accordingly, the mere presence of any of those who so arranged it would afford abundant evidence for the consideration of a jury of an aiding and abetting.

[TRANSLATION] Or, la règle générale applicable aux complices est qu'il doit y avoir participation à l'acte et que le témoin d'une félonie, s'il ne prend aucune part à sa perpétration et n'agit pas de concert avec son auteur, n'est pas complice pour la seule raison qu'il n'a pas tenté d'en empêcher la perpétration ou d'arrêter le félon.

et:

... Lorsque la présence est tout à fait accidentelle, elle n'est pas un élément de preuve susceptible d'établir l'aide et l'encouragement. Lorsque, *prima facie*, la présence n'est pas accidentelle, elle constitue pour le jury un élément de preuve et rien de plus.

Le juge Hawkins, dans un passage bien connu, dit à la p. 557:

[TRANSLATION] Selon moi, pour qu'il y ait aide ou encouragement, il faut une démarche active, par des mots ou des actes, ainsi qu'une intention de pousser l'auteur ou les coauteurs à faire quelque chose. L'incitation ne constitue pas nécessairement une aide et un encouragement; elle peut être intentionnelle ou non intentionnelle: une personne peut, sans le savoir, apporter un encouragement à une autre personne par sa présence, par des mots mal interprétés ou par des gestes ou par son silence, ou en n'intervenant pas, ou elle peut l'inciter intentionnellement par des expressions, des gestes ou des actes qui ont pour but de manifester son approbation. Dans le second cas, elle aide et encourage; dans le premier, elle ne le fait pas. Ce n'est pas une infraction criminelle d'assister, en simple spectateur passif, à un crime, même un meurtre. Ne pas intervenir pour empêcher un crime n'est pas en soi un crime. Cependant, qu'une personne soit volontairement et à dessein témoin d'un crime sans aucunement s'y opposer, alors qu'on aurait pu raisonnablement s'attendre à ce qu'elle l'empêche et qu'elle avait le pouvoir de l'empêcher, ou au moins d'exprimer sa désapprobation, cela peut, dans certaines circonstances, constituer une preuve convaincante qui permettra à un jury de conclure qu'elle a intentionnellement incité et donc aidé et encouragé. Cependant, la question de savoir si elle l'a fait ou non relève exclusivement du jury. Ainsi, si un certain nombre de personnes prennent des mesures pour qu'une infraction criminelle ait lieu et que cette infraction a lieu en conséquence, la seule présence de n'importe laquelle des personnes qui ont pris de telles mesures serait un élément important de preuve quant à l'aide et à l'encouragement qui devrait être laissé à l'appréciation du jury.

In this Court the question of aiding and abetting was canvassed in *Preston v. R.*⁸ The appellant and another were accused of having set fire to a school. Mr. Justice Estey delivered the majority judgment in this Court, in the course of which he stated (p. 159) that in order to find the appellant guilty of aiding, abetting, counselling or procuring, it was only necessary to show that he understood what was taking place and by some act on his part encouraged or assisted in the attainment thereof. Later he said (p. 160) that mere presence does not constitute aiding and abetting, but presence under certain circumstances may itself be evidence thereof. He proceeded to review the evidence and concluded, p. 161:

If appellant's explanation was not believed by the jury there was *evidence in addition to his mere presence* upon which they might well conclude that he was guilty of aiding, abetting, counselling or procuring. (Emphasis added.)

Two Canadian cases make the distinction between presence with prior knowledge, and accidental presence. In *R.v. Dick*⁹, the accused was charged with the murder of her husband. According to her own statement, she met her husband and Bohozuk, a friend, and they went with her in a borrowed car, her husband in the front seat and Bohozuk in the back. The two men began to quarrel, both were drinking; Bohozuk pulled a gun and shot Mr. Dick. It was not a happy marriage, nor were Mr. Dick and Bohozuk on best of terms. There was some surrounding evidence casting doubt upon the non-involvement of the accused. As Chief Justice Robertson noted, she did not admit that there was any design, nor that she knew Bohozuk intended to shoot Dick, nor even that she knew Bohozuk had a weapon with him. Yet the trial judge gave only general directions on aiding and abetting to the jury. Robertson C.J.O. concluded at pp. 432-3:

Cette Cour a étudié la question de l'aide et de l'encouragement dans *Preston c. R.*⁸ L'appelant et une autre personne étaient accusés d'avoir mis le feu à une école. Dans le jugement qu'il a rendu pour la majorité de cette Cour, le juge Estey dit (à la p. 159) que pour que l'appelant soit déclaré coupable d'avoir aidé, encouragé, conseillé ou favorisé, il suffit de démontrer qu'il comprenait ce qui se passait et que, par un acte quelconque de sa part, il a incité ou contribué à la réalisation de l'infraction. Plus loin, il écrit (à la p. 160) que la simple présence ne constitue pas une aide et un encouragement, mais que la présence dans certaines circonstances peut en soi en constituer une preuve. Après avoir passé la preuve en revue, il a conclu, à la p. 161:

[TRADUCTION] Si le jury n'a pas cru l'explication de l'appelant, à sa simple présence s'ajoutaient des éléments de preuve à partir desquels le jury pouvait bien conclure qu'il était coupable d'avoir aidé, encouragé, conseillé ou favorisé. (Les italiques sont de moi.)

Deux arrêts canadiens établissent une distinction entre la présence avec connaissance préalable, et la présence accidentelle. Dans *R. v. Dick*⁹, l'accusée avait à répondre du meurtre de son mari. Suivant sa propre déclaration, elle avait rencontré son mari et Bohozuk, un ami, qui l'avaient accompagnée dans une voiture empruntée. Son mari prenait place à l'avant et Bohozuk à l'arrière. Les deux hommes ont commencé à se quereller, tous deux buvaient; Bohozuk sortit une arme et abattit M. Dick. Le mariage n'était pas des plus heureux et M. Dick et Bohozuk n'étaient pas en bons termes. Certains éléments de preuve soulevaient des soupçons quant à la participation de l'accusée. Comme l'a fait observer le juge en chef Robertson, elle n'a pas admis qu'il existait un projet, ni qu'elle savait que Bohozuk avait l'intention d'abattre Dick, ni même qu'elle savait que Bohozuk était armé. Cependant, le juge du procès n'a donné que des directives générales au jury sur la notion d'aide et d'encouragement. Le juge en chef Robertson a conclu aux pp. 432 et 433:

⁸ [1949] S.C.R. 156.

⁹ (1947), 2 C.R. 417 (Ont. C.A.).

⁸ [1949] R.C.S. 156.

⁹ (1947), 2 C.R. 417 (Ont. C.A.).

Now, while it may be that a jury might infer from the evidence a good deal that is not expressly admitted, it is not at all certain that this jury did infer that the appellant knew more than she admits knowing of Bohozuk's then present purpose. This jury should have been instructed that if they found that the appellant was no more than passively acquiescent at the time of the shooting and that she had no reason to expect that there would be any shooting until it actually occurred, then s. 69 did not apply.

In the result, a new trial was ordered.

In *R. v. Hoggan*¹⁰, the charge was that the accused aided and abetted in wilfully attempting to defeat the course of justice by attempting to dissuade a witness from giving evidence. Johnson J.A. concluded at p. 260:

There are two things that must be proved before an accused can be convinced of being a party by aiding and abetting. It must be proved that he had knowledge that the principal intended to commit the offence and that the accused aided and abetted him. Where there is no knowledge that an offence is to be committed, the presence of an accused at the scene of the crime cannot be a circumstance which could be evidence of aiding and abetting.

The basis for Johnson J.A.'s approach to aiding and abetting is found in *Preston* and *Coney*, both of which he cites.

The case of *R. v. Salajko*¹¹ is like the instant case in many respects. A girl was raped by fifteen young men in a lonely field. Three were charged. Two of these were identified as having had intercourse with the girl. She admitted, however, that the third accused, Salajko, though seen to be near the girl with his pants down while she was being raped by others, did not have intercourse with her. The Crown placed its case against him on s. 21(1)(b) and (c) of the *Criminal Code*. One might be forgiven for thinking that it was open to the jury to infer encouragement by conduct, but the

[TRADUCTION] Or, bien qu'à partir des éléments de preuve un jury puisse déduire un grand nombre de choses qui ne sont pas expressément admises, il n'est pas du tout certain qu'en l'espèce le jury a effectivement déduit que l'appelante en savait plus long qu'elle ne l'a admis sur le projet de Bohozuk. On aurait dû expliquer au jury que s'il concluait que l'appelante n'avait rien fait de plus qu'acquiescer passivement au moment de l'acte et qu'elle n'avait aucun motif de s'attendre au meurtre avant que celui-ci ne se produise, l'art. 69 ne s'applique pas.

Finalement, on ordonna un nouveau procès.

Dans *R. v. Hoggan*¹⁰, on reprochait à l'accusé d'avoir aidé et encouragé quelqu'un à contrecarrer volontairement le cours de la justice en tentant de dissuader une personne de rendre témoignage. Le juge Johnson a conclu à la p. 260:

[TRADUCTION] On doit prouver deux choses avant de pouvoir déclarer un accusé coupable d'avoir participé en aidant et en encourageant. Il faut prouver qu'il savait que l'auteur de l'infraction avait l'intention de la commettre et que l'accusé l'a aidé et encouragé. S'il ne sait pas qu'une infraction sera commise, sa présence sur les lieux du crime n'est pas un fait qui peut constituer une preuve d'aide et d'encouragement.

La façon dont le juge Johnson a abordé la question de l'aide et de l'encouragement trouve son fondement dans les arrêts *Preston* et *Coney*, tous deux cités dans son jugement.

L'affaire *R. v. Salajko*¹¹, ressemble à la présente espèce sous bien des rapports. Une jeune fille a été violée par quinze jeunes hommes dans un champ désert. Trois d'entre eux ont été accusés, dont deux ont été identifiés comme ayant eu des rapports sexuels avec la jeune fille. Celle-ci a toutefois admis que le troisième accusé, Salajko, bien qu'il ait été vu le pantalon baissé, près d'elle, pendant qu'elle se faisait violer par les autres, n'avait pas eu de rapports sexuels avec elle. Le ministère public a invoqué contre lui les al. 21(1)(b) et (c) du *Code criminel*. Il est permis de

¹⁰ (1965), 47 C.R. 256 (Alta. S.C., A.D.).

¹¹ [1970] 1 C.C.C. 352 (Ont. C.A.).

¹⁰ (1965), 47 C.R. 256 (C.S. Alta., D.A.).

¹¹ [1970] 1 C.C.C. 352 (C.A. Ont.).

Ontario Court of Appeal thought otherwise. Chief Justice Gale, delivering the judgment of the Court, stated that in the absence of evidence to suggest something in the way of aiding, or counselling, or encouraging on the part of the accused with respect to that which was being done by the others, there was simply no evidence upon which a jury could properly arrive at a verdict of guilty against the particular accused. The learned Chief Justice also found error in the trial judge's charge which seemed to indicate that a person could abet another in the commission of an offence if, knowingly, he stood by while the offence was being committed

Finally, there are the cases of *R. v. Black*¹² and *R. v. Clarkson*¹³. The victim in *Black's* case was conveyed to a clubhouse where he was subjected to various sordid indignities. Many of the accused took an active part in torturing the victim while others stood around laughing and yelling. The British Columbia Court of Appeal confirmed the convictions, being of the view that the spectators furnished encouragement to the perpetrators of the outrages and their mere presence in the circumstances of the case ensured against the escape of the victim. There was thus something more than "mere presence", as in *R. v. Coney, supra*. Most important, the trial judge directed the jury in language drawn from the judgment of Hawkins J. in *Coney* and reviewed the evidence relating to the presence of the accused in clear terms.

In contrast to *R. v. Black* is the case of *R. v. Clarkson*, a decision of the Courts-Martial Appeal Court. A girl was raped in a room in a barracks in Germany by a number of soldiers. Another group of soldiers clustered outside the door and later "piled in" to the room. They remained there for a considerable time while the girl was raped. There was no evidence that the appellants had done any physical act, or uttered any word which involved

penser que le jury aurait pu conclure qu'il y avait eu incitation par la conduite de l'accusé, mais la Cour d'appel de l'Ontario en a décidé autrement. Le juge en chef Gale, au nom de la Cour, a dit qu'en l'absence de preuve d'un fait qui puisse s'interpréter comme une aide, un conseil ou une incitation de la part de l'accusé en rapport avec ce que faisaient les autres, il n'y avait tout simplement aucune preuve qui pouvait à bon droit permettre à un jury de rendre un verdict de culpabilité contre cet accusé. Le savant Juge en chef a aussi déclaré erronées les parties des directives du juge de première instance qui semblaient indiquer qu'une personne pouvait en encourager une autre à commettre une infraction si, en connaissance de cause, elle se tenait sur les lieux pendant que l'infraction était commise.

Enfin, il y a les arrêts *R. v. Black*¹² et *R. v. Clarkson*¹³. La victime dans l'affaire *Black* a été conduite au pavillon d'un club où elle a subi divers outrages sordides. Plusieurs des accusés ont pris une part active à la torture de la victime pendant que d'autres y assistaient, riant et criant. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a confirmé les déclarations de culpabilité; elle était d'avis que les spectateurs avaient été une source d'incitation pour les auteurs des outrages et que leur simple présence dans les circonstances de l'affaire réduisait les possibilités de fuite de la victime. Il y avait donc quelque chose de plus que la «simple présence», comme dans *R. c. Coney* précité. Plus important encore, le juge de première instance avait donné ses directives au jury en s'inspirant du jugement du juge Hawkins dans *Coney* et il avait en termes très clairs passé en revue la preuve ayant trait à la présence de l'accusé.

L'arrêt *R. v. Clarkson*, une décision du Tribunal d'appel des cours martiales, vient en opposition avec l'arrêt *R. v. Black*. Une jeune fille a été violée dans une chambre d'une caserne en Allemagne par un certain nombre de soldats. Un autre groupe de soldats se tenaient près de la porte à l'extérieur et par la suite «se sont entassés» dans la chambre. Ils y sont demeurés un bon moment pendant que la fille se faisait violer. Rien dans la preuve n'indi-

¹² (1970), 10 C.R.N.S. 17.

¹³ [1971] 3 All E.R. 344.

¹² (1970), 10 C.R.N.S. 17.

¹³ [1971] 3 All E.R. 344.

direct physical participation or verbal encouragement. There was no evidence that they touched the girl, or did anything to prevent others from assisting her or to prevent her from escaping. The Appeal Court held that it was not enough that the presence of the accused, in fact, gave encouragement. "It must be proved that the accused intended to give encouragement; that he *wilfully* encouraged." (p. 347) There must be, the Court held, an intention to encourage and encouragement in fact. The convictions were quashed.

The Case at Bar

In the case at bar I have great difficulty in finding any evidence of anything more than mere presence and passive acquiescence. Presence at the commission of an offence can be evidence of aiding and abetting if accompanied by other factors, such as prior knowledge of the principal offender's intention to commit the offence or attendance for the purpose of encouragement. There was no evidence that while the crime was being committed either of the accused rendered aid, assistance, or encouragement to the rape of Brenda Ross. There was no evidence of any positive act or omission to facilitate the unlawful purpose. One can infer that the two accused knew that a party was to be held, and that their presence at the dump was not accidental or in the nature of casual passers-by, but that is not sufficient. A person cannot properly be convicted of aiding or abetting in the commission of acts which he does not know may be or are intended: *per* Viscount Dilhorne in *D. P. P. v. Maxwell*¹⁴, at p. 1144. One must be able to infer that the accused had prior knowledge that an offence of the type committed was planned, *i.e.* that their presence was with knowledge of the intended rape. On this issue, the Crown elicited no evidence.

quait que les appelants avaient accompli un acte matériel ou proféré quelque parole qui corresponde à une participation physique ou une incitation verbale directes. Rien n'indiquait qu'ils avaient touché la fille ou fait quoi que ce soit pour empêcher d'autres de l'aider ou pour l'empêcher de s'échapper. La Cour d'appel a conclu qu'il ne suffisait pas que la présence des accusés ait, de fait, fourni une incitation. [TRADUCTION] «On doit prouver que l'accusé a eu l'intention d'inciter; qu'il a incité *volontairement*» (p. 347). Il doit y avoir, a conclu le Tribunal, une intention d'inciter et une incitation de fait. Les déclarations de culpabilité ont été infirmées.

La présente affaire

Dans la présente affaire, j'ai beaucoup de difficulté à déceler une preuve de quelque chose de plus que la simple présence et l'acquiescement passif. La présence au moment de la perpétration d'une infraction peut constituer une preuve d'aide et d'encouragement si elle est accompagnée d'autres facteurs, comme la connaissance préalable de l'intention de l'auteur de perpétrer l'infraction ou si elle a pour but l'incitation. Il n'y a aucune preuve qu'au cours de la perpétration de l'acte criminel, l'un ou l'autre des accusés ait fourni une aide, une assistance ou une incitation au viol de Brenda Ross. Il n'y a aucune preuve de quelque acte positif ou omission pour faciliter le dessein illicite. Il est possible de déduire que les deux accusés savaient qu'une fête allait avoir lieu et que leur présence au dépotoir n'était pas accidentelle ou qu'ils n'étaient pas des promeneurs occasionnels, mais cela ne suffit pas. Une personne ne peut être, à bon droit, déclarée coupable d'avoir aidé ou encouragé l'accomplissement d'actes répréhensibles alors qu'elle ne savait pas qu'on avait ou pouvait avoir l'intention de les commettre: le vicomte Dilhorne dans *D.P.P. v. Maxwell*¹⁴, à la p. 1144. On doit pouvoir déduire que les accusés avaient la connaissance préalable qu'une infraction du type de celle commise était projetée, *c.-à-d.* que leur présence s'accompagnait d'une connaissance du viol projeté. Sur cette question, le ministère public n'a présenté aucune preuve.

¹⁴ [1978] 3 All E.R. 1140 (H.L.).

¹⁴ [1978] 3 All E.R. 1140 (C.L.).

In concluding that there was evidence of a nature which would permit the jury to draw an inference that the accused were more than merely present at a crime and had done nothing to prevent it, Mr. Justice Matas referred to the earlier meeting of the Spartans at the dump (with Sylvester and Dunlop present) when Douglas was introduced as a prospect, the presence of members of the group at the Waldorf beverage room where the complainant and her friend were spending some time, the bringing of the complainant by Douglas to the dump, the reappearance of a group of Spartans at the same location (where the gang rape took place), the arrival of the accused with a substantial quantity of beer, and the observation by both accused of intercourse taking place by the complainant and one male, but with other men nearby.

The activities of Douglas are twice mentioned by Mr. Justice Matas, but it must be recalled that Douglas was not one of the accused. Dunlop and Sylvester bear no responsibility for what he may or may not have done. Apart from presence earlier in the evening at the dump and at the Waldorf beverage room, the evidence Mr. Justice Matas marshals against Dunlop and Sylvester is (i) their arrival at the dump with a substantial quantity of beer, and (ii) their observation of intercourse. In my view, for the reasons I have earlier sought to express, neither of these facts is capable in law of affording evidence that the appellants aided and abetted the commission of the crime of rape. They go only to mere presence and not to complicity.

With great respect, I am unable to find in the evidence to which Mr. Justice Matas alludes, or elsewhere, any facts as distinguished from surmise or suspicion, upon which any jury could conclude beyond reasonable doubt that the accused had assumed a role which would qualify them as aiders and abettors under s. 21(1) of the *Code*.

In these circumstances, in my view, the trial judge erred in charging the jury on the alternative bases of (i) principal offender and (ii) aider and abettor.

En concluant à l'existence d'éléments de preuve qui permettraient au jury de déduire que le comportement des accusés a dépassé le stade de la simple présence sur les lieux d'un crime sans tenter d'en empêcher la perpétration, le juge Matas a fait mention de la réunion antérieure des «Spartans» au dépotoir (à laquelle assistaient Sylvester et Dunlop) lorsque Douglas a été présenté comme aspirant membre, la présence de membres du groupe au cabaret de l'hôtel Waldorf où se trouvaient la plaignante et son amie, le fait que Douglas a amené la plaignante au dépotoir, le retour d'un groupe de «Spartans» au même endroit (là où le viol a eu lieu), l'arrivée des accusés avec une quantité importante de bière et le fait que les deux accusés ont observé les rapports sexuels entre la plaignante et un homme, mais en présence d'autres hommes.

Le juge Matas mentionne deux fois les activités de Douglas mais il faut rappeler que Douglas n'était pas l'un des accusés. Dunlop et Sylvester ne sont aucunement responsables de ce que ce dernier a pu faire ou ne pas faire. À part la présence de Dunlop et de Sylvester plus tôt dans la soirée au dépotoir et au cabaret de l'hôtel Waldorf, la preuve que le juge Matas retient contre eux est (i) leur arrivée au dépotoir avec une quantité importante de bière et (ii) leur observation des rapports sexuels. À mon avis, pour les motifs que j'ai cherché à exprimer précédemment, ni l'un ni l'autre de ces faits n'est suffisant en droit pour constituer une preuve que les appelants ont aidé et encouragé la perpétration du crime de viol. Ils ne peuvent servir à établir que la simple présence et non la complicité.

Avec égards, je n'arrive pas à trouver ni dans les éléments de preuve auxquels le juge Matas fait allusion, ni ailleurs, des faits, par opposition à des suppositions ou à des soupçons, qui permettraient à un jury de conclure au-delà de tout doute raisonnable que les accusés avaient joué un rôle qu'on pourrait qualifier d'aide ou d'encouragement aux termes du par. 21(1) du *Code*.

Dans ces circonstances, selon moi, le juge de première instance a fait erreur en donnant au jury des directives sur l'alternative: (i) auteur principal et (ii) complice par aide et encouragement.

Question by the Jury

The error, unfortunately, was compounded when the jury, which had retired at 3:15 p.m., returned at 5:40 with the following question:

If the accused were aware of a rape taking place in their presence and did nothing to prevent or persuade the discontinuance of the act, are they considered as an accomplice to the act under law?

That question should have been answered in one word—"No."

A person is not guilty merely because he is present at the scene of a crime and does nothing to prevent it: Smith & Hogan, *Criminal Law* (4th ed., 1978), p. 117. If there is no evidence of encouragement by him, a man's presence at the scene of the crime will not suffice to render him liable as aider and abettor. A person who, aware of a rape taking place in his presence, looks on and does nothing is not, as a matter of law, an accomplice. The classic case is the hardened urbanite who stands around in a subway station when an individual is murdered.

The judge here initially intended to respond to the jury's question with a "No" answer, but during argument, he was persuaded to the point of view, advanced for the first time on behalf of the Crown, that the accused might be guilty as parties to the offence under s. 21 of the *Code*. As a result, the judge recharged in these words:

Now, I have decided that the best way to reply to your query is to refer again to a portion of the law that I gave you in respect to parties to an offence, and to make one or two further comments on it.

Under Section 21(1) of the *Criminal Code*, everyone is a party to an offence who; (a) actually commits it, (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it—and I will come back to that, or (c) abets any person in committing it. And abets, I told you before means encourages, supports, upholds, is another form of giving assistance to a person committing the offence.

Everyone who aids and encourages another person in the commission of a criminal offence is as guilty as the

La question du jury

Malheureusement, l'erreur a été aggravée lorsque le jury, qui s'était retiré pour délibérer à 15 h 15, est revenu à 17 h 40 pour poser la question suivante:

[TRADUCTION] Si les accusés savaient qu'un viol avait lieu en leur présence et n'ont rien fait pour empêcher cet acte ou en amener l'auteur à y renoncer, sont-ils considérés comme complices en vertu de la loi?

La réponse à cette question tenait en un seul mot: «non».

Une personne n'est pas coupable simplement parce qu'elle est présente sur les lieux d'un crime et ne fait rien pour l'empêcher: Smith & Hogan, *Criminal Law* (4^e éd., 1978) p. 117. S'il n'y a aucune preuve d'encouragement de sa part, la présence d'un homme sur les lieux d'un crime ne suffit pas pour le reconnaître coupable d'avoir fourni une aide ou un encouragement. Une personne qui, sachant qu'un viol est commis en sa présence, observe et ne fait rien n'est pas, en droit, un complice. L'illustration typique de cette règle est celle du citoyen endurci qui assiste sans réagir à un meurtre dans une station de métro.

En l'espèce, le juge a d'abord eu l'intention de répondre «non» à la question du jury, mais les débats l'ont entraîné à adopter un autre point de vue, proposé par le ministère public, savoir, que les accusés pourraient être coupables à titre de parties à l'infraction aux termes de l'art. 21 du *Code*. Par conséquent, le juge a donné les nouvelles directives suivantes:

[TRADUCTION] J'ai décidé que la meilleure façon de répondre à votre question est de mentionner de nouveau une partie de la loi que je vous ai déjà expliquée relativement aux parties à une infraction et d'ajouter un ou deux commentaires.

En vertu du par. 21(1) du *Code criminel*, est partie à une infraction quiconque a) la commet réellement, b) accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre—et je reviendrai sur ce point—ou c) encourage quelqu'un à la commettre. Et, comme je vous l'ai déjà dit, le mot «encourage» signifie inciter, appuyer, soutenir, c'est une autre façon d'aider une personne qui commet l'infraction.

Quiconque aide ou incite une autre personne à commettre une infraction criminelle est aussi coupable que

person who actually commits the criminal act. To find that an accused is guilty of aiding or abetting in the commission of an offence by another person, it is only necessary to show that he understood what was being done, and by some act on his part, assisted or encouraged in the attainment of what was being done.

But when you are considering what I have said, going back to that middle section of the definition I read, everyone is a party to an offence who does or omits to do anything for the purpose of aiding another person to commit it, I should say the phrase omitting to do anything, that phrase, omitting to do anything means intentionally omitting to do something for the purpose of aiding another to commit an offence, that if it had been done, would have been prevented or hindered the person from committing an offence. Intentionally omitting to do something for the purpose of aiding another to commit the offence, that if it had been done, would have prevented or hindered the person from committing the offence.

So that if you find an accused person knew that an offence was being committed and intentionally omitted to do something, for the purpose of aiding another to commit the offence, that if he had done it might have hindered or actually prevented the offence, then presumably you can find that the person was a party to the offence. But unless it reaches that level, then you cannot find him a party.

I think, with respect, that this recharge is in error in three respects: (i) it is not responsive to the question asked; (ii) on the facts of the case, it might leave the jury with the impression that the accused could be parties to the offence if they knew that an offence was being committed and failed to do anything to hinder or prevent it; and (iii) the jury received no help in applying the instruction given; no act or omission is identified as providing a possible factual underpinning to the operation of s. 21.

Conclusion

If the trial judge was in error in charging upon s. 21(2), which is admitted and, as I believe, in error in his recharge on s. 21(1), what disposition is to be made of the case? The majority view in the Manitoba Court of Appeal was that the trial judge had not erred in his answer to the jury's question.

la personne qui commet réellement l'acte criminel. Pour conclure qu'un accusé est coupable d'avoir aidé ou encouragé une autre personne à commettre une infraction, il suffit de démontrer qu'il comprenait ce que l'on faisait et que, par quelque acte de sa part, il a fourni une assistance ou une incitation propres à la réalisation de ce qui était en train de se faire.

Cependant, lorsque vous considérez ce que je viens de dire, en rapport avec la partie centrale de la définition que j'ai lue, est partie à une infraction quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, je dois vous dire que l'expression omet d'accomplir quelque chose signifie l'omission intentionnelle d'accomplir quelque chose en vue d'aider une autre personne à commettre une infraction, quelque chose qui aurait empêché ou arrêté la personne qui commettait l'infraction. L'omission intentionnelle d'accomplir quelque chose en vue d'aider une autre personne à commettre l'infraction, chose qui, si elle avait été faite, aurait empêché la personne de commettre l'infraction ou l'aurait arrêtée.

Par conséquent, si vous venez à la conclusion qu'un accusé savait qu'une infraction était en cours et qu'il a intentionnellement omis d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre l'infraction, chose qui, si elle avait été faite, aurait pu en empêcher ou arrêter la perpétration, alors vous pouvez peut-être conclure que l'accusé était partie à l'infraction. Mais si l'omission n'atteint pas ce niveau, vous ne pouvez conclure qu'il était partie à l'infraction.

Avec égards, j'estime que ces nouvelles directives sont erronées à trois points de vue: (i) elles ne répondent pas à la question posée; (ii) vu les faits de la cause, elles pouvaient laisser au jury l'impression que les accusés pouvaient être parties à l'infraction s'ils savaient qu'une infraction était en train d'être commise et s'ils ont omis de faire quelque chose pour l'empêcher ou l'arrêter; et (iii) le jury n'a reçu aucune aide pour appliquer la directive; on n'a identifié aucun acte ou omission qui aurait pu étayer dans les faits l'application de l'art. 21.

Conclusion

Si le juge de première instance a commis une erreur en donnant des directives concernant le par. 21(2), ce qui est admis, et aussi, comme je le crois, en donnant de nouvelles directives concernant le par. 21(1), quelle décision devrions-nous prendre dans cette affaire? Suivant l'opinion majoritaire de

As to the admitted error in charging as to common intention under s. 21(2), Mr. Justice Matas said:

But it is apparent from the juror's question that the members were not troubled by the concept of common intention. In any event, in light of all the evidence and the whole charge, I am satisfied that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred.

The difficulty one faces is that we do not know, and will never know, whether the jury found the appellants guilty because they had had intercourse with the complainant, or by reason of the operation of subss. (1) or (2) of s. 21 of the *Code*. We do know from the question of the jury, and its timing, that after two hours and twenty-five minutes of deliberation the jury had not accepted the evidence of the complainant as to direct participation by the appellants. Fifteen minutes after resuming deliberation, following the recharge, the guilty verdict was returned.

I do not think this is an appropriate case for the application of s. 613(1)(b)(iii). I am unable to say that the verdict would have been the same in the absence of error. For the following reasons given by Mr. Justice Hall, I would direct a verdict of acquittal, rather than have the applicants undergo a third trial:

The accused have been subjected to two trials and a like number of appeals. They have been in custody over a year. The doubt raised on their innocence or guilt should be resolved now. The substance of the case is their denial against the testimony of Ross, without much more. In the circumstances, the needs of justice would be met by directing a verdict of acquittal, rather than having the accused submit to a trial for the third time.

I would allow the appeals, set aside the judgment of the Manitoba Court of Appeal, and direct a verdict of acquittal in respect of each appellant.

la Cour d'appel du Manitoba, le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur dans sa réponse à la question du jury. Quant à l'erreur reconnue dans les directives relatives au projet commun en vertu du par. 21(2), le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] Mais il ressort de la question du juré que les membres du jury n'éprouvaient aucune difficulté quant à la notion de projet commun. Quoi qu'il en soit, compte tenu de tous les éléments de preuve et de l'ensemble des directives, je suis convaincu qu'il ne s'est produit aucun tort important ou erreur judiciaire grave.

La difficulté est que nous ne savons pas et ne saurons jamais si le jury a reconnu les appelants coupables parce qu'ils avaient eu des rapports sexuels avec la plaignante ou en raison de l'application des par. (1) ou (2) de l'art. 21 du *Code*. Mais nous savons par la question du jury et le moment où elle a été posée, qu'après deux heures et vingt-cinq minutes de délibérations, le jury n'avait pas accepté le témoignage de la plaignante quant à la participation directe des appelants. Quinze minutes après la reprise des délibérations, à la suite des nouvelles directives, le verdict de culpabilité a été rendu.

Je ne crois pas que ce soit un cas approprié d'application du sous-al. 613(1)(b)(iii). Je suis incapable d'affirmer que le verdict aurait été le même s'il n'y avait pas eu d'erreur. Plutôt que de faire subir aux appelants un troisième procès, je suis d'avis d'ordonner un verdict d'acquiescement pour les motifs suivants donnés par le juge Hall:

[TRADUCTION] Les accusés ont subi deux procès et deux appels. Ils sont incarcérés depuis plus d'un an. Le doute soulevé quant à leur innocence ou leur culpabilité devrait maintenant être dissipé. Le fond de l'affaire est, ni plus ni moins, leur dénégation du témoignage de Ross. Dans les circonstances, les exigences de la justice seraient mieux servies par un verdict d'acquiescement plutôt que par une ordonnance qui ferait subir aux accusés un troisième procès.

Je suis d'avis d'accueillir les pourvois, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et d'ordonner un verdict d'acquiescement en faveur de chaque appellant.

The judgment of Martland, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The appellants were convicted by a jury on a charge of rape. The facts giving rise to this charge are stated in the reasons of my brother Dickson.

Their appeal to the Court of Appeal for Manitoba was dismissed, Hall and O'Sullivan JJ.A. dissented. Their appeal to this Court is founded upon para. (a) of subs. 618(1) of the *Criminal Code*, which permits an appeal by a person convicted of an indictable offence, whose conviction is affirmed by the court of appeal on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents.

Section 606 of the *Code* requires that where an appeal is dismissed by the court of appeal and a judge of that court dissents from the judgment of the court, the formal judgment of the court shall specify any grounds of law on which the dissent is based. The formal judgments in the present case specified the grounds of dissent in the following way:

1. That the Learned Trial Judge erred in charging the Jury on Section 21(2) of the *Criminal Code* when there was no evidence upon which a Jury, properly instructed, could find or infer that the Appellant . . . was a party to the offence.

2. That the Learned Trial Judge erred in charging the Jury with respect to Section 21(1) of the *Criminal Code*, as there was insufficient evidence in law to make the Appellant . . . a party to the offence.

3. That Section 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should not be applied in order to dismiss the Appeal.

I do not think that the third ground constitutes a dissent on a question of law. Paragraph (iii) of subs. 613(1)(b) gives to a court of appeal a discretionary power to dismiss an appeal from conviction, even where there has been a wrong decision by a trial court on a question of law if there has been no substantial wrong or miscarriage of justice resulting from that error. A disagreement by a

Le jugement des juges Martland, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Un jury a déclaré les appelants coupables sur une accusation de viol. Les faits qui ont donné lieu à cette accusation sont relatés dans les motifs de mon collègue le juge Dickson.

Leur appel à la Cour d'appel du Manitoba a été rejeté, les juges Hall et O'Sullivan étant dissidents. Leur appel devant cette Cour se fonde sur l'al. a) du par. 618(1) du *Code criminel*, qui permet à une personne déclarée coupable d'un acte criminel dont la condamnation est confirmée par la cour d'appel, d'interjeter appel sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident.

L'article 606 du *Code* exige que lorsque la cour d'appel rejette un appel et qu'un juge de cette cour exprime une opinion dissidente, le jugement formel de la cour spécifie tout motif en droit sur lequel repose cette dissidence. Les jugements formels dans la présente affaire spécifient les motifs de dissidence de la manière suivante:

[TRADUCTION] 1. Que le savant juge de première instance a commis une erreur en donnant au jury des directives concernant le par. 21(2) du *Code criminel* alors qu'il n'y avait aucun élément de preuve qui aurait permis à un jury ayant reçu des directives appropriées de conclure ou de déduire que l'appelant . . . était partie à l'infraction.

2. Que le savant juge de première instance a commis une erreur en donnant au jury des directives concernant le par. 21(1) du *Code criminel* puisque la preuve n'était pas suffisante en droit pour conclure que l'appelant . . . était partie à l'infraction.

3. Que le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* ne devrait pas être appliqué pour rejeter le présent appel.

Je ne crois pas que le troisième motif constitue une dissidence sur une question de droit. Le sous-al. (iii) de l'al. 613(1)(b) donne à une cour d'appel le pouvoir discrétionnaire de rejeter un appel d'une déclaration de culpabilité même lorsqu'un juge de première instance a rendu une décision erronée sur une question de droit s'il ne résulte de cette erreur aucun tort important ou

dissenting judge regarding the exercise of that discretion is not a dissent on a question of law.

The first ground of dissent is that there was no evidence upon which the appellants could have been found to be parties to the offence under subs. 21(2) of the *Code*. Matas J.A., who delivered the main reasons of the majority, and with whom Chief Justice Freedman concurred, did not disagree on this point with the reasons of Hall J.A., who delivered the reasons of the minority. Matas J.A. said:

With respect to the grounds of appeal on common intention (grounds 5 and 6 of notice of appeal, sec. 21(1) (*sic*) of the *Code*), I think there is merit in the appellants' argument that the comments were inappropriate in the circumstances of the case. But it is apparent from the juror's question that the members were not troubled by the concept of common intention. In any event, in light of all the evidence and the whole charge, I am satisfied that no substantial wrong or miscarriage of justice occurred.

I agree with this statement.

The main issue in argument before this Court was with respect to the second ground of dissent. It will be noted that whereas ground one refers to "no evidence," which is an issue of law, the second ground refers to "insufficient evidence in law" to make the appellants parties to the offence. Sufficiency of evidence is a matter for the jury. (*The Queen v. Warner*¹⁵.) I do not think that the dissent on this point is a dissent on a question of law.

However, as this point was thoroughly canvassed in argument before the Court, I will go on to consider it. Hall J.A. dealt with this matter as follows:

On sec. 21(1) of the *Code*, the jury was instructed as follows:

¹⁵ [1961] S.C.R. 144.

erreur judiciaire grave. Le désaccord qu'exprime un juge dissident quant à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire ne constitue pas une dissidence sur une question de droit.

Le premier motif de dissidence est qu'il n'y avait aucune preuve permettant de conclure que les appelants étaient parties à l'infraction aux termes du par. 21(2) du *Code*. Le juge Matas, qui a exprimé les principaux motifs de la majorité, et dont le juge en chef Freedman a partagé l'opinion, était d'accord sur ce point avec les motifs donnés par le juge Hall qui a rédigé l'opinion de la minorité. Le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les moyens d'appel concernant le projet commun (moyens 5 et 6 de l'avis d'appel, par. 21(1) (*sic*) du *Code*), j'estime bien fondé l'argument des appelants que ces observations n'étaient pas justes compte tenu des circonstances de l'affaire. Mais il ressort clairement de la question du juré que les membres du jury n'éprouvaient aucune difficulté quant à la notion du projet commun. Quoiqu'il en soit compte tenu de tous les éléments de preuve et de l'ensemble des directives, je suis convaincu qu'il ne s'est produit aucun tort important ou erreur judiciaire grave.

Je suis d'accord avec cette affirmation.

La question principale débattue devant cette Cour portait sur le deuxième motif de dissidence. Il est à signaler qu'alors que le premier motif se rapporte à l'absence de preuve, ce qui constitue une question de droit, le deuxième motif a trait à l'insuffisance en droit de la preuve pour rendre les appelants parties à l'infraction. La suffisance de la preuve est une question qui relève du jury. (*La Reine c. Warner*¹⁵.) Je ne crois pas que la dissidence sur ce point soit une dissidence sur une question de droit.

Cependant, comme cet argument a été exhaustivement débattu devant cette Cour, il y a lieu de l'examiner. Le juge Hall en traite de la façon suivante:

[TRADUCTION] Concernant le par. 21(1) du *Code*, le jury a reçu les directives suivantes:

¹⁵ [1961] R.C.S. 144.

“ Secondly, I should also instruct you on the law relating to parties to an offence. Section 21(1) of the Criminal Code, reads as follows:

- ‘Everyone is a party to an offence who;
- (a) actually permits it,
 - (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or
 - (c) abets any person in committing it.’

Abets, that word abets means encourages, supports, upholds. It is another way of expressing a person giving assistance to someone committing the offence. Everyone who aids and encourages the person in the commission of the offence is as guilty as the person who commits the actual criminal act.

To find that the accused is guilty of aiding or abetting the commission of an offence by another person, it is only necessary to show that he understood what was being done and by some act on his part assisted or encouraged the attainment of that act.”

After the jury retired to consider their verdict, they posed a question to the trial judge. It reads: “If the accused were aware of a rape taking place in their presence and did nothing to prevent or persuade the discontinuance of the act, are they considered as an accomplice to the act under law?”

The trial judge responded to that question in these terms:

“ Gentlemen, I have received a question from you in writing, which I will endeavour to respond to. I will read it again, I have discussed it already with counsel. But you have asked, ‘If the accused were aware of a rape taking place in their presence, and did nothing to prevent or persuade the discontinuance of the act, are they considered as an accomplice to the act, under the law?’

Now, I have decided that the best way to reply to your query is to refer again to a portion of the law that I gave you in respect to parties to an offence, and to make one or two further comments on it.

Under Section 21(1) of the Criminal Code, everyone is a party to an offence who: *a*) actually commits it, *b*) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it—and I will come back to that, or *c*) abets any person in committing it. And abets, I told you before means encourages, supports, upholds, is another form of giving assistance to a person committing the offence.

« Deuxièmement, je dois également vous parler du droit relatif aux parties à une infraction. Le paragraphe 21(1) du Code criminel se lit comme suit:

- «Est partie à une infraction quiconque:
- a) la commet réellement,
 - b) accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre, ou
 - c) encourage quelqu’un à la commettre.»

Encourager, ce mot veut dire inciter, appuyer, soutenir. C’est une autre façon d’exprimer qu’on fournit assistance à celui qui commet l’infraction. Quiconque aide ou incite une personne à commettre une infraction est aussi coupable que la personne qui commet réellement l’acte criminel.

Pour conclure que l’accusé est coupable d’avoir aidé ou encouragé la perpétration d’une infraction par une autre personne, il suffit de démontrer qu’il comprenait ce que l’on faisait et que, par quelque acte de sa part, il a fourni une assistance ou une incitation propres à la réalisation de cette infraction.»

Après que le jury se fut retiré pour délibérer, il a posé une question au juge de première instance. Cette question se lit: «Si les accusés savaient qu’un viol avait lieu en leur présence et n’ont rien fait pour empêcher cet acte ou en amener l’auteur à y renoncer, sont-ils considérés comme complices en vertu de la loi?»

Le juge de première instance a répondu à la question dans les termes suivants:

« Messieurs, vous m’avez fait parvenir une question par écrit à laquelle je tenterai de répondre. Je vais la lire de nouveau. J’en ai déjà discuté avec les avocats. Vous avez demandé «si les accusés savaient qu’un viol avait lieu en leur présence et n’ont rien fait pour empêcher cet acte ou en amener l’auteur à y renoncer, sont-ils considérés comme complices en vertu de la loi?»

J’ai décidé que la meilleure façon de répondre à votre question est de mentionner de nouveau une partie de la loi que je vous ai déjà expliquée relativement aux parties à une infraction et d’ajouter un ou deux commentaires.

En vertu du par. 21(1) du Code criminel, est partie à une infraction quiconque *a*) la commet réellement, *b*) accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre—et je reviendrai sur ce point—ou *c*) encourage quelqu’un à la commettre. Et, comme je vous l’ai déjà dit, le mot «encourage» signifie inciter, appuyer, soutenir, c’est une autre façon d’aider une personne qui commet l’infraction.

Everyone who aids and encourages another person in the commission of a criminal offence is as guilty as the person who actually commits the criminal act. To find that an accused is guilty of aiding or abetting in the commission of an offence by another person, it is only necessary to show that he understood what was being done, and by some act on his part, assisted or encouraged in the attainment of what was being done.

But when you are considering what I have said, going back to that middle section of the definition I read, everyone is a party to an offence who does or omits to do anything for the purpose of aiding another person to commit it, I should say the phrase omitting to do anything, that phrase, omitting to do anything, means intentionally omitting to do something for the purpose of aiding another to commit an offence, that if it had been done, would have been (sic) prevented or hindered the person from committing an offence. Intentionally omitting to do something for the purpose of aiding another to commit the offence, that if it had been done, would have prevented or hindered the person from committing the offence.

So that if you find an accused person knew that an offence was being committed and intentionally omitted to do something, for the purpose of aiding another to commit the offence, that if he had done it might have hindered or actually prevented the offence, then presumably you can find that the person was a party to the offence. But unless it reaches that level, then you cannot find him a party."

The question itself is indicative that, at the very least, some one or more members of the jury were of a mind to base their decision on the answer they were given.

The response of the trial judge was, with respect, too general and abstract. It was out of context with the facts of the case. Does it mean, for example, that if the two accused were aware of the rape taking place in their presence, and intentionally stood by and did nothing, they would be guilty as a party? If that is the principle sought to be established, I have doubt that it is an accurate statement of law. But what evidence is there, supportive of that proposition? At the very worst, the accused observed a girl in the nude having sexual intercourse with a Spartan, while others were nearby.

The presence of the accused at the dump, and their passive observation of a girl having sexual intercourse is

Quiconque aide ou incite une autre personne à commettre une infraction criminelle est aussi coupable que la personne qui commet réellement l'acte criminel. Pour conclure qu'un accusé est coupable d'avoir aidé ou encouragé une autre personne à commettre une infraction, il suffit de démontrer qu'il comprenait ce que l'on faisait et que, par quelque acte de sa part, il a fourni une assistance ou une incitation propres à la réalisation de ce qui était en train de se faire.

Cependant, lorsque vous considérez ce que je viens de dire, en rapport avec la partie centrale de la définition que j'ai lue, est partie à une infraction quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre, je dois vous dire que l'expression omet d'accomplir quelque chose signifie l'omission intentionnelle d'accomplir quelque chose en vue d'aider une autre personne à commettre une infraction, quelque chose qui aurait empêché ou arrêté la personne qui commettait l'infraction. L'omission intentionnelle d'accomplir quelque chose en vue d'aider une autre personne à commettre l'infraction, chose qui, si elle avait été faite, aurait empêché la personne de commettre l'infraction ou l'aurait arrêtée.

Par conséquent, si vous venez à la conclusion qu'un accusé savait qu'une infraction était en cours et qu'il a intentionnellement omis d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre l'infraction, chose qui, si elle avait été faite, aurait pu en empêcher ou arrêter la perpétration, alors vous pouvez peut-être conclure que l'accusé était partie à l'infraction. Mais si l'omission n'atteint pas ce niveau, vous ne pouvez conclure qu'il était partie à l'infraction.»

La question elle-même indique à tout le moins qu'un ou plusieurs membres du jury étaient disposés à fonder leur décision sur la réponse qu'on leur donnait.

La réponse du juge de première instance était, avec égards, trop générale et abstraite. Elle n'était pas en harmonie avec les faits de l'affaire. Veut-elle dire, par exemple, que si les deux accusés savaient que le viol avait lieu en leur présence et qu'intentionnellement ils étaient restés sans rien faire, ils seraient coupables comme parties à l'infraction? Si c'est là le principe qu'on cherchait à établir, je doute que ce soit un exposé exact du droit. Mais quel est l'élément de preuve qui puisse fonder cette proposition? Au pire, les accusés ont observé une jeune fille nue qui avait des rapports sexuels avec un «Spartan», alors que d'autres «Spartans» se tenaient à proximité.

La présence des accusés au dépotoir et leur observation passive d'une jeune fille en train d'avoir des rap-

not sufficient in law to make them parties to an offence under Sec. 21(1) of the Code.

It is not disputed that mere presence at the scene of a crime is not, in itself, sufficient to establish aiding or abetting the commission of an offence, but the trial judge did not instruct the jury that it was. He charged the jury that "it is only necessary to show that he understood what was being done and by some act on his part assisted or encouraged the attainment of that act."

This instruction is in exact accordance with the principle stated on behalf of the majority in this Court by Estey J. in *Preston v. The King*¹⁶, at p. 159.

The gist of the reasons of Hall J.A. is found in his final paragraph as quoted above. But the statement that the appellants were merely present at the dump and were passive observers of an act of sexual intercourse has to be based upon the evidence of the appellants. It was for the jury to decide whether or not to accept that evidence. The statement overlooks entirely the other evidence which was before the jury and which is summarized in the following passage from the reasons of Matas J.A.:

Appellants' argument is made on the basis of accepting the accuseds' evidence that they were merely delivery men for a quantity of beer, they arrived late, saw intercourse taking place and left within a few minutes without investigating the incident. But it is impossible for this court to base its decision solely on acceptance of appellants' version of the night's events.

The jury was entitled to consider all the evidence, including the earlier meeting of the Spartans at the dump (with Sylvester and Dunlop present) when Douglas was introduced as a prospect, the presence of members of the group at the Waldorf beverage room where the complainant and her friend were spending some time, bringing of the complainant by Douglas to the dump, the reappearance of a group of Spartans at the same location (where the gang rape took place), the arrival of the accused with a substantial quantity of beer, the observation by both accused of intercourse taking place by the complainant and one male but with other men nearby.

¹⁶ [1949] S.C.R. 156.

ports sexuels ne suffisent pas en droit à les rendre parties à une infraction en vertu du par. 21(1) du Code.

Il n'est pas contesté que la simple présence sur les lieux d'un crime ne suffit pas, en soi, pour établir qu'on a aidé ou encouragé la perpétration d'une infraction, mais le juge de première instance n'a pas dit au jury qu'elle suffisait. Il a dit dans ses directives au jury: «il suffit de démontrer qu'il comprenait ce que l'on faisait et que par quelque acte de sa part, il a fourni une assistance ou une incitation propres à la réalisation de cette infraction.»

Cette directive est en parfaite conformité avec le principe exprimé pour la majorité de cette Cour par le juge Estey dans l'arrêt *Preston c. Le Roi*¹⁶, à la p. 159.

L'essence des motifs du juge Hall se trouve dans l'alinéa final que j'ai cité. Mais l'affirmation que les appelants étaient simplement présents au dépotoir et de simples témoins passifs des rapports sexuels doit être fondée sur le témoignage des appelants. Il appartenait au jury de décider s'il devait accepter ces témoignages. L'affirmation ignore tout à fait les autres éléments de preuve présentés au jury et résumés dans le passage suivant des motifs du juge Matas:

[TRADUCTION] L'argument des appelants repose sur l'acceptation du témoignage des accusés qu'ils n'ont fait que livrer de la bière, qu'ils sont arrivés en retard, qu'ils ont été témoins de rapports sexuels et qu'ils sont repartis quelques minutes plus tard sans autrement s'intéresser à l'incident. Cependant, cette cour ne peut fonder sa décision uniquement sur l'acceptation de la version des accusés concernant les événements de cette nuit-là.

Le jury pouvait prendre en considération toute la preuve, y compris la réunion antérieure des «Spartans» au dépotoir (à laquelle assistaient Sylvester et Dunlop) lorsque Douglas a été présenté comme aspirant membre, la présence de membres du groupe au cabaret de l'hôtel Waldorf où se trouvaient la plaignante et son amie, le fait que Douglas a amené la plaignante au dépotoir, le retour d'un groupe de «Spartans» au même endroit (là où le viol a eu lieu), l'arrivée des accusés avec une quantité importante de bière et le fait que les deux accusés ont observé les rapports sexuels entre la plaignante et un homme, mais en présence d'autres hommes.

¹⁶ [1949] R.C.S. 156.

The evidence, of which the above constitutes a bare outline, was of a nature which would permit the jury to draw an inference that the accused were more than merely present at a crime and had done nothing about it. The jury could conclude, beyond a reasonable doubt, that the accused had assumed a role which would qualify them as aiders or abettors under sec. 21(2) (*sic*) of the *Code*.

In my opinion there was evidence on which the jury could conclude that the appellants had aided and abetted the commission of the offence. The jury had been properly instructed as to what was necessary in order to establish aiding and abetting. The sufficiency of that evidence was solely a matter for the determination of the jury and was not a matter to be decided by the Court of Appeal.

The trial judge has been criticized for his response to the question asked by the jury, which is referred to in the passage from the reasons of Hall J.A. which I have cited. It is said that the answer to that question should have been a flat "no."

In answer to that criticism I would adopt what was said by Matas J.A. as follows:

Counsel for appellants argued that at one stage, in the absence of the jury, during discussion of the question put by the jury, Crown counsel and the trial judge seemed to think that a simple "no" would suffice as an answer to the juror's question. But a reading of the entire discussion discloses that Crown counsel thought this would not meet the case and that the trial judge on consideration decided, correctly in my opinion, that he would have to expand his answer.

Wright, J., was not being asked a question as part of an academic exercise but in the context of the evidence of the events of that evening. We must assume that the jury were reasonably intelligent and understood the definitions which had been given to them. They were not asking of a casual passerby, who by coincidence was delivering beer and observed a girl having intercourse with one man while other men were in the vicinity, would become a party. The question was asked in the light of all the evidence which the jury had heard and it

La preuve, dont ce qui précède n'est qu'un bref résumé, était de nature à permettre au jury de déduire que les accusés avaient dépassé le stade de la simple présence sur les lieux et de la non-intervention. Le jury pouvait conclure, au-delà de tout doute raisonnable, que les accusés avaient joué un rôle qui permettait de qualifier leur conduite d'aide et d'encouragement au sens du par. 21(2) (*sic*) du *Code*.

A mon avis, il y avait des éléments de preuve qui permettaient au jury de conclure que les appelants avaient aidé et encouragé la perpétration de l'infraction. Le jury a reçu des directives appropriées sur ce qui était nécessaire pour établir l'aide et l'encouragement. La suffisance de ces éléments de preuve relevait exclusivement de l'appréciation du jury et ne devait pas faire l'objet d'une décision de la Cour d'appel.

On a critiqué le juge de première instance pour sa réponse à la question posée par le jury, qui est rapportée dans le passage cité des motifs du juge Hall. On a dit que la réponse à cette question aurait dû être un nom pur et simple.

Pour répondre à ces critiques, j'adopterais ce que le juge Matas a dit:

[TRADUCTION] Les avocats des appelants ont allégué qu'à un moment, en l'absence du jury, pendant la discussion au sujet de la question posée par le jury, le substitut du procureur général et le juge de première instance semblaient penser qu'il fallait répondre par un «non» pur et simple à la question du juré. Mais la lecture des notes de toute la discussion indique que le substitut du procureur général estimait que cette réponse ne serait pas suffisante, et qu'à la réflexion le juge de première instance a décidé, et à mon avis il a eu raison, qu'il devait donner une réponse plus élaborée.

La question posée au juge Wright n'était pas purement théorique car elle s'insérait dans le contexte de la preuve des événements de cette soirée. Nous devons présumer que le jury était composé de personnes raisonnablement intelligentes qui comprenaient les définitions qu'on leur avait données. Il ne demandait pas si un promeneur occasionnel, qui par coïncidence livrait de la bière et observait une fille en train d'avoir des rapports sexuels avec un homme en présence d'autres hommes, devenait partie à l'infraction. La question a été posée

is in this light that the question and answer must be examined.

As well, the final paragraph of the answer deals specifically with knowledge and intention. For convenience I repeat it here:

“So that if you find an accused person knew that an offence was being committed and intentionally omitted to do something, for the purpose of aiding another to commit the offence, that if he had done it might have hindered or actually prevented the offence, then presumably you can find that the person was a party to the offence. But unless it reaches that level, then you cannot find him a party.”

It seems to me that this comment put the situation fairly to the jury.

In my view the Crown has satisfied the onus of showing that the learned trial judge had not erred in either the instructions or the answer on the question of the applicability of sec. 21(2) (*sic*) of the *Code*.

Before concluding these reasons, I might point out that, practically at the end of his charge, the trial judge put to the jury the following proposition which was highly favourable to the position of the appellants:

If you accept the evidence of Brenda Ross, and if after weighing all the evidence you come to the conclusion that you are satisfied beyond a reasonable doubt that the two accused did have sexual intercourse with Brenda Ross without her consent, then you may find them both guilty as charged.

If, on the other hand you have reasonable doubt that either one or both accused participated in this way, then you must give that particular accused the benefit of that reasonable doubt and acquit the accused on the charge.

In my opinion the appeals should be dismissed.

The judgment of Beetz and Pratte JJ. was delivered by

PRATTE J.—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Martland and Dickson; I agree that this appeal should be disposed of in the manner proposed by my brother Dickson, but I reach this conclusion on grounds that are somewhat narrower than those expressed in his reasons.

dans le contexte de toute la preuve que le jury avait entendu et c'est dans ce contexte qu'on doit étudier la question et la réponse.

De plus, le dernier alinéa de la réponse porte spécifiquement sur la connaissance et l'intention. Pour des fins de commodité, je le répète:

«Par conséquent, si vous venez à la conclusion qu'un accusé savait qu'une infraction était en cours et qu'il a intentionnellement omis d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre l'infraction, chose qui, si elle avait été faite, aurait pu en empêcher ou arrêter la perpétration, alors vous pouvez peut-être conclure que l'accusé était partie à l'infraction. Mais si l'omission n'atteint pas ce niveau, vous ne pouvez conclure qu'il était partie à l'infraction.»

Il me semble que ce commentaire expose la situation au jury de façon juste.

A mon avis, le ministère public s'est acquitté de l'obligation de démontrer que le savant juge de première instance n'avait pas commis d'erreur ni dans ses directives ni dans la réponse à la question quant à l'application du par. 21(2) (*sic*) du *Code*.

Avant de conclure, je tiens à souligner que, presque à la fin de son adresse, le juge de première instance a formulé l'énoncé suivant qui était très favorable aux appelants:

[TRADUCTION] Si vous acceptez le témoignage de Brenda Ross et si, après avoir pesé toute la preuve, vous êtes convaincus au-delà de tout doute raisonnable que les deux accusés ont réellement eu des rapports sexuels avec Brenda Ross sans son consentement, vous pouvez les déclarer tous deux coupables de l'accusation portée.

Si, par contre, vous avez un doute raisonnable que l'un des accusés ait participé de cette manière, vous devez alors donner à cet accusé le bénéfice du doute raisonnable et l'acquitter.

Je suis d'avis de rejeter les appels.

Le jugement des juges Beetz et Pratte a été rendu par

LE JUGE PRATTE—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Martland et Dickson; je partage l'opinion du juge Dickson quant à la décision à rendre dans ce pourvoi, mais j'arrive à cette conclusion pour des motifs quelque peu plus étroits que ceux qu'il exprime.

The appeal turns on the legality of the instructions given by the trial judge to the jury as to subs. 21(1) and 21(2) *Cr.C.*

With respect to subs. 21(2) *Cr.C.*, there was agreement in the Court of Appeal—and it was not challenged here—that the trial judge had erred in charging the jury in that respect. The difference of opinion in the Court of Appeal was solely as to the application of subpara. 613(1)(b)(iii) to such error and I agree with my brother Martland that this is not a dissent on a question of law.

As to subs. 21(1), it was submitted by appellants that the trial judge erred in his instructions to the jury in two respects: (i) he should not have charged them at all on subs. 21(1) because there was no evidence to support a verdict of guilt under that subsection and (ii) he failed to respond adequately to the question posed by the jury as to the precise meaning of that subsection of the *Code*.

This last point which appears clearly as a ground of dissent in the reasons for judgment was not however specifically mentioned as such in the formal judgment of the Court of Appeal. This does not affect the jurisdiction of this Court: *Warkentin et al. v. The Queen*¹⁷.

I agree with my brother Dickson, for the reasons that he gives, that the reply of the trial judge to the question of the jury was inadequate and amounted to a misdirection in law. I cannot say, in the light of the evidence, that this error on the part of the trial judge caused the appellants no substantial wrong or miscarriage of justice; I would not therefore be prepared to invoke subpara. 613(1)(b)(iii) in respect to such error.

In view of this conclusion there is no need for me to express any opinion on the question as to whether there was evidence to justify the trial judge charging the jury on subs. 21(1).

Le pourvoi repose sur la légalité des directives que le juge de première instance a données au jury en ce qui concerne les par. 21(1) et 21(2) du *Code criminel*.

Pour ce qui est du par. 21(2) du *Code criminel*, la Cour d'appel a été unanime pour dire que le juge de première instance avait fait erreur en donnant des directives au jury sur ce point et cette conclusion n'a pas été contestée devant nous. La divergence d'opinions en Cour d'appel portait seulement sur l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) à cette erreur et je suis d'accord avec mon collègue le juge Martland que cela ne constitue pas une dissidence sur une question de droit.

Quant au par. 21(1), les appelants ont allégué que le juge de première instance avait formulé des directives erronées à deux points de vue: (i) il aurait dû éviter complètement de donner des directives concernant le par. 21(1) parce qu'il n'y avait aucune preuve pouvant fonder un verdict de culpabilité aux termes de ce paragraphe, et (ii) sa réponse à la question du jury quant au sens précis de ce paragraphe du *Code* n'était pas juste.

Ce dernier point qui paraît clairement constituer un motif de dissidence dans les motifs de jugement n'a cependant pas été mentionné spécifiquement dans le jugement formel de la Cour d'appel. Cela n'a aucun effet sur la compétence de cette Cour: *Warkentin et autres c. La Reine*¹⁷.

Je partage l'opinion de mon collègue le juge Dickson, pour les motifs qu'il expose, que la réponse du juge de première instance à la question du jury n'était pas juste et constituait une directive erronée en droit. Je ne puis dire, à la lumière de la preuve, que cette erreur du juge de première instance n'a causé aux appelants aucun tort important ou erreur judiciaire grave; je n'appliquerais donc pas le sous-al. 613(1)(b)(iii) à cette erreur.

Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire que j'exprime d'opinion sur la question de savoir s'il y avait des éléments de preuve justifiant le juge de première instance de donner des directives concernant le par. 21(1).

¹⁷ [1977] 2 S.C.R. 355.

¹⁷ [1977] 2 R.C.S. 355.

Appeals allowed, MARTLAND, RITCHIE and PIGEON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellants: Walsh, Micay & Co., Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Deputy Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Pourvois accueillis, les juges MARTLAND, RITCHIE et PIGEON étant dissidents.

Procureurs des appelants: Walsh, Micay & Co., Winnipeg.

Procureur de l'intimée: Sous procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Pat Sturn *Appellant*;

and

**The last Will and Testament of Pearce
Leyland Snowdon Lettner** *Respondent*.

1979: May 28; 1979: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Wills — Construction — Direction to pay legacy to friend in compensation for assistance in the event of sale of shares by trustee — Wide powers given to trustee to convert and sell assets — Proposal to sell assets and wind up company — Whether legacy defeated.

The issue was the proper construction of a clause in a professionally drawn will which gave power to the trustee to realize and convert the estate in such parts, upon such terms and in such manner as the trustee might decide and in its discretion to postpone the sale or conversion of any of the assets of the estate for such length of time as the trustee might deem advisable. The main asset of the estate was a jewellery business, an Ontario corporation in which the testator held 2001 of the 2003 voting shares. The remaining two shares were held by the appellant and by the testator's mother.

The clause in question provided, in the event that the trustee should sell the shares of the capital stock of the corporation, for the payment of a legacy to a friend (the appellant) to compensate for assistance, including monetary assistance, rendered in the acquisition and development of the business. There followed a disposition of the residue. The trustee decided to sell the assets of the business rather than the shares in the corporation. On application to construe the will to determine whether the legacy became payable, it was held at first instance and confirmed on appeal (Dubin J.A. dissenting) that it did not.

Held: The appeal should be allowed.

As Dubin J.A. concluded in his dissenting reasons, the testator's expressed intention was to give the appellant the legacy on the disposition of the business, its payment being postponed until the business was sold and the testator contemplating that this would be done by sale of the shares. The overriding intention of the testator as expressed in the clause was against the narrow construction placed on it in the Court below. The testator had in

Pat Sturn *Appelante*;

et

**Le testament de Pearce Leyland Snowdon
Lettner** *Intimé*.

1979: 28 mai; 1979: 14 juin.

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

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

Testaments — Interprétation — Ordre de faire un legs à une amie qui a fourni de l'aide si le fiduciaire vend les actions — Grandes pouvoirs donnés au fiduciaire de convertir en argent et de vendre les biens — Intention de vendre les biens et de liquider la compagnie — Le legs est-il exigible?

Le litige porte sur l'interprétation d'une clause d'un testament rédigé par un juriste aux termes de laquelle le fiduciaire peut réaliser et convertir en argent les parties [de la succession] qu'il déterminera selon les conditions et le mode qu'il fixera, avec pouvoir, à sa discrétion, de retarder la vente ou réalisation des biens de la succession pendant la période qu'il estimera opportune. Le principal bien de la succession est une bijouterie, une compagnie ontarienne dans laquelle le testateur détenait 2001 des 2003 actions donnant droit de vote. Les deux autres actions appartenaient à l'appelante et à la mère du testateur.

La clause en question prévoit, si le fiduciaire décide de vendre les actions du capital-actions de la compagnie, un legs à une amie en reconnaissance pour l'aide, y compris l'aide financière, qu'elle a fournie aux fins de l'acquisition et de l'exploitation de l'entreprise commerciale. Le fiduciaire a décidé de vendre l'actif du commerce plutôt que les actions de la compagnie. Le jugement de première instance selon lequel le paiement du legs n'était pas exigible, a été confirmé en appel (le juge Dubin étant dissident).

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Comme le juge Dubin de la Cour d'appel l'a conclu dans sa dissidence, le testateur a clairement exprimé son intention de faire un legs à l'appelante advenant la cession de l'entreprise, le paiement étant différé jusqu'à l'époque de la cession et le testateur croyant que cette cession se ferait par la vente des actions. La volonté prédominante du testateur exprimée à la clause fait obstacle à l'interprétation restrictive donnée par le tribu-

mind paying the appellant the specified legacy out of the sale of the business with which she had helped him however that disposition was made.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing an appeal from a judgment of Osler J.² construing a will. Appeal allowed.

Earl A. Cherniak, Q.C. and *M. A. Sanderson*, for the appellant.

R. E. Barnes, Q.C., for Guaranty Trust, respondent.

R. Hull, Q.C., for Anne Lettner et al., respondents.

E. H. Levenspil, for the Official Guardian.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this case, which is here by leave of this Court, concerns the proper construction of a clause in the will of the late Pearce Leyland Snowdon Lettner. The main asset of his estate was a jewellery business operated in the name of an Ontario corporation in which the testator held 2001 of the 2003 voting shares. Of the remaining two shares, one was held by the appellant and the other by the mother of the testator.

The will appointed the Guaranty Trust Company of Canada to be executor and trustee, and after providing for payment of debts, funeral, testamentary expenses and succession duties and other taxes in respect of *inter vivos* gifts and testamentary benefits, the testator in clause 4 left his estate to his trustee upon trust “except as hereinafter provided, to sell, call in and convert into money such part or parts [of the estate] upon such terms and in such manner as my Trustee may decide, with power in Its discretion to postpone the sale or conversion of any of the assets of my estate for such length of time as my Trustee shall deem advisable, and to retain any of the said assets, real or personal, as investments of my estate and to hold my said estate, or the proceeds thereof in

nal d'instance inférieure. Le testateur a manifesté sa volonté de faire un legs particulier à l'appelante si l'entreprise qu'elle l'avait aidé à acquérir et à exploiter était vendue, peu importe comment.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Osler² portant sur l'interprétation d'un testament. Pourvoi accueilli.

Earl A. Cherniak, cr. et *M. A. Sanderson*, pour l'appelante.

R. E. Barnes, c.r., pour Guaranty Trust, intimé.

R. Hull, c.r., pour Anne Lettner et autres, intimés.

E. H. Levenspil, pour le curateur officiel.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, porte sur l'interprétation d'une clause du testament de feu Pearce Leyland Snowdon Lettner. Le principal bien de sa succession est une bijouterie exploitée sous le nom d'une compagnie ontarienne dans laquelle le testateur détenait 2001 des 2003 actions donnant droit de vote. Les deux autres actions appartenaient à l'appelante et à la mère du testateur.

Le testament désigne la compagnie Guaranty Trust du Canada comme exécutrice et fiduciaire; après avoir prévu le paiement des dettes, des frais funéraires, des dépenses relatives au règlement de la succession, des droits successoraux et des autres impôts relatifs aux donations entre vifs et aux avantages testamentaires, le testateur, à la clause 4, laisse sa succession au fiduciaire et le charge [TRADUCTION] «sous réserve des dispositions ci-après, de vendre, de réaliser et de convertir en argent la ou les parties [de la succession] qu'il déterminera selon les conditions et le mode qu'il fixera, avec pouvoir, à sa discrétion, de retarder la vente ou réalisation des biens de ma succession pendant la période qu'il estimera opportune et de conserver tout bien meuble ou immeuble à titre de

¹ (1978), 20 O.R. (2d) 177.

² (1977), 17 O.R. (2d) 201.

¹ (1978), 20 O.R. (2d) 177.

² (1977), 17 O.R. (2d) 201.

trust as follows:” There followed gifts of specific legacies, including one of \$10,000 to the appellant. Nothing in this case turns on the specific legacies, all of which could be satisfied out of the estate apart from the disposition made in clause 4(i).

It is this clause which is involved here, and it reads as follows:

4. ...

(i) In the event that my Trustee shall sell the shares of capital stock of Pearce Lettner Limited, owned by me, I will and direct that the sum of Ten Thousand Dollars (\$10,000.00) shall be paid out of the proceeds of such sale to my friend Pat Sturn, to and for her own use absolutely; the said payment is intended by me to compensate my said friend for the assistance, including monetary assistance, which she rendered to me in the acquisition and development of the business conducted by the said corporation.

There followed a disposition of the residue by way of the income for life to the testator’s mother, with power to encroach on capital for her benefit, a specific legacy to his father if he should survive the mother and then a division of the residuary capital among named beneficiaries.

On August 2, 1977, the trustee entered into an agreement with one Henderson to sell to him the “business” carried on by the testator’s company, that is, the assets, for approximately \$100,000 and completed the agreement. Being concerned as to the effect of this completed agreement upon the provision made in clause 4(i), the trustee propounded the following question for determination by the Court:

In the event of the sale by Pearce Lettner Limited of its assets and undertaking as a going concern and the subsequent dissolution of that Corporation upon its winding up, is Pat Sturn, in addition to a bequest payable to her under clause 4(c) of the said Will entitled to be paid an additional bequest of \$10,000.00 pursuant to the provisions of clause 4(i) of the said will ...

At the time the question was put, namely, in September 1977 and at the present time, the trustee held and still holds the testator’s shares in the jewellery company, which now has a cash position

placement de ma succession et de détenir les biens de ma succession, ou le produit en découlant, en fiducie tel que précisé ci-après:». Suit une série de legs particuliers dont un legs de \$10,000 à l’appellante. Le présent litige ne porte pas sur ces legs particuliers qui pouvaient tous être payés à même le capital de la succession à l’exception de la disposition prévue à la clause 4i).

C’est précisément cette clause qui fait l’objet du pourvoi; en voici le texte;

[TRADUCTION] 4. ...

i) Si le fiduciaire décide de vendre les actions du capital-actions de Pearce Lettner Limited qui m’appartiennent, je lègue la somme de dix mille dollars (\$10,000) à puiser à même le produit de cette vente à mon amie Pat Sturn, en pleine et absolue propriété; ce paiement traduit ma reconnaissance pour l’aide, y compris l’aide financière, qu’elle m’a fournie aux fins de l’acquisition et de l’exploitation de l’entreprise commerciale susmentionnée.

Le reliquat de la succession est ensuite réparti ainsi: une rente viagère à la mère du testateur, avec pouvoir d’entamer le capital à son bénéfice, un legs particulier à son père s’il survit à sa mère et divers legs à des bénéficiaires désignés.

Le 2 août 1977, le fiduciaire a convenu de vendre à un nommé Henderson le «commerce» exploité par la compagnie du testateur, c’est-à-dire de lui en vendre l’actif pour environ \$100,000, et il a exécuté l’opération. Préoccupé de l’effet de cette opération sur la stipulation contenue dans la clause 4i), le fiduciaire a demandé à la cour de trancher la question suivante:

[TRADUCTION] Dans l’éventualité de la vente par Pearce Lettner Limited de son actif et de son commerce à titre d’entreprise en activité et de la dissolution subséquente de cette compagnie par liquidation, Pat Sturn a-t-elle droit, outre le legs stipulé à la clause 4c) du testament, à un legs additionnel de \$10,000 en vertu de la clause 4i) dudit testament ...

A l’époque de la formulation de la question, soit en septembre 1977, le fiduciaire détenait, et il les détient toujours d’ailleurs, les actions du testateur dans la compagnie; cette dernière possède mainte-

in substitution for the assets sold to Henderson. Despite the formulation of the question, no steps are on foot to dissolve the company by winding it up.

Osler J., noting that the will was carefully drawn by a solicitor, concluded, on this ground and on the fact that there were certain administrative clauses in the will which pointed to a distinction between a sale of shares and a sale of assets, that the testator intended to limit or condition the additional legacy to the appellant only upon the sale of the shares. Hence, he answered the question in the negative. (He was not quite correct in saying that the company was "a mere shell" after sale of its assets. Its business had been disposed of, but it had a substantial cash position.) The majority of the Court of Appeal, speaking through Arnup J.A., took the same view, holding that the words "the shares of capital stock of Pearce Lettner Limited owned by me" are words of precision. Arnup J.A. added that the event upon which the appellant was to receive the \$10,000 did not happen "and will never happen, as appears from the affidavit of the trust officer". That affidavit asserted that the trustee did not intend to sell the shares but intended to wind up the company and distribute its assets among the shareholders. Whether that would be a proper course, in the circumstances, resulting as it would in defeating the legacy to the appellant, need not be determined here because, in my view, different considerations govern this case.

Arnup J.A., like Osler J., referred to certain "boiler plate" provisions which constituted clause 5 of the will and were introduced "for the purpose of facilitating the administration of my estate in accordance with my intentions". Briefly, clause 5(c) authorized the trustee to take up or purchase additional shares in any company in which the testator might hold shares or other interests, or join in any plan of reorganization or for the sale of assets of any such company. Clause 5(d) directed the trustee to give effect to any existing agreement respecting the sale of any or all interests of the

nant des avoirs en espèces en remplacement de l'actif vendu à Henderson. Malgré le texte de la question, on n'a fait aucune démarche pour liquider la compagnie.

Soulignant la rédaction minutieuse du testament par un conseiller juridique, le juge Osler a conclu, pour ce motif et compte tenu de certaines clauses du testament dites d'administration qui établissent une distinction entre la vente des actions et la vente de l'actif, que le testateur voulait assujettir le legs supplémentaire consenti à l'appelante à la vente des actions uniquement. Il a donc répondu à la question par la négative. (Il n'a pas raison de dire qu'après la vente de son actif, la compagnie est devenue [TRADUCTION] «un simple squelette». On avait vendu le commerce exploité par la compagnie mais cette dernière conservait néanmoins d'importantes sommes d'argent.) Le juge Arnup, parlant au nom de la majorité de la Cour d'appel, est venu à la même conclusion et a jugé que les mots «les actions du capital-actions de Pearce Lettner Limited qui m'appartiennent» étaient très précis. Il a ajouté que l'énèvement donnant à l'appelante le droit de recevoir les \$10,000 ne s'était pas réalisé [TRADUCTION] «et ne se réalisera jamais d'après la déclaration sous serment de l'agent de fiducie». Selon cette déclaration sous serment, le fiduciaire n'a pas l'intention de vendre les actions mais prévoit plutôt liquider la compagnie et en distribuer l'actif aux actionnaires. Vu que d'autres considérations régissent la solution du présent litige, il n'est pas nécessaire de déterminer si, dans les circonstances, cette façon de procéder ayant l'effet de priver l'appelante du legs est convenable.

A l'instar du juge Osler, le juge Arnup mentionne certaines dispositions «de style» dans la clause 5 du testament, destinées [TRADUCTION] «à faciliter l'administration de ma succession conformément à ma volonté». En résumé, la clause 5c) autorise le fiduciaire à acquérir ou acheter des actions additionnelles dans une compagnie dans laquelle le testateur possédait des actions ou des intérêts ou à participer à un projet de réorganisation ou de vente de l'actif d'une telle compagnie. La clause 5d) ordonne au fiduciaire de donner effet à toute convention conclue relativement à la

testator in any company and, if there were no such agreements, the trustee was to liquidate any such interests in such manner and on such terms as in its absolute discretion it should decide to be in the best interests of the estate. Both these provisions and others in clause 5, with one exception, were not specifically directed to the jewellery company controlled and, indeed, owned by the testator, as was clause 4(i), but clauses 5(c) and (d) could be interpreted to embrace it. The exception was appended to clause 5(c) and expressed the testator's desire that one Jeffery Wyatt (whose sons were specific legatees and who was described by the testator as "my friend" in clause 4(f)) should be continued as the manager of the business of Pearce Lettner Limited.

In his dissenting reasons, Dubin J.A. concluded that the testator's expressed intention was to give the appellant the legacy under clause 4(i) on the disposition of the business, its payment being postponed until the business was sold and the testator contemplating that this would be done by sale of the shares. In the view of the dissenting judge it was unreal to say that the legacy fell in if the shares were sold but not if the assets, the business, was sold. He felt, and I hold the same view, that the administrative clauses could not be used to defeat an intention clearly expressed in clause 4(i). Nor should the benefit clearly intended for the appellant depend on what course the trustee took in disposing of the business. Alternatively, Dubin J. A. was prepared to find that a demonstrative legacy has been given, a view that Arnup J.A. rejected.

I am of the opinion that there is no need here to consider whether a demonstrative legacy was provided in clause 4(i), although in the view of counsel for the executor and trustee that could be a basis for finding in favour of the appellant. He put the matter in the following way: if clause 4(i) referred to the time of payment of the legacy, that being upon disposition of the business, resort could be had to the general assets of the residue in the absence of any fund from the sale of shares. As I have said, it is unnecessary to consider this route.

vente, en partie ou en totalité, des intérêts du testateur dans une compagnie et, en l'absence de telles conventions, à liquider ses intérêts selon les conditions et le mode qu'il estimera les plus avantageux pour la succession. A la différence de la clause 4i), ces deux dispositions comme d'autres stipulations de la clause 5 à l'exception d'une seule, ne portent pas spécifiquement sur la bijouterie exploitée par une compagnie contrôlée, en réalité possédée par le testateur, mais peuvent s'interpréter comme s'y appliquant. L'exception est contenue dans la clause 5c) et exprime la volonté du testateur qu'un nommé Jeffery Wyatt (dont les fils étaient des légataires à titre particulier et que le testateur appelle [TRADUCTION] «mon ami» dans la clause 4f)) demeure le gérant de l'entreprise Pearce Lettner Limited.

Dans sa dissidence, le juge Dubin de la Cour d'appel conclut que le testateur a clairement exprimé son intention à la clause 4i) de faire un legs à l'appelante advenant la cession de l'entreprise et d'en différer le paiement jusqu'à l'époque de la cession croyant que cette cession se ferait par la vente des actions. A son avis, il n'est pas réaliste de dire que le legs n'est exigible que si les actions, et non l'actif, l'entreprise même, sont vendues. Il s'est dit d'avis, et je suis d'accord, qu'on ne peut invoquer les clauses dites d'administration pour déjouer la volonté clairement exprimée dans la clause 4i). Le bénéfice accordé à l'appelante ne devrait pas non plus dépendre du mode de cession de l'entreprise choisi par le fiduciaire. Subsidiairement, le juge Dubin, contrairement au juge Arnup, s'est dit prêt à conclure à l'existence d'un legs d'une somme d'argent prélevée sur une somme déterminée.

A mon avis, il n'est pas nécessaire de se demander si la clause 4i) prévoit le legs d'une somme d'argent prélevée sur une somme déterminée, quoique l'avocat de l'exécutrice et fiduciaire pense que cela permettrait de trancher le débat en faveur de l'appelante. Voici comment il a expliqué sa position: si la clause 4i) se réfère à l'époque du paiement du legs, soit à l'époque de la cession de l'entreprise, on pourrait puiser le montant nécessaire à même le reliquat si la vente des actions ne produisait pas d'argent. Comme je l'ai dit, il n'est

A fair reading of clause 4(i) persuades me that the testator clearly had in mind paying the appellant the specified legacy out of the sale of the business which she had helped him to acquire and develop, however that disposition was made. He wished Jeffery Wyatt to continue to manage the business pending the sale of its assets as provided for in clause 5(c). However, and here again I agree with Dubin J.A., the provision for sale of assets in clause 5(c) did not so gloss the terms of clause 4(i) as to make the legacy payable only on a sale of the shares. The overriding intention of the testator, expressed in clause 4(i), is against so narrow a construction.

Counsel for the trustee indicated that it would gladly accept an offer from the appellant to buy the shares to enable her to realize the legacy but I see no need for her to consider such a step, with the burden of raising the necessary money to do so. This returns the case to the technical position taken below, a position asserted by counsel for the respondents in relying on the opening words of clause 4(i) as expressing a condition in what were said to be terms of art.

For the reasons I have given which are substantially those of Dubin J.A., I would allow the appeal, set aside the judgments below and direct that the question put to the Court be answered in the affirmative. The parties should have their costs out of the estate, those of the executor and trustee on a solicitor and client basis.

Appeal allowed; costs to be costs out of the estate.

Solicitors for the appellant: Lerner & Associates, London.

Solicitors for Guaranty Trust, respondent: Wilson, Barnes & Co., Windsor.

Solicitors for Anne Lettner et al., respondents: Woolley, Dale & Dingwall, Toronto.

Solicitor for the Official Guardian: E. H. Levenspil, Toronto.

pas nécessaire de recourir à cette théorie. Une lecture attentive de la clause 4i) me convainc que le testateur a clairement manifesté sa volonté de faire un legs particulier à l'appelante si l'entreprise qu'elle l'avait aidé à acquérir et à exploiter était vendue, peu importe comment. Il a également indiqué, dans la clause 5c), qu'il voulait que Jeffery Wyatt continue de gérer l'entreprise tant que son actif ne serait pas vendu. Cependant, comme le juge Dubin, j'estime que la disposition de la clause 5c) concernant la vente de l'actif ne peut avoir l'effet de fausser le sens de la clause 4i) et de rendre le legs exigible uniquement si les actions sont vendues. La volonté prédominante du testateur exprimée à la clause 4i) fait obstacle à une interprétation aussi restrictive.

L'avocat du fiduciaire aurait accepté volontiers que l'appelante achète les actions afin d'avoir droit au legs mais j'estime qu'elle n'a pas à faire cette démarche qui, de surcroît, l'oblige à se procurer les fonds nécessaires. Ceci nous ramène aux arguments formalistes adoptés par l'avocat de l'intimée devant les tribunaux d'instance inférieure; selon ces arguments, les mots introductifs de la clause 4i) précisent une condition formulée en termes techniques.

Pour ces motifs, qui sont sensiblement les mêmes que ceux du juge Dubin de la Cour d'appel, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier les jugements des cours d'instance inférieure et de répondre à la question posée par l'affirmative. La succession devra payer les dépens des parties, ceux de l'exécutrice et fiduciaire devant être calculés comme entre avocat et client.

Pourvoi accueilli; la succession devra payer les dépens.

Procureurs de l'appelante: Lerner & Associates, London.

Procureurs de Guaranty Trust, intimé: Wilson, Barnes & Co., Windsor.

Procureurs de Anne Lettner et autres, intimés: Woolley, Dale & Dingwall, Toronto.

Procureur du curateur officiel: E. H. Levenspil, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Maroun Mansour *Respondent*.

1978: November 1; 1979: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Motor vehicles — Driving while disqualified — Driving licence suspended by Province — Vehicle driven on private property — Licence to drive required only to drive on a “highway” — Whether private parking lot embraced by term “highway” — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(3) — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, ss. 1(1)11, 13(1).

The respondent was convicted under s. 238(3) of the Code of driving an automobile on a parking lot in Ontario while his driving licence was suspended by the Province. The parking lot was entirely on private property adjacent to an apartment building and the public had access to it. The conviction was reviewed by stated case in Weekly Court where O'Driscoll J. sustained the conviction. The Court of Appeal reversed on the basis that “if a person drives a vehicle for which, or in a place where, no licence is required, it cannot be said that he is driving while disqualified or prohibited by reason of the legal suspension or cancellation of his permit or licence”.

Held: The appeal should be dismissed.

The preliminary question was whether a driver's licence was required in Ontario to operate a vehicle on the lot in question. It seems clear from s. 13(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, and the definition in s. 1(1)11 that the term “highway”, in respect of which a licence to drive is required, does not include a parking lot such as the one in question to which the public had access. The term “highway” in its ordinary and popular sense should not be regarded as embracing the concept of a parking lot and particularly one adjacent to an apartment building presumably established primarily to provide parking for the inhabitants of the building.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Maroun Mansour *Intimé*.

1978: 1^{er} novembre; 1979: 14 juin.

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

Véhicules automobiles — Conduite sans permis — Permis de conduire suspendu par la province — Véhicule conduit dans un terrain privé — Permis requis seulement pour conduire dans une «voie publique» — Parc de stationnement privé est-il compris dans l'expression «voie publique»? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 238(3) — The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, chap. 202, arts. 1(1)11, 13(1).

L'intimé a été déclaré coupable en vertu du par. 238(3) du Code d'avoir conduit une automobile dans un parc de stationnement en Ontario alors que son permis de conduire avait été suspendu par la province. Le parc de stationnement était entièrement situé sur un terrain privé adjacent à un immeuble de rapport auquel le public avait accès. La déclaration de culpabilité a été examinée par voie d'exposé de cause en cour des sessions hebdomadaires; le juge O'Driscoll a maintenu la condamnation. La Cour d'appel a infirmé les jugements pour le motif que «si une personne conduit un genre de véhicule pour lequel, ou en un lieu dans lequel, aucun permis n'est exigé, on ne peut dire qu'elle conduit son véhicule alors qu'elle est inhabile à le conduire, ni que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou de l'annulation légale de son permis ou de sa licence».

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

La question préliminaire est celle de savoir si, en Ontario, il faut un permis pour conduire un véhicule à moteur dans le parc de stationnement en question. Il semble ressortir du par. 13(1) de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, et de la définition donnée à l'al. 1(1)11, que la «voie publique» à l'égard de laquelle il faut détenir un permis de conduire ne s'entend pas d'un parc de stationnement comme celui en l'espèce auquel le public a accès. L'expression «voie publique» dans son sens ordinaire et courant, ne couvre pas la notion de parc de stationnement ni, plus précisément, un parc de stationnement adjacent à un immeuble de rapport, et, il y a lieu de le présumer, destiné principalement au stationnement des automobiles des locataires.

In spite of this interpretation, it is still necessary to determine whether s. 238(3) of the *Criminal Code* demands a conviction without reference to the licence requirements of the province in question. As the policy of s. 238(3) is to give effect to provincial licence suspensions, no threat to that policy would arise if s. 238(3) proscribed only those driving offences occurring in areas where a provincial licence was necessary. An accused should not be regarded as driving a motor vehicle in Canada while disqualified from driving by reason of licence suspension if the driving in question is not within a part of the country where a licence is required for that driving, as such a literal reading of the Code section does not so require.

Gill et al. v. Elwood, [1970] 2 O.R. 59; *Consumers' Gas Co. v. Toronto*, [1940] 4 D.L.R. 670 (Ont. C.A.); *R. v. McKenzie*, [1961] O.W.N. 344 (D.C.); *R. ex rel. Fisher v. Hindbull* (1961), 131 C.C.C. 81 (Alta. D.C.); *R. v. Maclean* (1974), 17 C.C.C. (2d) 84 (N.S. Co. Ct.); *R. v. Spear Chief* (1963), 42 C.R. 78 (Alta. D.C.); *R. v. Irwin*, [1957] O.W.N. 506 (D.C.); *R. v. Mann*, [1968] 3 C.C.C. 122 (P.E.I.S.C.); *R. v. Seminuk* (1960), 128 C.C.C. 220 (B.C.S.C.); *R. v. Jones* (1961), 130 C.C.C. 190 (Alta. C.A.); *R. v. MacKay*, [1949] O.W.N. 471 (H.C.), referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ allowing an appeal from a judgment of O'Driscoll J.² dismissing an appeal by way of stated case from a conviction for driving while disqualified contrary to s. 238(3) of the *Criminal Code*. Appeal dismissed.

J. Douglas Ewart, for the appellant.

Leslie Morris, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The respondent was convicted under s. 238(3) of the *Criminal Code of Canada* of driving an automobile on a parking lot in the province of Ontario while his driving licence was suspended by the Province. This conviction was reviewed by stated case in Weekly Court by O'Driscoll J. who, in sustaining the conviction, stated:

¹ (1977), 36 C.C.C. (2d) 492.

² (1977), 35 C.C.C. (2d) 422.

Malgré cette interprétation, il faut établir si le par. 238(3) du *Code criminel* commande qu'on rende une déclaration de culpabilité sans tenir compte des exigences de la province en question en matière de permis de conduire. Le par. 238(3) ayant pour but de donner effet aux suspensions de permis de conduire provinciaux, ce but ne sera pas compromis si l'interdiction du par. 238(3) s'applique seulement aux infractions qui surviennent dans les endroits où un permis de conduire provincial est nécessaire. Un accusé ne doit pas être considéré comme conduisant un véhicule à moteur au Canada alors qu'il est inhabile à conduire en raison de la suspension de son permis s'il conduit en un endroit du pays où le permis n'est pas obligatoire, car une telle interprétation littérale de l'article du Code ne l'exige pas.

[Jurisprudence: *Gill et al. v. Elwood*, [1970] 2 O.R. 59; *Consumers' Gas Co. v. Toronto*, [1940] 4 D.L.R. 670 (C.A. Ont.); *R. v. McKenzie*, [1961] O.W.N. 344 (C.D.); *R. ex rel. Fisher v. Hindbull* (1961), 131 C.C.C. 81 (C.D. Alb.); *R. v. Maclean* (1974), 17 C.C.C. (2d) 84 (C.C. N.-É.); *R. v. Spear Chief* (1963), 42 C.R. 78 (C.D. Alb.); *R. v. Irwin*, [1957] O.W.N. 506 (C.D.); *R. v. Mann*, [1968] 3 C.C.C. 122 (C.S.I.-P.-É.); *R. v. Seminuk* (1960), 128 C.C.C. 220 (C.S.C.-B.); *R. v. Jones* (1961), 130 C.C.C. 190 (C.A. Alb.); *R. v. MacKay*, [1949] O.W.N. 471 (H.C.)]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui a accueilli un appel d'un jugement du juge O'Driscoll² qui rejetait un appel par voie d'exposé de cause formé contre une déclaration de culpabilité pour avoir conduit sans permis contrairement aux par. 238(3) du *Code criminel*. Pourvoi rejeté.

J. Douglas Ewart, pour l'appelante.

Leslie Morris, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ESTEY—L'intimé a été déclaré coupable en vertu du par. 238(3) du *Code criminel du Canada* d'avoir conduit une automobile dans un parc de stationnement en Ontario alors que son permis de conduire avait été suspendu par la province. La déclaration de culpabilité a été examinée par voie d'exposé de cause en cour des sessions hebdomadaires; le juge O'Driscoll, qui a maintenu la condamnation, a dit:

¹ (1977), 36 C.C.C. (2d) 492.

² (1977), 35 C.C.C. (2d) 422.

... if the accused person is under lawful suspension or cancellation in any province and drives a motor vehicle anywhere in Canada, he falls within the provisions of s. 238(3) of the *Criminal Code of Canada*.

The Court of Appeal reversed the Courts below and quashed the conviction for reasons given on behalf of the Court by Zuber J.A. who stated in part:

... the offence itself is described as driving while disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation in any province of his permit or licence. This description of the offence compels one to enquire into the nature and ambit of licence requirements in the appropriate province. In my view, if a person is driving a type of vehicle for which, or in a place where, no licence is required, it cannot be said that he is driving while he is disqualified or prohibited by reason of the legal suspension or cancellation of his permit or licence.

The factual background is provided in the case stated by the Provincial Court Judge:

1. On the 30th day of December, 1975, an information was laid under oath before a Justice of the Peace for the Judicial District of York alleging that the above-named Maroun Mansour did drive a motor vehicle in Canada while he was disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation of his permit or licence to drive a motor vehicle contrary to section 238(3) of the *Criminal Code*.

2. On the 19th day of August, 1976 and the 27th day of September, 1976, the said charge was duly heard before me in the presence of the accused and after hearing the evidence adduced and the submissions made by counsel on behalf of the Crown and the accused, on the 27th day of September, 1976 I found the said Maroun Mansour guilty of the said offence and convicted him thereof, but at the request of counsel for the said Maroun Mansour I state the following case for the consideration of this Honourable Court:

Upon information alleged by the counsel on behalf of the Crown and admitted by counsel on behalf of the accused, I found that the said Maroun Mansour had driven a motor vehicle on December 30th, 1975 at a time when his permit or licence to drive a motor vehicle in the Province of Ontario had been legally

[TRADUCTION] ... un accusé qui, malgré la suspension ou l'annulation légale de son permis de conduire dans une province, conduit un véhicule à moteur au Canada, tombe sous le coup des dispositions du par. 238(3) du *Code criminel du Canada*.

La Cour d'appel a infirmé les jugements des tribunaux d'instance inférieure et annulé la déclaration de culpabilité pour les motifs exposés au nom de la Cour par le juge Zuber qui a notamment déclaré:

[TRADUCTION] ... ce qui constitue l'infraction c'est la conduite d'un véhicule à moteur par une personne alors qu'elle est inhabile à conduire un tel véhicule ou que la conduite lui en est interdite, en raison de la suspension ou de l'annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence. Cette description de l'infraction oblige à vérifier la nature et la portée des exigences relatives au permis de conduire dans la province. A mon avis, si une personne conduit un genre de véhicule pour lequel, ou en un lieu dans lequel, aucun permis n'est exigé, on ne peut dire qu'elle conduit ce véhicule alors qu'elle est inhabile à le conduire, ni que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou de l'annulation légale de son permis ou de sa licence.

Les faits sont énoncés dans l'exposé de cause formulé par le juge de la Cour provinciale:

[TRADUCTION] 1. Le 30 décembre 1975, une dénonciation a été déposée sous serment devant un juge de paix du district judiciaire de York; on y allègue qu'en contravention du par. 238(3) du *Code criminel*, Maroun Mansour a conduit un véhicule à moteur au Canada alors qu'il était inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite lui en était interdite, en raison de la suspension ou de l'annulation légale de son permis ou de sa licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur.

2. Le 19 août et le 27 septembre 1976, l'accusation a dûment été entendue devant moi, en la présence de l'accusé; après avoir entendu la preuve et les arguments avancés par les avocats du ministère public et de l'accusé, j'ai, le 27 septembre 1976, conclu que Maroun Mansour était coupable de l'infraction alléguée et l'ai en conséquence déclaré coupable de cette infraction; mais, à la demande de son avocat, je formule et sou mets à l'attention de cette honorable Cour l'exposé de cause suivant:

Sur une dénonciation présentée par l'avocat du ministère public et admise par l'avocat de l'accusé, j'ai conclu que Maroun Mansour avait conduit un véhicule à moteur le 30 décembre 1975, alors que son permis ou sa licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur en Ontario était suspendu et qu'il

suspended and the accused had notice of that suspension. I found as a fact that the driving had occurred entirely on private property, to wit, a parking lot adjacent to an apartment building and to which the public had access.

The preliminary question to be determined is whether or not a driver's licence is required under the law of Ontario to operate a motor vehicle in the parking lot in question. The stated case quoted above describes the lot somewhat ambiguously as "a parking lot adjacent to an apartment building and to which the public had access." I approach the question of licence requirement by giving these words the broadest possible interpretation, that is as being a parking lot to which the public, including the dwellers of the apartment building and their guests, had access. Section 13(1) of *The Highway Traffic Act*, being R.S.O. 1970, c. 202 provides:

13.—(1) No person shall drive a motor vehicle on a *highway* unless the motor vehicle is within a class of motor vehicles in respect of which the person holds a driver's licence issued to him by the Minister. [emphasis added]

"Highway" is in turn defined in that Act in s. 1(1)11.

1(1)11. "highway" includes a common and public highway, street, avenue, parkway, driveway, square, place, bridge, viaduct or trestle, designed and intended for, or used by, the general public for the passage of vehicles;

The Ontario Court of Appeal in *Gill et al. v. Elwood*³, considered whether the parking area of a shopping centre fell within the definition of "highway" as set out above. In finding that the land in question was not comprised within the definition of highway, the Court stated:

On the contrary, in our view, and realistically the premises must be viewed as a whole and so viewing the premises the paramount use thereof will emerge as a parking lot with ingress and egress to and fro and with passages within it, but all subordinate to the paramount use of parking vehicles.

avait été informé de cette suspension. J'ai conclu qu'en fait cette conduite avait entièrement eu lieu dans un terrain privé, en l'occurrence, un parc de stationnement qui est adjacent à un immeuble de rapport et auquel le public a accès.

Il faut d'abord trancher la question préliminaire, savoir si, en vertu du droit ontarien, il faut un permis pour conduire un véhicule à moteur dans le parc de stationnement en question. La description du parc contenue dans l'exposé de cause précité est quelque peu ambiguë: «un parc de stationnement qui est adjacent à un immeuble de rapport et auquel le public a accès». J'aborde la question de l'exigence du permis de conduire en donnant à ces mots l'interprétation la plus large possible, c.-à-d. en considérant qu'il s'agit d'un parc de stationnement auquel le public, notamment les locataires des appartements et leurs invités, a accès. Le paragraphe 13(1) de *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, dispose:

[TRADUCTION] 13.—(1) Nul ne doit conduire un véhicule à moteur dans une *voie publique* à moins que le véhicule ne soit d'une catégorie de véhicules à moteur pour laquelle le conducteur est titulaire d'un permis de conduire à lui délivré par le Ministre. [Les italiques sont de moi]

L'expression «voie publique» est définie comme suit à l'al. 1(1)11 de ladite Loi:

[TRADUCTION] 1(1)11. «voie publique» comprend les voies, rues, avenues, autoroutes, promenades, squares, places, ponts, viaducs ou ponts à chevalets communs et publics conçus et destinés à l'usage du public en général, ou utilisés par lui, pour le passage des véhicules;

Dans l'arrêt *Gill et al. v. Elwood*,³ la Cour d'appel de l'Ontario s'est demandée si le parc de stationnement d'un centre commercial était couvert par la définition précitée de l'expression «voie publique». Concluant que le terrain en question n'entraînait pas dans la définition de l'expression «voie publique», la cour a déclaré:

[TRADUCTION] Au contraire, à notre avis, et si l'on veut être réaliste, il faut considérer les lieux comme un tout et l'on s'aperçoit alors que le terrain est avant tout utilisé comme parc de stationnement dont les entrées, sorties et allées intérieures sont toutes tracées en fonction de l'usage principal du terrain, qui est le stationnement des véhicules.

³ [1970] 2 O.R. 59.

³ [1970] 2 O.R. 59.

The definition of "highway" is then set forth and the judgment continues *per* Aylesworth J.A. at p. 60:

We think of great significance in that designation are the concluding words "designed and intended for, or used by, the general public for the passage of vehicles". We think too that those words taken together with all of the words comprising the clause in their cumulative effect fall short of including therein as a highway the premises with which the case deals.

I have not overlooked the fact that the definition employs the expansive word "includes" rather than the word "means." In applying this definition to the facts in question, I adopt the statement in *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12th ed., p. 270 which reads as follows:

Sometimes, it is provided that a word shall "mean" what the definition section says it shall mean: in this case, the word is restricted to the scope indicated in the definition section. Sometimes, however, the word "include" is used "in order to enlarge the meaning of words or phrases occurring in the body of the statute; and when it is so used these words or phrases must be construed as comprehending, not only such things as they signify according to their natural import, but also those things which the interpretation clause declares that they shall include." In other words, the word in respect of which "includes" is used bears both its extended statutory meaning and "its ordinary, popular, and natural sense whenever that would be properly applicable."

Robertson C.J.O. in *Consumers' Gas Co. v. Toronto*⁴, in construing a statutory provision containing the word "highway," stated at p. 672:

In my opinion unless its meaning is affected by context or association or definition "highway" means, in its common uses, a public road or way open equally to everyone for travel, and includes the public streets of an urban district equally with connecting roads between urban districts. I am unable to think of any other word that is so commonly used to include all such roads. See s. 453 of the *Municipal Act*.

⁴ [1940] 4 D.L.R. 670 (Ont. C.A.).

Après avoir cité la définition de «voie publique», la cour dit en outre, dans son jugement. *Le juge Aylesworth*, à la p. 60:

[TRADUCTION] Nous accordons beaucoup d'importance aux derniers mots de la définition «conçus et destinés à l'usage du public en général, ou utilisés par lui, pour le passage des véhicules». Nous estimons également que ces mots, pris dans leur contexte et compte tenu de l'effet cumulatif de l'ensemble des mots contenus dans la définition, ne permettent pas d'inclure le terrain dont il est question ici dans la définition de voie publique.

Il ne m'a pas échappé que la définition emploie l'expression extensive «comprend» plutôt que le mot «signifie». En appliquant cette définition aux faits de l'espèce, j'adopte l'exposé suivant contenu dans l'ouvrage *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12^e éd., à la p. 270:

[TRADUCTION] Dans certains cas, on dit qu'un mot «signifie» ce que la définition dit qu'il signifie: dans ces cas, le mot a le sens restreint que lui donne la définition. Cependant, dans d'autres cas, on emploie l'expression «comprend» «afin d'étendre le sens des mots ou expressions contenus dans le corps du texte législatif; ces mots et expressions doivent alors être interprétés comme signifiant non seulement ce qu'ils signifient normalement, mais aussi ce que la disposition d'interprétation dit qu'ils comprennent». Autrement dit le mot dont on dit qu'il «comprend» quelque chose conserve, outre le sens élargi que lui donne ainsi sa définition dans la loi, «son sens ordinaire, courant et naturel, chaque fois qu'il se déduit normalement du contexte».

Dans *Consumers' Gas Co. v. Toronto*⁴, le juge en chef Robertson de la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré au sujet de l'interprétation d'une disposition législative contenant l'expression «voie publique» à la p. 672:

[TRADUCTION] A mon avis, sauf si le contexte, l'interprétation ou une définition s'y opposent, l'expression «voie publique» signifie ordinairement une route ou un autre chemin public dans lequel tous peuvent circuler et comprend les rues publiques d'un quartier de même que les voies qui relient les quartiers urbains. Aucune autre expression plus couramment employée ne me vient à l'esprit pour comprendre toutes ces voies. Voir l'art. 453 de *The Municipal Act*.

⁴ [1940] 4 D.L.R. 670 (C.A. Ont.).

I conclude that the term "highway" in its ordinary and popular sense and as illustrated by the words employed in s. 1(1)11 of the Act does not embrace the concept of a parking lot and particularly, a parking lot adjacent to an apartment building, and presumably one which was established primarily for the provision of parking to its inhabitants.

In contrast to the statutory technique adopted in the Province of Ontario, other provinces such as Alberta in *The Highway Traffic Act*, being 1975 S.A. c. 56, defined highway as:

1(12) "highway" means any thoroughfare, street, road, . . . or other place, whether publicly or privately owned, any part of which the public is ordinarily entitled or permitted to use for the passage or parking of vehicles, and . . .

The Manitoba Legislature on the other hand defined highway as:

. . . any place or way . . . which or any part of which the public is ordinarily entitled or permitted to use for the passage of vehicles . . . but does not include any area designed or intended, and primarily used, for the parking of vehicles . . .

The Highway Traffic Act, S.M. 1966, c. 29, s. 2(23).

It seems clear therefore that the term highway, in respect of which a licence to drive is, in Ontario, required, does not include a parking lot "adjacent to an apartment building and to which the public had access." I agree with respect with the Court of Appeal in rejecting the submission by the Crown that in the event such construction be adopted, the case should be returned to the Provincial Court for a determination as to whether the driving here in question occurred on a highway. Taking the rather cryptic description of the premises in the stated case as being accurate and complete, and appellate tribunal can, upon a determination of the proper construction of the applicable statute, apply that construction to the facts as so found.

In turn then to the second and fundamental question as to whether s. 238(3) of the *Criminal*

Je conclus que l'expression «voie publique», dans son sens ordinaire et courant, et comme l'indiquent les termes employés à l'al. 1(1)11 de la Loi, ne couvre pas la notion de parc de stationnement ni, plus précisément, un parc de stationnement adjacent à un immeuble de rapport, et il y a lieu de le présumer, destiné principalement au stationnement des automobiles des locataires.

Contrairement à celui de l'Ontario, les textes législatifs d'autres provinces, comme par exemple *The Highway Traffic Act* de l'Alberta, 1975 S.A. chap. 56, ont défini l'expression «voie publique» comme suit:

[TRADUCTION] 1(12) «voie publique» signifie toute artère, rue, route, . . . ou autre place, publique ou privée, que le public a normalement le droit ou la permission d'utiliser pour le passage ou le stationnement des véhicules, et . . .

En revanche, la législature du Manitoba a retenu la définition suivante de l'expression «voie publique»:

[TRADUCTION] . . . toute place ou voie . . . que le public a normalement le droit ou la permission d'utiliser en totalité ou en partie pour le passage des véhicules . . . mais ne comprend pas un endroit conçu ou destiné, et principalement utilisé, à des fins de stationnement . . .

The Highway Traffic Act, S.M. 1966, chap. 29, par. 2(23).

Il semble donc manifeste que la «voie publique» à l'égard de laquelle il faut détenir un permis de conduire en Ontario ne s'entend pas d'un parc de stationnement «qui est adjacent à un immeuble de rapport, et auquel le public a accès». Avec égards, je conclus, comme la Cour d'appel, au rejet de l'argument du ministère public selon lequel, si cette interprétation était retenue, le dossier devrait être renvoyé à la Cour provinciale pour qu'elle juge si la conduite reprochée du véhicule à moteur a eu lieu dans une voie publique. En présumant que la description plutôt sommaire des lieux contenue dans l'exposé de cause est exacte et complète, une cour d'appel peut, après avoir décidé de l'interprétation qu'il convient de donner à la loi applicable, appliquer cette interprétation aux faits retenus en l'espèce.

J'en viens donc à la deuxième question, qui est la question fondamentale: le par. 238(3) du *Code*

Code of Canada applies to the facts as so found by the trial judge and in the circumstances arising under the construction placed upon *The Highway Traffic Act* above. Section 238(3) of the *Code* provides as follows:

Every one who drives a motor vehicle in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation, in any province, of his permit or licence or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province is guilty . . .

It is clear that the respondent was:

- (a) driving a motor vehicle
- (b) in Canada
- (c) while his licence was cancelled by action taken by the province of Ontario.

The term "motor vehicle" as employed in s. 238(3) is defined in s. 2 of the *Criminal Code* as follows:

"motor vehicle" means a vehicle that is drawn, propelled or driven by any means other than by muscular power, but does not include a vehicle of a railway that operates on rails;

On the other hand, the term motor vehicle is defined in s. 1(1)17. of the Ontario statute as follows:

"motor vehicle" includes an automobile, motorcycle, motor assisted bicycle unless otherwise indicated in this Act, and any other vehicle propelled or driven otherwise than by muscular power, but does not include the cars of electric or steam railways, or other motor vehicles running only upon rails, or a motorized snow vehicle, traction engine, farm tractor, self-propelled implement of husbandry or road-building machine within the meaning of this Act.

An immediate issue arises as to whether an offence under the *Code* would be committed if the accused were to operate a vehicle of a type within the definition in the *Criminal Code*, but excluded from the definition in the Ontario Act, while holding no provincial licence. The accused would, of course, have no licence because the provincial statute would not require it for the vehicle in question; a farm tractor, for example. This issue arose in *R. v.*

criminel du Canada s'applique-t-il aux faits retenus par le juge du procès et dans les conditions qui découlent de l'interprétation précédente de *The Highway Traffic Act*? Le paragraphe 238(3) du *Code* prévoit:

Quiconque conduit un véhicule à moteur au Canada alors qu'il est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur dans ladite province, est coupable . . .

Il ne fait aucun doute que l'intimé

- a) conduisait un véhicule à moteur
- b) au Canada
- c) alors que son permis de conduire avait été annulé par la province de l'Ontario.

L'expression «véhicule à moteur» au par. 238(3) est définie comme suit à l'art. 2 du *Code criminel*:

«véhicule à moteur» signifie un véhicule tiré, mû ou poussé par quelque moyen que ce soit, autre que la force musculaire, mais ne comprend pas un véhicule de chemin de fer fonctionnant sur des rails;

D'autre part, voici en quels termes la Loi ontarienne définit cette expression à l'al. 1(1)17.:

[TRADUCTION] «véhicule à moteur» comprend une automobile, un vélomoteur, un cyclomoteur sauf indication contraire dans la présente loi, et tout autre véhicule mû ou poussé autrement que par la force musculaire, mais ne comprend pas les wagons de trains électriques ou à vapeur, ni les autres véhicules à moteur fonctionnant sur des rails, ni les motoneiges, camions remorqueurs, tracteurs agricoles, ni le matériel automobile agricole ou de construction routière au sens de la présente loi.

On peut tout de suite se demander si un accusé ne détenant pas de permis de conduire provincial et conduisant un véhicule couvert par la définition du *Code criminel* mais exclu de la définition de la Loi ontarienne est coupable d'une infraction au *Code*. Selon cette hypothèse, l'accusé ne détient pas de permis parce que la loi provinciale ne l'y oblige pas pour le véhicule utilisé, comme, par exemple, un tracteur agricole. La question s'est posée dans *R.*

*McKenzie*⁵ and *R. ex rel. Fisher v. Hindbull*⁶. In both of these cases, the accused was driving a tractor on a highway while his provincial licence to drive a motor vehicle was under suspension. The provincial statute excluded tractors from the definition of motor vehicle. In each of these cases, the courts concluded that no offence had been committed.

In *R. v. Maclean*⁷ a related issue arose wherein the accused, while his provincial licence to drive a motor vehicle was suspended, drove an automobile on a federal airport. While the charge was disposed of on other grounds, O'Hearn, County Court Judge, had this to say with reference to the place where the allegedly unlawful driving occurred:

I am, therefore, of the opinion that a person who drives a motor vehicle in Canada is not doing so "while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle by reason of the legal suspension or cancellation in any province of his permit or licence, or of his right to secure a permit or licence to drive a motor vehicle in that province" unless he is doing his driving in a place where he is required by law to have a licence and does not have a licence because of that suspension or cancellation. (pp. 90-91)

This conclusion accords with that reached in the earlier cases *R. v. Spear Chief*⁸ and *R. v. Irwin*⁹.

The expression "in Canada" in the *Code* provision in question raises the basic difficulty in this appeal. If the expression means any part of the territory comprised within Canada without reference to the licence requirements of the province in question, then the respondent is guilty as charged. On the other hand, if the terminology of the *Criminal Code* provision is read in the light of the applicable provincial highway regulatory statutes, then the accused is entitled to the acquittal directed by the Court of Appeal. Crown counsel

*v. McKenzie*⁵, et *R. ex rel. Fisher v. Hindbull*⁶. Dans les deux cas, l'accusé conduisait un tracteur dans une voie publique pendant que son permis de conduire provincial était suspendu. La loi provinciale excluait les tracteurs de la définition de véhicule à moteur. Dans chaque cas, les cours ont jugé qu'aucune infraction n'avait été commise.

L'arrêt *R. v. Maclean*⁷ porte sur une question semblable; dans cette affaire, l'accusé avait conduit une automobile dans un aéroport fédéral alors que son permis de conduire provincial était suspendu. Même si le jugement est fondé sur d'autres motifs, le juge O'Hearn de la Cour de comté a néanmoins déclaré ceci au sujet de l'endroit où avait été commise l'infraction alléguée de conduite illégale d'un véhicule à moteur:

[TRADUCTION] En conséquence, une personne qui conduit un véhicule à moteur au Canada ne le fait pas, à mon avis, «alors qu'[elle] est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite, en raison de la suspension ou annulation légale, dans une province, de son permis ou de sa licence ou de son droit d'obtenir un permis ou une licence concernant la conduite d'un véhicule à moteur dans ladite province» à moins qu'elle ne conduise le véhicule à moteur en un endroit où le permis est obligatoire et qu'elle n'ait pas son permis en raison de sa suspension ou de son annulation. (pp. 90 et 91)

Cette conclusion est conforme à une jurisprudence antérieure: *R. v. Spear Chief*⁸ et *R. v. Irwin*⁹.

C'est l'expression «au Canada» employée dans la disposition pertinente du *Code* qui soulève la difficulté fondamentale en l'espèce. Si elle signifie en tout lieu du Canada sans égard aux exigences relatives aux permis de conduire dans la province dont il s'agit, l'intimé est alors coupable de l'infraction dont on l'accuse. Par contre, si la disposition du *Code criminel* est interprétée à la lumière des dispositions provinciales applicables régissant les voies publiques, l'accusé a alors droit à l'acquiescement prononcé par la Cour d'appel. L'avocat du

⁵ [1961] O.W.N. 344 (D.C.).

⁶ (1961), 131 C.C.C. 81 (Alta. D.C.).

⁷ (1974), 17 C.C.C. (2d) 84 (N.S. Co. Ct.).

⁸ (1963), 42 C.R. 78 (Alta. D.C.).

⁹ [1957] O.W.N. 506 (D.C.).

⁵ [1961] O.W.N. 344 (C.D.).

⁶ (1961), 131 C.C.C. 81 (C.D. Alb.).

⁷ (1974), 17 C.C.C. (2d) 84 (C.C.N.-É.).

⁸ (1963), 42 C.R. 78 (C.D. Alb.).

⁹ [1957] O.W.N. 506 (C.D.).

advanced a submission that this provision in the *Criminal Code* should be accorded the same interpretation as s. 234(1) of the *Criminal Code* which provides as follows:

234. (1) Every one who, while his ability to drive a motor vehicle is impaired by alcohol or a drug, drives a motor vehicle or has the care or control of a motor vehicle, whether it is in motion or not, is guilty of an indictable offence or an offence punishable on summary conviction and is liable . . .

There have been a number of instances where the courts have found that the offence may be committed wherever the motor vehicle is located when the accused, while his ability is impaired, "has the care or control of a motor vehicle." Vide *R. v. Mann*¹⁰; *R. v. Seminuk*¹¹; *R. v. Jones*¹²; *R. v. MacKay*¹³. These authorities, in my view, shed little light upon the problem here for several reasons. Section 234(1) describes the offence without reference to any provincial statute or licence requirement. All that is required is that a person have the care and control of a motor vehicle as defined in the *Code* while his ability to drive is impaired as likewise defined in the *Code*. In ascertaining the width and breadth of the offence, it is unnecessary to look beyond the *Criminal Code*. In contrast, s. 238(3) has no application unless a province has suspended or cancelled the accused's licence or permit to drive.

Furthermore, the behaviour condemned in s. 234 by itself without more, threatens harm or danger. This aspect of the *Code* provision was discussed in *R. v. Jones*, *supra*, where Ford C.J.A. stated at pp. 192-3:

It was contended that Parliament could not have intended or contemplated that an owner cannot use his motor vehicle on his own premises, although he be in an intoxicated or impaired condition at the time; that any other view of the section would lead to an absurdity; and that being so, the words "on a highway" or "in a public place" should be read into the section. In support of this a quotation from Maxwell on Interpretation of Statutes,

ministère public prétend que cette disposition du *Code criminel* devrait être interprétée dans le même sens que le par. 234(1) du *Code criminel* dont voici le texte:

234. (1) Quiconque, à un moment où sa capacité de conduire un véhicule à moteur est affaiblie par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, conduit un véhicule à moteur ou en a la garde ou le contrôle, que ce véhicule soit en mouvement ou non, est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, et passible . . .

Dans plusieurs cas, les cours ont jugé qu'il peut y avoir infraction quel que soit l'endroit où se trouve le véhicule à moteur si l'accusé «en a la garde ou le contrôle» à un moment où sa faculté de le conduire est affaiblie. Voir *R. v. Mann*¹⁰; *R. v. Seminuk*¹¹; *R. v. Jones*¹²; *R. v. MacKay*¹³. A mon avis, cette jurisprudence n'éclaire pas beaucoup le problème que nous avons à résoudre pour plusieurs raisons. Le paragraphe 234(1) décrit l'infraction sans faire allusion aux lois provinciales ni aux exigences provinciales en matière de permis de conduire. Il suffit qu'une personne ait la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur selon la définition du *Code*, à un moment où sa capacité de conduire est affaiblie, également selon la définition du *Code*. Il suffit de tenir compte des dispositions du *Code criminel* pour établir la portée de l'infraction. Par contre, le par. 238(3) ne s'applique pas à moins qu'une province n'ait suspendu ou annulé le permis de conduire ou la licence de l'accusé.

En outre, l'acte que l'art. 234 érige en infraction constitue en lui-même un danger ou une menace. Cet aspect de l'article du *Code* a été analysé dans l'arrêt *R. v. Jones*, précité, où le juge en chef Ford de l'Alberta, a dit (aux pp. 192 et 193):

[TRADUCTION] On a prétendu que le Parlement ne pouvait avoir eu l'intention ni le but d'interdire au propriétaire, même s'il est gris ou en état d'ivresse, d'utiliser son véhicule à moteur sur son propre terrain; que toute autre interprétation de l'article mènerait à une absurdité; et qu'en conséquence l'article sous-entend les expressions «dans une voie publique» ou «dans un endroit public». On invoque à l'appui de cet argument un extrait

¹⁰ [1968] 3 C.C.C. 122 (P.E.I.S.C.).

¹¹ (1960), 128 C.C.C. 220 (B.C.S.C.).

¹² (1961), 130 C.C.C. 190 (Alta. C.A.).

¹³ [1949] O.W.N. 471 (H.C.).

¹⁰ [1968] 3 C.C.C. 122 (C.S.I.P.-E.).

¹¹ (1960), 128 C.C.C. 220 (C.S.C.-B.).

¹² (1961), 130 C.C.C. 190 (C.A. Alb.).

¹³ [1949] O.W.N. 471 (H.C.).

10th ed., p. 229, is relied on. I will not repeat it here, as it is rather long, and is in the judgment of the learned appeal Judge. It recognizes as fundamental that a statute should be read and interpreted according to the plain meaning and grammatical sense of its words as used, and discusses when this rule may be departed from. But no such situation arises here. In my view, the difficulties, or suggested absurdities, that might give rise to occasion for departing from the above rule of interpretation are not really such. I will refer to this later on. But any such suggested absurdities do not balance up with the evils sought to be legislated against, and that would continue to exist, or go unpunished, if the section were to be limited by reading these words into it.

The geographical area of the section is the entire Dominion of Canada, and it is common knowledge that throughout it, particularly in Western Canada, there exist many trails that are not public highways or public places where motorists travel, not only for business, but for recreation, picnicking, sight-seeing, fishing and hunting. The most naive know that intoxicating liquors are often carried and used on these excursions. Driving when in a state of intoxication or when the driver's ability is impaired by alcohol or a drug on these roadways is likely to result in injury to persons and property, inanimate and also animate. This applies to Eastern Canada as well. Farmers and others are well aware of damage from this source. It is difficult to conceive that Parliament, in enacting this section, would not be aware that it was not limiting the prohibition to highways and public places, but rather was making it applicable to all drivers of motor vehicles in such condition everywhere.

Section 234, of course, does not employ the expression "in Canada" but in the result, the court applied the section to the entire geographic area of the country.

One of the apparent purposes, if not the principal purpose, behind s. 238(3) is to give national effect to provincial licence suspensions, that is to extend extra-territorially the impact of the provincial suspension action. Such purpose would not necessarily be diminished if the driving beyond the provincial boundaries thereby proscribed were limited to areas in respect of which a licence is

de Maxwell on Interpretation of Statutes, 10^e éd. (p. 229). Je ne le citerai pas ici étant donné qu'il est assez long et qu'il est reproduit dans le jugement du savant juge d'appel. Il pose en principe qu'on doit lire et interpréter une loi selon le sens ordinaire et grammatical de ses termes pris dans leur contexte et il expose ensuite les cas où l'on peut faire exception à cette règle. Mais il ne s'agit pas ici d'un cas d'exception. A mon avis, ni les difficultés, ni les absurdités suggérées, qui pourraient amener à s'écarter de ladite règle d'interprétation, ne sont réelles. Je reviendrai sur cette question, mais des absurdités comme celles que l'on suggère sont un moindre mal par rapport aux maux que le législateur voulait corriger et qui subsisteraient ou dont les auteurs demeureraient impunis si l'on restreignait la portée de cet article en l'interprétant comme s'il sous-entendait ces expressions.

L'application de l'article s'étend à tout le Canada et il est bien connu qu'il existe dans tout le pays, surtout dans l'Ouest, plusieurs chemins, qui ne sont pas des voies publiques ni des endroits publics, que les automobilistes empruntent non seulement par affaires mais également dans un but récréatif ou pour faire des pique-niques, du tourisme, de la pêche ou de la chasse. Tous savent qu'on transporte et consomme souvent des boissons alcooliques lors de ces excursions. Un automobiliste enivré, ou dont les facultés sont affaiblies par l'effet de l'alcool ou d'une drogue, qui circule sur ces chemins risque de se blesser ou de blesser quelqu'un d'autre ou de causer des dommages à des biens, y compris des animaux. Cela vaut également pour l'Est. Les cultivateurs et d'autres sont bien au courant des dommages ainsi causés. On peut difficilement imaginer que le Parlement, en édictant cet article, ne se rendait pas compte de ce qu'il ne limitait pas l'interdiction aux voies publiques et lieux publics mais visait à la rendre applicable partout à tous les conducteurs enivrés.

L'article 234 n'emploie pas l'expression «au Canada» mais, en définitive, la cour l'a appliqué à tout le territoire canadien.

L'un des buts évidents, sinon le principal, du par. 238(3) est de donner une portée nationale aux suspensions de permis de conduire provinciaux, c.-à-d. de donner une portée extra-territoriale à la suspension provinciale. Ce but ne sera pas nécessairement compromis si, lorsqu'elle s'étend au-delà de la frontière provinciale, l'interdiction de conduire ne vise que les endroits où un permis de

required in the province where the driving occurred.

Another purpose of the subsection might be the addition of criminal sanctions to the provincial penalty for violations of the driving suspensions. The province, by its geographically-limited licence (that is for highways only), has thereby determined that the needs of the community do not call for a licence for other areas in the province. Hence the public interest would not suffer if the criminal impact of s. 238 were limited to the provincial offence, that is driving in an area (a highway) where a licence is required. Thus the extra-provincial impact of s. 238 on this interpretation would not do violence to this second possible purpose.

I therefore conclude that the expression "while he is disqualified or prohibited from driving" is of paramount importance when determining the meaning of this *Code* provision. Literally, an accused is not driving a motor vehicle in Canada *while disqualified from driving* by reason of licence suspension if the driving in question is not within a part of the country in respect of which a licence is required. This literal interpretation is particularly apt when, as here, the allegedly prohibited driving occurs in the licencing province, for it is even clearer in that circumstance that the accused did not "drive(s) a motor vehicle . . . while he is prohibited from driving. . . ." The converse result is only achieved when the subsection is read as including the driving of a motor vehicle "anywhere in Canada while he is disqualified or prohibited from driving a motor vehicle in any part of Canada by reason of the legal suspension . . . of his permit. . . ."

This is, of course, criminal legislation, and its interpretation and application should not be given an expansive interpretation in order to draw within its net actions of an accused not affected by the section when given a literally correct interpretation. It has been cast more broadly by the learned

conduire est obligatoire dans la province où l'infraction a été commise.

Il se peut que l'article vise aussi à ajouter des sanctions criminelles à la pénalité provinciale pour violation de la suspension de permis de conduire. En optant pour l'application géographique limitée (c.-à-d. restreinte aux voies publiques), la province a décidé que l'intérêt de la collectivité n'exige pas le permis de conduire dans le reste de son territoire. Il n'est donc pas contraire à l'intérêt public de limiter la portée pénale de l'art. 238 à celle de l'infraction provinciale, c.-à-d. à la conduite d'un véhicule à moteur où le permis de conduire est obligatoire, la voie publique. En conséquence, cette interprétation de la portée extra-territoriale de l'art. 238 ne compromet pas le second but possible de l'article.

Je conclus donc que le membre de phrase «alors qu'il est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite» a une importance capitale aux fins de l'analyse de la signification de cette disposition du *Code*. Au sens littéral, un accusé ne conduit pas un véhicule à moteur au Canada *alors qu'il est inhabile à conduire* en raison de la suspension de son permis s'il conduit en un endroit du pays où le permis n'est pas obligatoire. Cette interprétation littérale est particulièrement appropriée lorsque, comme en l'espèce, la conduite interdite selon l'allégation a lieu dans la province qui a délivré le permis car il est encore plus clair dans ce cas que l'accusé n'a pas «conduit un véhicule à moteur . . . alors que la conduite d'un tel véhicule lui était interdite . . . » Le résultat contraire n'est atteint que si l'on interprète l'article de manière qu'il vise la conduite d'un véhicule à moteur «n'importe où au Canada alors que [le conducteur] est inhabile à conduire un tel véhicule, ou que la conduite d'un tel véhicule lui est interdite partout au Canada, en raison de la suspension . . . légale . . . de son permis. . . »

Il s'agit, évidemment, de droit pénal et on ne doit pas l'interpréter ni l'appliquer dans un sens large de façon à l'étendre à des actes qui ne tombent pas sous le coup de l'article lorsqu'on lui donne l'interprétation littérale correcte. Ce principe est exposé de manière plus générale par les

authors of *Maxwell on Interpretation of Statutes* (12th ed.) at p. 246:

... where an equivocal word or ambiguous sentence leaves a reasonable doubt of its meaning which the canons of interpretation fail to solve, the benefit of the doubt should be given to the subject and against the legislature which has failed to explain itself.

There are other considerations which bear upon the appropriate conclusion to this appeal. Construed expansively, s. 238(3) would have the effect of removing from the province the right to limit the effect of a suspension of driver's licence to the driving of a motor vehicle in those parts of the province designated by the Legislature in the provincial statute as areas for which licences are required. This is so because the *Criminal Code* would, under such an interpretation, add penal consequences to the driving of machinery not described as motor vehicles in the provincial highway regulations and to driving in areas not described by the Legislature as being those in respect of which a driver's licence is required.

This appeal suggests many related questions which we are not here called upon to answer. There may, for example, be additional considerations to be dealt with in the circumstance that the driving in question occurred in a province other than that which granted and suspended the accused's licence. Reciprocal recognition of licences by the provinces (such as s. 15 of the Ontario Act) is common and that too may give rise to determinations not here necessary. The parties here have raised no suggestion of a constitutional consideration. The facts on which the charge is founded raise but one question; namely, the effect of driving of a motor vehicle within Ontario by the accused while his licence was under suspension by the province, in a part of the province in respect of which no licence to drive is required by provincial law.

For these reasons I would dismiss the appeal, and in accordance with the terms on which leave to appeal to this Court was granted, costs should be payable by the appellant to the respondent on a solicitor and client basis.

savants auteurs de l'ouvrage *Maxwell on Interpretation of Statutes* (12^e éd) à la p. 246:

[TRADUCTION] ... lorsque le sens d'un mot équivoque ou d'une phrase ambiguë soulève un doute raisonnable que les règles d'interprétation ne permettent pas de dissiper, il faut accorder le bénéfice du doute au citoyen et non à la législature qui n'a pas su s'exprimer clairement.

D'autres considérations influencent la solution de ce pourvoi. Une interprétation large du par. 238(3) aurait pour effet de retirer à la province le droit de restreindre l'application de la suspension d'un permis de conduire un véhicule à moteur aux parties de la province à l'égard desquelles la législature a déclaré, dans la loi provinciale, que le permis de conduire est obligatoire. En effet, une telle interprétation du *Code criminel* ajouterait des conséquences pénales à la conduite de véhicules non visés par la définition de véhicule à moteur dans la réglementation provinciale de la circulation routière et à la conduite dans des lieux où le permis de conduire n'est pas exigé par la législature.

Le pourvoi soulève plusieurs questions connexes que nous n'avons pas à trancher ici. Je pense, par exemple, aux questions supplémentaires qu'il faudrait examiner si la conduite reprochée avait lieu dans une autre province que celle qui a délivré et suspendu le permis de conduire de l'accusé. La reconnaissance réciproque des permis par les provinces (voir l'art. 15 de la Loi ontarienne) est courante et peut également soulever des questions qu'il n'est pas nécessaire de trancher ici. En l'espèce, les parties n'ont soulevé aucune question d'ordre constitutionnel. Les faits sur lesquels se fonde l'accusation ne soulèvent qu'un point, savoir l'effet de la conduite par l'accusé d'un véhicule à moteur en Ontario, alors que son permis de conduire avait été suspendu par la province, dans un lieu de la province où le permis de conduire n'est pas obligatoire en vertu du droit provincial.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens payables à l'intimé par l'appelante comme entre avocat et client conformément aux conditions de l'autorisation d'appel.

Appeal dismissed, costs on a solicitor and client basis in accordance with the terms of leave to appeal.

Solicitors for the appellant: Ministry of the Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: Robert J. Armstrong, Toronto.

Pourvoi rejeté avec dépens comme entre avocat et client conformément aux conditions de l'autorisation d'appel.

Procureurs de l'appelante: Ministère du procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimé: Robert J. Armstrong, Toronto.

**Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft
vormals Meister Lucius & Bruning**
Appellant;

and

**Halocarbon (Ontario) Limited and
Halocarbon Products Corporation**
Respondents.

1978: May 9, 10; 1979: June 21.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

*Patents — Inventive ingenuity — Obviousness —
“Cripps question” — Essence of invention.*

Appellant, a German company and Canadian patentee, took an action for the infringement of two of its patents, both process patents pertaining to the production of halothane, a fluorinated anaesthetic. The first patent (no. 692,039) was for the production of isohalothane by reacting in the liquid phase what was called the “monomer” with hydrogen bromide. This process was carried on by Halocarbon Corp. in New Jersey which supplied the isohalothane to Halocarbon (Ontario) which used it to manufacture halothane using the process in the other patent (no. 652,239). The only remaining issue of substance was as to the validity of the patents. The trial judge found the first patent valid, the second invalid, but held that there was infringement only by Halocarbon (Ont.) since the U.S. company did not have such control over it as to make it liable for the infringement. The Court of Appeal concurred in the trial judge’s conclusion as to the absence of “inventive ingenuity” in the second patent and did not find it necessary to express any view as to the correctness of his reasoning except with regard to his conclusions on “Obviousness, or Lack of Invention” with reference to the first (isohalothane) patent. The trial judge had concluded that “Taking the prior art as a mosaic . . . it was not at the relevant date here (July 15, 1961) . . . obvious that anyone skilled in the art would successfully produce isohalothane in the holding liquid phase”. The Court of Appeal differed in its conclusion, holding that “the requirement of ‘inventive ingenuity’ is not met in the circumstances of the claim in question where the ‘state of the art’ points to a process and all that the alleged inventor had done is ascertain whether or not it will work successfully”.

**Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft
vormals Meister Lucius & Bruning**
Appelante;

et

**Halocarbon (Ontario) Limited et Halocarbon
Products Corporation** *Intimées.*

1978: 9 et 10 mai; 1979: 21 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

*Brevets — Esprit inventif — Caractère manifeste —
«Question Cripps» — Élément essentiel de l’invention.*

L’appelante, une compagnie allemande détentrice de brevet canadien, a intenté une action en contrefaçon de deux de ses brevets, deux brevets de procédé portant sur la production d’halothane, un anesthésique fluoré. Le premier brevet (n° 692,039) visait la production d’isohalothane en faisant réagir en phase liquide ce qu’on a appelé le «monomère» avec du bromure d’hydrogène. Ce procédé était appliqué par Halocarbon Corp., au New Jersey, qui envoyait l’isohalothane à Halocarbon (Ontario) qui l’utilisait pour la fabrication de l’halothane selon le procédé visé par l’autre brevet (n° 652,239). Seule la validité des brevets restait en cause. Le juge de première instance a conclu à la validité du premier brevet et à l’invalidité du second, mais il était d’avis que seule Halocarbon (Ont.) était coupable de contrefaçon puisque la compagnie américaine n’avait pas sur celle-ci un contrôle suffisant pour engager sa responsabilité. La Cour d’appel a confirmé la conclusion du juge de première instance quant à l’absence d’«esprit inventif» dans le second brevet et n’a pas estimé nécessaire d’exprimer d’opinion quant à l’exactitude de son raisonnement sauf en ce qui concerne ses conclusions sur le «caractère manifeste et défaut d’invention» relativement au premier brevet (isohalothane). Le juge de première instance avait conclu que «si l’on considère l’état de la technique comme une sorte de mosaïque, il n’était pas évident, . . . à la date de l’invention (le 15 juillet 1961) qu’une personne compétente en la matière pourrait réussir à produire de l’isohalothane en phase liquide». La Cour d’appel est arrivée à une conclusion différente, concluant que «l’exigence relative à l’«esprit inventif» n’est pas respectée . . . puisque l’«état de la technique» révélait l’existence d’un procédé de fabrication et que le prétendu inventeur n’a que vérifié si ce procédé pouvait être expérimenté avec succès».

Held (Martland, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be allowed against Halocarbon (Ontario) Limited, the judgment at trial should be restored in so far as it holds patent no. 692,039 valid and infringed and referred back for disposition by the trial judge concerning patent no. 652,239.

Per Spence, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: The statement by the Federal Court of Appeal of the requirement of inventive ingenuity puts it much too high. Very few inventions are unexpected discoveries and practically all research work is done by looking in directions where the "state of the art" points. The "Cripps question" is the true test: "Was it obvious to any skilled chemist . . .?" The fact that a published paper had mapped out, in a general way, this sort of reaction was very far from "giving the same knowledge" or "clear and unmistakable directions". The trial judge correctly held that the defence of anticipation failed, and there was confirmation of this in the undisputed fact that Halocarbon Corp. at first carried out the reaction in the gaseous phase.

As to the second patent the trial judge misapprehended part of the evidence as to the temperature at which the reaction should be carried out. He thought it meant that "temperature over 0°C, and preferably about 50°C was not an essential of the invention and therefore that there was no inventive ingenuity and the patent was invalid. A reading of the whole evidence however shows clearly that what was said was that the reaction can be carried out at temperatures other than 50°C and *not* that carrying it out at temperatures around 50°C was not an essential feature of the invention. The essence of the Hoechst invention was the discovery that the desired reaction could be obtained more readily and more economically at temperatures around 50°C instead of at 0°C as previously "taught".

Per Martland, Dickson and Estey JJ. *dissenting*: The appellant's submission was that the application of the "Cripps question" [*Sharpe & Dohme v. Boots Pure Drug Co.* (1928), 45 R.P.C. 153] in the field of chemistry implies inventive ingenuity whenever a specific reaction has not been actually conducted before unless the prior art would lead a skilled chemist to predict a successful result to that reaction. That would mean that in the instant case as the previous disclosure did not clearly indicate the reaction of the monomer with hydrogen bromide in the liquid phase, inventive ingenuity had to be implied when the patentee successfully conducted the reaction in the liquid phase. The Court of Appeal took the position that this did not follow and refused to

Arrêt: (Les juges Martland, Dickson et Estey étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli contre Halocarbon (Ontario) Limited, le jugement de première instance doit être rétabli en tant qu'il statue que le brevet n° 692,039 est valide et a été violé, et il doit être renvoyé au juge de première instance pour adjudication concernant le brevet n° 652,239.

Les juges Spence, Pigeon, Beetz et Pratte: L'énoncé de la Cour d'appel fédérale de l'exigence relative à l'esprit inventif va trop loin. Très peu d'inventions sont des découvertes imprévues et, en pratique, tous les travaux de recherches suivent l'orientation donnée par l'état de la technique. La «question Cripps» est le bon critère: «Aurait-il semblé évident à un chimiste compétent . . .?» Le fait qu'un document publié avait indiqué, d'une façon générale, ce genre de réaction est bien loin de signifier: «apprendre la même chose» ou «fournir des instructions claires et non ambiguës». Le juge de première instance a eu raison de statuer que le moyen de défense fondé sur l'antériorité échouait et cette conclusion est confirmée par le fait non contesté que Halocarbon Corp. a d'abord utilisé la réaction en phase gazeuse.

Quant au second brevet, le juge de première instance a mal compris la partie de la preuve concernant la température à laquelle la réaction devait s'effectuer. Il a pensé qu'elle signifiait qu'une «température supérieure à 0°C, et de préférence même à environ 50°C», ne constituait pas un élément essentiel de l'invention et que par conséquent il n'y avait aucun esprit inventif et le brevet était invalide. Cependant, une lecture de toute la preuve montre clairement qu'on a dit que la réaction peut s'effectuer à des températures autres que 50°C et *non* que des températures d'environ 50°C ne sont pas un élément essentiel de l'invention. L'essence de l'invention Hoechst est la découverte que la réaction désirée s'obtient plus facilement et plus économiquement à des températures d'environ 50°C plutôt que 0°C, comme on l'avait antérieurement «enseigné».

Les juges Martland, Dickson et Estey, *dissidents*: L'appelante a prétendu que l'application de la «question Cripps» [*Sharpe & Dohme v. Boots Pure Drug Co.* (1928), 45 R.P.C. 153] au domaine de la chimie suppose l'existence d'un esprit inventif chaque fois qu'une réaction précise n'a pas été réellement effectuée auparavant à moins que la technique connue ne permette à un chimiste compétent de prédire le succès de cette réaction. Dans les circonstances de l'espèce, cela voudrait dire que puisque la divulgation antérieure n'a pas fait clairement état de la réaction du monomère avec du bromure d'hydrogène en phase liquide, il faut supposer qu'il y a esprit inventif lorsque le breveté a réussi à effectuer la réaction en phase liquide. La Cour d'appel

recognize the trial judge's application of the Cripps question as a universal rule. Its conclusion that inventive ingenuity was not established where the state of the art pointed to a process and all that the alleged inventor had to do was as certain whether the process would work was a conclusion on the question of fact before it and did not constitute a reversible error. As to the second patent the trial judge reached his conclusion of fact after a review of the relevant authorities not merely on the basis of the disclosure in one earlier patent but on both patents constituting the prior art. His finding as to the absence of inventive ingenuity was confirmed in the Court of Appeal. There were therefore concurrent findings of fact in the Courts below and there was no justification for interfering with them.

[*Laboratoire Pentagone v. Parke, Davis & Co.*, [1968] S.C.R. 307; *American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*, [1976] R.P.C. 231; *Pope Appliance Corporation v. Spanish River Pulp and Paper Mills*, [1929] A.C. 269; *Martin and Biro Swan Ld. v. H. Millwood Ld.*, [1956] R.P.C. 125; *Canadian General Electric Co. v. Fada Radio Ld.*, [1930] A.C. 97; *Technograph Printed Circuits Ltd. v. Mills & Rockley (Electronics) Ltd.*, [1972] R.P.C. 346 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ allowing an appeal and dismissing a cross-appeal from a judgment of Collier J.² in the matter of two chemical process patents. Appeal allowed, against Halocarbon (Ontario) Limited, Martland Dickson and Estey JJ. dissenting, judgment at trial restored in so far as it holds patent no. 692,039 valid and infringed and referred back for disposition by the trial judge concerning patent no. 652,239.

H. Lorne Morphy, Q.C., David M. Rogers, Q.C., and Marilyn L. Pilkington, for the appellants.

Donald F. Sim, Q.C., and Roger T. Hughes, for the respondents.

¹ [1976] 2 F.C. 468.

² [1974] 2 F.C. 266.

n'était pas de cet avis et a refusé de faire une règle universelle de l'application de la question Cripps par le juge de première instance. Sa conclusion que l'esprit inventif n'était pas établi lorsque l'état de la technique révélait l'existence d'un procédé de fabrication et que le prétendu inventeur n'avait qu'à vérifier si ce procédé pouvait donner des résultats, était une conclusion sur la question de fait qui lui était soumise et ne constituait pas une erreur justifiant l'infirmité de son jugement. Quant au second brevet, le juge de première instance est parvenu à sa conclusion de fait après un examen de la jurisprudence pertinente, non seulement en se fondant sur la divulgation d'un brevet antérieur, mais sur deux brevets qui constituaient la technique connue. Sa conclusion concernant l'absence d'esprit inventif a été confirmée par la Cour d'appel. Les cours d'instance inférieure sont donc parvenues à des conclusions de fait concordantes et rien ne justifie de les modifier.

[Jurisprudence: *Laboratoire Pentagone c. Parke, Davis & Co.*, [1968] R.C.S. 307; *American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*, [1976] R.P.C. 231; *Pope Appliance Corporation c. Spanish River Pulp and Paper Mills*, [1929] A.C. 269; *Martin and Biro Swan Ld. v. H. Millwood Ld.*, [1956] R.P.C. 125; *Canadian General Electric Co. v. Fada Radio Ld.*, [1930] A.C. 97; *Technograph Printed Circuits Ltd. v. Mills & Rockley (Electronics) Ltd.*, [1972] R.P.C. 346.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui accueillait un appel et rejetait un appel incident d'une décision du juge Collier² relativement à deux brevets de procédé chimique. Pourvoi accueilli contre Halocarbon (Ontario) Limited, les juges Martland, Dickson et Estey étant dissidents, le jugement de première instance est rétabli en tant qu'il statue que le brevet n° 692,039 est valide et a été violé, et il est renvoyé au juge de première instance pour adjudication concernant le brevet n° 652,239.

H. Lorne Morphy, c.r., David M. Rogers, c.r., et Marilyn L. Pilkington, pour l'appelante.

Donald F. Sim, c.r., et Roger T. Hughes, pour les intimés.

¹ [1976] 2 C.F. 468.

² [1974] 2 C.F. 266.

The judgment of Martland, Dickson and Estey JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This appeal arises out of an action for the infringement of two patents issued to the appellant, namely, patent number 692,039 issued on August 4, 1964, and patent number 652,239 issued on November 13, 1962. The claims which were in issue at the trial were Claim 10 of the former patent and Claim 2 of the latter patent.

Claim 10

Claim 10 asserted a process for the production of isohalothane which comprised reacting what is called the "monomer" in the liquid phase under radical forming conditions with hydrogen bromide and isolating the isohalothane obtained. The alleged inventive aspect of this process is the use of the monomer in the liquid, as opposed to the gaseous phase.

Various defences were raised by the respondents in answer to the claim for infringement of Claim 10, but the substantial defence considered at trial and in the Federal Court of Appeal was that the invention claimed in Claim 10 lacked inventive ingenuity. It was not disputed by the appellant that whether or not a discovery is inventive is a question of fact.

In considering the question of inventive ingenuity, the following facts are of importance:

1. The substance, isohalothane, is not new. The appellants do not claim invention of the substance but rather a process for its production.
2. This process for manufacturing isohalothane, which comprised reacting a monomer under radical forming conditions with hydrogen bromide and isolating the isohalothane obtained, was not new because, in 1954, R. N. Haszeldine and B. R. Steele had disclosed that the same monomer could be reacted with the same bromide to produce the same product.

Le jugement des juges Martland, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—L'appel résulte d'une action en contrefaçon de deux brevets délivrés à l'appelante, soit le brevet numéro 692,039 délivré le 4 août 1964 et le brevet numéro 652,239 délivré le 13 novembre 1962. Les revendications en litige en première instance sont la revendication 10 du premier brevet et la revendication 2 du dernier brevet.

Revendication 10

La revendication 10 décrit un procédé de production de l'isohalothane qui comprend la réaction de ce qu'on a appelé le «monomère» en phase liquide, dans des conditions favorables à la formation de radicaux, avec du bromure d'hydrogène, l'isohalothane obtenu étant ensuite isolé. On allègue que l'aspect inventif de ce procédé est l'utilisation du monomère en phase liquide, par opposition à la phase gazeuse.

Les intimées ont soulevé plusieurs moyens de défense à l'encontre de l'allégation de contrefaçon de la revendication 10, mais le principal moyen de défense examiné en première instance et en Cour d'appel fédérale était que l'invention décrite à la revendication 10 était dépourvue d'esprit inventif. L'appelante ne conteste pas que la question de savoir si une découverte est originale est une question de fait.

Les faits suivants ont une incidence importante dans l'étude de la question de l'esprit inventif.

1. La matière, l'isohalothane, n'est pas nouvelle. L'appelante ne revendique pas l'invention de la matière mais plutôt un procédé permettant sa production.
2. Ce procédé de production de l'isohalothane, qui comprend la réaction d'un monomère, dans des conditions favorables à la formation de radicaux, avec du bromure d'aluminium, l'isohalothane obtenu étant ensuite isolé, n'est pas nouveau parce qu'en 1954, R. N. Haszeldine et B. R. Steele ont révélé qu'il était possible de faire réagir le même monomère avec le même bromure pour obtenir le même produit.

3. The only possible invention in Claim 10 was the production of isohalothane in the "liquid phase". Both Courts below agreed that whether or not this involved inventive ingenuity was the real issue in the case.
4. The paper of Haszeldine and Steele did not specify that the reaction must be in a particular phase, gaseous or liquid. Considerable attention was paid at the trial to whether the Haszeldine process had been carried out in the liquid or the gaseous phase. The experts disagreed. The trial judge concluded that it had probably been carried out in the gaseous phase.
5. There were no problems encountered or to be solved in running the reaction in the liquid phase.

On this issue the trial judge found in favour of the appellant. He said this:

Using a paraphrase of the "Cripps question": Was it for all practical purposes obvious to any skilled chemist in the state of chemical knowledge existing at the date of the invention, which consists of the chemical literature available and his general chemical knowledge, particularly in the field of fluorine chemistry, that he would successfully produce isohalothane (assuming the monomer used here and hydrogen bromide) in the liquid phase? After consideration of the prior literature submitted in evidence, the discussion of that prior literature by the expert witnesses, and the helpful analyses by counsel, I have concluded the question must be answered "No."

The "Cripps question" was originally propounded by Sir Stafford Cripps, as counsel, in his argument in the case of *Sharpe & Dohme v. Boots Pure Drug Co.*³ at p. 162, as follows:

... "Was it for all practical purposes obvious to any skilled chemist in the state of chemical knowledge existing at the date of the patent, which consists of the chemical literature available . . . and his general chemical knowledge, that he could manufacture valuable therapeutic agents by making the higher alkyl resorcinols . . .?"

³ (1928), 45 R.P.C. 153.

3. La seule invention possible dans la revendication 10 est la production de l'isohalothane en «phase liquide». Les deux cours d'instance inférieure ont convenu que la véritable question en litige est de savoir si elle est le fruit d'un esprit inventif.
4. L'article de Haszeldine et Steele ne précisait pas si la réaction devait se produire en phase gazeuse ou liquide. Le juge de première instance a accordé beaucoup d'attention à la question de savoir si le procédé de Haszeldine provoquait la réaction en phase liquide ou gazeuse. Les experts différaient d'opinion. Le juge de première instance est arrivé à la conclusion que le procédé provoquait probablement la réaction en phase gazeuse.
5. Provoquer la réaction en phase liquide ne souève aucun problème.

Sur ce point, le juge de première instance a donné gain de cause à l'appellante. Il a dit:

Pour paraphraser ce que l'on appelle la «question Cripps», aurait-il semblé, à toutes fins utiles, évident à un chimiste compétent, considérant l'état de la chimie à la date de l'invention, c'est-à-dire la documentation disponible à l'époque et l'état de ses connaissances professionnelles générales, en particulier dans la chimie du fluor, qu'il pouvait réussir à produire de l'isohalothane en phase liquide (en supposant qu'il utilise le même monomère et du bromure d'hydrogène)? Vu la documentation sur l'état de la technique soumise en preuve, les commentaires des experts à ce sujet et les analyses fort utiles qu'en ont fait les avocats, j'ai conclu qu'il fallait répondre à cette question par la négative.

La «question Cripps» a été soumise à l'origine en ces termes par sir Stafford Cripps, à titre d'avocat, dans sa plaidoirie dans la cause *Sharpe & Dohme v. Boots Pure Drug Co.*³, à la p. 162:

[TRADUCTION] . . . Considérant l'état de la chimie à la date de l'invention, avec la documentation disponible dans ce domaine . . . et ses connaissances professionnelles générales, aurait-il semblé évident à un chimiste compétent, qu'il pouvait produire des agents thérapeutiques valables en réalisant des résorcines supérieures d'alcyle . . . ?

³ (1928), 45 R.P.C. 153.

The question as propounded in that case did not include the word “successfully” which appears in the passage from the judgment at trial above quoted.

The courts in England have on several occasions tested obviousness by applying this question, but the submission of counsel for the appellant virtually amounts to a proposition that this question should be elevated into a rule of law which must be applied in all cases in determining whether or not an invention is invalid because of lack of inventive ingenuity.

This overlooks the fact that the “Cripps question” was formulated in argument in relation to the circumstances of a particular case and did no more than to reduce the question “was the invention obvious” into the context of that case. It did not set any standard or test by which “obviousness” (in the English context) or “inventive ingenuity” (in the Canadian context) should be judged. The answer to a paraphrase of that question is not determinative in deciding as to the existence of inventive ingenuity on the facts of any particular case.

The Court of Appeal allowed the appeal of the respondents from the judgment at trial respecting Claim 10. The reasons for so doing are set forth in the following passage from the reasons of Chief Justice Jaccett:

It is common ground here that Claim 10 in Patent 692,039, which was granted in 1964, may be expressed as a “process” for the manufacture of isohalothane, which comprises “reacting” a substance (referred to as a matter of convenience as “monomer”) in the “liquid phase” under radical-forming conditions with hydrogen bromide and isolating the isohalothane obtained. The only question in issue is whether the “liquid phase” aspect of this process involved “inventive ingenuity”. It is also common ground that, in 1954, R. N. Haszeldine and B. R. Steele disclosed that the same “monomer” could be reacted with the same bromide under the same conditions to produce the same product. It appears that such a reaction might be carried out in what might be described as a “gaseous phase” or it might be carried out in what might be described as a “liquid phase”; but their paper did not specify that such reaction must be in any particular phase—“liquid” or “gaseous”. *Prima facie*, it seems to me that the Haszeldine disclosure is

La question formulée dans cette affaire-là ne renfermait pas le mot «réussir» qu’on trouve dans l’extrait cité du jugement de première instance.

Les cours anglaises ont à plusieurs reprises vérifié le caractère manifeste en appliquant cette question, mais l’avocat de l’appelante soutient pratiquement qu’il faut en faire une règle de droit qui doit être appliquée dans tous les cas pour décider si une invention est invalide pour absence d’esprit inventif.

Il oublie que la «question Cripps» a été formulée au cours d’une plaidoirie, dans des circonstances particulières, et n’a fait que transposer dans le contexte de l’affaire la question [TRADUCTION] «l’invention était-elle évidente». Elle ne pose aucune norme ou critère permettant de juger du «caractère manifeste» (en Angleterre) ou de l’«esprit inventif» (au Canada). Répondre à une paraphrase de cette question ne permet pas d’établir l’existence d’un esprit inventif en tenant compte des faits d’un cas particulier.

La Cour d’appel a accueilli l’appel des intimées formé contre le jugement de première instance en ce qui concerne la revendication 10 pour les motifs suivants tirés du jugement du juge en chef Jaccett:

Il est bien établi en l’espèce que la revendication 10 du brevet 692,039 délivré en 1964 peut se décrire comme un «procédé» de fabrication d’isohalothane par la «réaction» d’une substance (appelée «monomère» pour plus de commodité) en «phase liquide», et dans des conditions favorables à la formation de radicaux, avec du bromure d’hydrogène, suivie de l’isolation de l’isohalothane obtenu. La seule question litigieuse consiste à déterminer si la réaction en «phase liquide» de ce procédé était le fruit d’un «esprit inventif». Il est également établi qu’en 1954, R. N. Haszeldine et B. R. Steele ont révélé qu’il était possible de faire réagir le même «monomère» avec le même bromure dans les mêmes conditions pour obtenir le même produit. Il appert que cette réaction peut se produire indifféremment en ce qu’il convient de désigner «phase gazeuse» et «phase liquide», mais leur article ne précise aucune des deux phases «liquide» ou «gazeuse». De prime abord, il me semble que les révélations de Haszeldine décrivent avec une telle précision le

such a clear-cut indication of a "process" for making "isohalothane" by reacting the "monomer" with hydrogen bromide that there cannot be said to be any "inventive ingenuity" involved in discovering that the reaction can be brought about in the "liquid phase". (There is no suggestion that, once it was decided to try the reaction in the "liquid phase", there were difficulties encountered in accomplishing the reaction in the "liquid phase" that could only be overcome by "inventive ingenuity".

The learned Trial Judge appears to have proceeded upon the assumption that the requirement of "inventive ingenuity" is satisfied unless the "state of the art" at the time of the alleged invention was such that it would have been obvious to any skilled chemist "that he would *successfully* produce isohalothane (assuming the monomer used here and hydrogen bromide) in the 'liquid phase'." (The italics are mine.) I do not think that the learned Trial Judge's assumption is correct as a universal rule. I would not hazard a definition of what is involved in the requirement of "inventive ingenuity" but, as it seems to me, the requirement of "inventive ingenuity" is not met in the circumstances of the claim in question where the "state of the art" points to a process and all that the alleged inventor has done is ascertain whether or not the process will work successfully.

I have not overlooked the detailed references to the evidence of the experts but, as it seems to me, that evidence was to a large extent directed to the question how the Haszeldine work was actually accomplished and in no way negates the fact that a fair reading of the 1954 paper maps out, in a general way, the sort of reaction that was ultimately made, in a more specific manner, the subject matter of Claim 10.

The appellant's submission is to the effect that the application of the "Cripps question" in the field of chemistry implies inventive ingenuity wherever a specific reaction has not been actually conducted before unless the prior art would lead a skilled chemist to predict a successful result to that reaction. In the circumstances of this case, that means that, as the Haszeldine disclosure did not clearly indicate the reaction of the monomer with hydrogen bromide in the liquid phase, inventive ingenuity had to be implied when the patentee successfully conducted the reaction in the liquid phase.

The position of the Court of Appeal is that this does not follow since the process had been defined already by Haszeldine and Steele and all that was

«procédé» de fabrication d'«isohalothane» qui consiste à faire réagir le «monomère» avec du bromure d'hydrogène que le fait de découvrir que la réaction peut se produire en «phase liquide» ne révèle aucun «esprit inventif». (On n'a pas avancé qu'une fois décidé d'expérimenter la réaction en «phase liquide», on avait éprouvé des difficultés dans l'exécution de cette réaction de telle nature que seul un «esprit inventif» pouvait les vaincre.)

Le juge de première instance semble s'être fondé sur l'hypothèse que l'exigence relative à l'«esprit inventif» est respectée sauf si l'«état de la technique», à l'époque de l'invention alléguée, était telle qu'il aurait semblé évident à un chimiste compétent «qu'il pouvait *réussir* à produire de l'isohalothane en 'phase liquide' (en supposant qu'il utilise le même monomère et du bromure d'hydrogène)». (Les italiques sont de moi.) D'après moi, l'hypothèse du savant juge de première instance se révèle inexacte en tant que règle universelle. Je ne me hasarderai pas à définir l'exigence relative à l'«esprit inventif» mais, il me semble que la revendication en l'espèce ne satisfait pas à cette exigence puisque l'«état de la technique» révélait l'existence d'un procédé de fabrication que le prétendu inventeur n'a que vérifié si ce procédé pouvait être expérimenté avec succès.

Je n'ai pas oublié les renvois détaillés aux témoignages des experts mais, à mon avis, ces témoignages visaient en grande partie à établir comment Haszeldine avait réellement effectué ses expériences et ils ne nient aucunement le fait qu'une lecture impartiale de l'article publié en 1954 indique d'une façon générale, le genre de réactions qui ont été expérimentées en dernier lieu et, plus spécifiquement, qui constituent l'objet de la revendication 10.

L'appelante prétend que l'application de la «question Cripps» au domaine de la chimie suppose l'existence d'un esprit inventif chaque fois qu'une réaction précise n'a pas été réellement effectuée auparavant à moins que la technique connue ne permette à un chimiste compétent de prédire le succès de cette réaction. Dans les circonstances de l'espèce, cela veut dire que, puisque Haszeldine ne fait pas clairement état de la réaction du monomère avec du bromure d'hydrogène en phase liquide, il faut supposer qu'il y a esprit inventif lorsque le breveté a réussi à effectuer la réaction en phase liquide.

La Cour d'appel n'était pas de cet avis parce que le procédé avait déjà été décrit par Haszeldine et Steele et que tout ce qu'il fallait vérifier était si le

required was to ascertain whether that process did work successfully in the liquid phase. What the patentee did was to verify the application of the process in the liquid phase. Chief Justice Jockett put it this way in a footnote to his reasons:

The respondent's argument, if I correctly appreciated it, was that, owing to the special nature of chemistry, where a chemical reaction is tried with useful results, inventive ingenuity is to be implied as long as that particular reaction has never actually been tried before. Even if that generalization is correct (a matter concerning which I have doubt), I have not been persuaded that the same thing can be said about trying an old reaction in a "phase" in which it had not previously been tried.

The task before the Courts below in the present case was to determine, as a question of fact, whether the invention claimed by the appellant in Claim 10 showed inventive ingenuity. The trial judge was of the opinion that his paraphrase of the "Cripps question" (which included the word "successfully") should be asked and that a negative answer to that question resolved the question of inventive ingenuity. The Court of Appeal refused to recognize this as a universal rule. It did not seek to evolve a definition of inventive ingenuity, but concluded that inventive ingenuity was not established where the state of the art pointed to a process and all that the alleged inventor had to do was to ascertain whether the process would work. I do not find any error of law in this conclusion.

The Court of Appeal reached a conclusion on the question of fact which was before it which could be supported by the evidence. I am not prepared to hold that their conclusion constituted a reversible error.

Claim 2

Claim 2 of patent 652,239 asserts the following invention which is a process for production of halothane from isohalothane:

a process causing the intramolecular arrangement of isohalothane wherein at its boiling temperature of 50°C. isohalothane is slowly added dropwise to aluminum bromide mixed with a small quantity of halothane previously prepared and the halothane produced is isolated.

procédé pouvait réussir en phase liquide. Le breveté va vérifié l'application du procédé en phase liquide. Le juge en chef Jockett s'est exprimé ainsi dans une note en bas de page:

L'intimée prétend, si je l'ai bien comprise, que vu la nature particulière de la chimie, lorsque l'expérimentation d'une réaction chimique donne des résultats heureux, il faut présumer qu'elle est le fruit d'un esprit inventif pourvu que cette même réaction n'ait jamais réellement été expérimentée. Même si cette généralisation se révèle exacte (ce dont je doute), l'intimée ne m'a pas convaincu que ce raisonnement peut s'appliquer à l'expérimentation d'une ancienne réaction en «phase» jamais expérimentée auparavant.

En l'espèce, les cours d'instance inférieure devaient décider, comme question de fait, si l'invention visée dans la revendication 10 de l'appellante était le fruit d'un esprit inventif. Le juge de première instance était d'avis qu'il fallait poser sa paraphrase de la «question Cripps» (qui contenait le mot «réussir») et qu'une réponse négative à cette question tranchait la question de l'esprit inventif. La Cour d'appel a refusé d'en faire une règle universelle. Elle n'a pas cherché à définir l'esprit inventif mais a conclu que l'esprit inventif n'était pas établi lorsque l'état de la technique révélait l'existence d'un procédé de fabrication et que le prétendu inventeur n'avait qu'à vérifier si ce procédé pouvait donner des résultats. Je ne vois aucune erreur de droit dans cette conclusion.

La conclusion à laquelle est arrivée la Cour d'appel sur une question de fait qui lui était soumise pouvait être étayée par la preuve. Je ne puis dire que sa conclusion constituait une erreur justifiant l'infirmité de son jugement.

Revendication 2

La revendication 2 du brevet 652,239 décrit l'invention suivante qui est un procédé de production d'halothane à partir d'isohalothane:

[TRADUCTION] un procédé provoquant l'arrangement intramoléculaire de l'isohalothane dans lequel l'isohalothane est ajouté lentement, goutte à goutte, à sa température d'ébullition d'environ 50°C, à du bromure d'aluminium mélangé à une petite quantité d'halothane antérieurement préparé; l'halothane produit est isolé.

The alleged inventive aspect in this process is the use of the high temperature integer with aluminum bromide as catalyst.

Farbenfabrikin Bayer, Aktiengesellschaft in 1958 was granted a German patent ("the Bayer patent") for the same process using a temperature integer of 0°C. The appellant itself, in 1958, had been granted a German patent ("the Hoechst patent") for a process using the same temperature integer of 50°C. and aluminum chloride as catalyst.

It was not in dispute that, except for the appellant's specification of a special temperature, the appellant's process is the same as that described in the Bayer patent. It is also of some significance that Claim 1 of Patent 652,239, which is not in issue in this appeal, claimed a process similar to Claim 2, but "at a temperature in the range of 0°C. to about 50°C."

The Bayer and the Hoechst patents constituted the prior art which the trial judge considered in determining whether Claim 2 involved inventive ingenuity. He concluded that Claim 2 lacked inventive ingenuity and his judgment, on this issue, was sustained by the Court of Appeal. He stated his view with respect to the effect of the Bayer patent as follows:

I shall deal next with the defendants' attack that Claim 2 is invalid for obviousness. In my opinion, this defence succeeds: The invention asserted in Claim 2, having regard to the prior publications, lacks, to employ an often-used phrase, inventive ingenuity. The prior art I refer to is the Bayer patent and what was termed the Hoechst patent. In Bayer, the intramolecular rearrangement of the isohalothane is carried out with aluminum bromide as the catalyst at about 0°C. I quote again what was said in the Bayer disclosure: "Undesirable side reactions occur at higher temperatures and lead to a very considerable decrease in yield at even 40°C."

The inventive step forward alleged by the plaintiff over Bayer is the successful rearrangement process (with good yield and no undesirable side effects) using alumi-

On prétend que l'invention réside dans le fait que le procédé est appliqué à haute température avec du bromure d'aluminium comme catalyseur.

En 1958, Farbenfabrikin Bayer Aktiengesellschaft a obtenu un brevet allemand («le brevet Bayer») pour le même procédé appliqué à une température de 0°C. En 1958, l'appelante a obtenu un brevet allemand («le brevet Hoechst») pour un procédé appliqué à une température de 50°C et utilisant le chlorure d'aluminium comme catalyseur.

Il n'est pas contesté que, mise à part la mention par l'appelante d'une température précise, le procédé de l'appelante est identique à celui décrit au brevet Bayer. Il est également révélateur que la revendication 1 du brevet 652,239 qui n'est pas en litige en l'espèce, revendique un procédé semblable à celui de la revendication 2 mais [TRADUCTION] «à une température s'échelonnant de 0°C à environ 50°C».

Pour déterminer si la revendication 2 révèle un esprit inventif, le juge de première instance a considéré que les brevets Bayer et Hoechst constituaient la technique antérieure. Il a conclu que la revendication 2 ne révélait aucun esprit inventif et la Cour d'appel a confirmé son jugement sur ce point. Au sujet de l'effet du brevet Bayer, il a exprimé son point de vue comme suit:

Je vais examiner maintenant la prétention des défenderesses selon lesquelles le caractère manifeste de la revendication 2 la rend invalide. A mon avis, ce moyen de défense doit être accueilli: l'invention décrite dans la revendication 2, si l'on tient compte des publications antérieures, manque d'ingéniosité inventive, pour reprendre une expression courante. Le brevet Bayer (pièce 23, page 1) et ce que l'on appelle le brevet Hoechst (pièce 23, p. 7) représentent l'état de la technique auquel je me réfère. Dans le brevet Bayer, on procède au réarrangement moléculaire de l'isohalothane en utilisant du bromure d'aluminium comme catalyseur à une température d'environ 0°C. Je cite à nouveau la description du brevet Bayer: [TRADUCTION] «Des températures plus élevées entraînent des réactions secondaires indésirables et une diminution considérable du rendement même à une température de 40°C.»

La demanderesse prétend que l'invention ou amélioration apportée au brevet Bayer est d'avoir réussi à effectuer ledit réarrangement (avec un bon rendement et sans

num bromide as a catalyst at temperatures above 0°C., and preferably at about 50°C. One can only conclude that the temperature integer is, in the mind of the patentee, an essential element of the invention. The evidence before me, from the plaintiff's expert, is that the temperature factor is not an essential part of the invention or claim. Dr. Schmutzler said the rate of reaction of the process was a function of temperature; at lower temperatures the reaction is slower; somewhat different cooling methods might be required for different temperatures; a convenient way to dissipate heat is to operate at the boiling point. He went on to say (and I summarize) that it is not essential to carry out the plaintiff's process at about 50°C.; that there is no special temperature at which this reaction should be run; 50°C. is not exclusive in any way.

I accept Dr. Schmutzler's statements. I find that the temperature over 0°C. and preferably about 50°C. is not an essential of the invention claimed. If the temperature asserted by the plaintiff in the patent is not essential to the alleged invention, then I am unable to see what inventive ingenuity there was over Bayer.

For the appellant it was contended that the trial judge had misapprehended the evidence of Dr. Schmutzler. The appellant's statement of its position is as follows:

... It is acknowledged that Dr. Schmutzler agreed that it is possible to make halothane by reacting monomer with aluminum bromide at temperatures ranging from 0°C. to 50°C., and that it is not necessary to perform the process at 50°C. It was known prior to the Appellant's invention that halothane could be made at 0°C. pursuant to the Bayer patent. The essence of the Appellant's invention is that, despite discouraging comments in the Bayer patent, the Appellant discovered a process whereby it was able to produce a higher yield of halothane with fewer by-products at 50°C. Accordingly, it is submitted that the fact that the reaction can be conducted at lower temperatures does not imply that the temperature factor is not the essence of the Appellant's invention.

With respect to this contention, it should be pointed out that the trial judge went on to consider

aucun effet secondaire indésirable) en utilisant du bromure d'aluminium comme catalyseur à une température supérieure à 0°C, et de préférence même à environ 50°C. On doit donc conclure que le facteur température constitue selon le détenteur du brevet un élément essentiel de l'invention. Le témoignage de l'expert de la demanderesse montre que le facteur température ne constitue pas un élément essentiel de l'invention ou de la revendication. Schmutzler affirme que la vitesse de la réaction dans ce procédé est fonction de la température. A basse température, la réaction est plus lente; des méthodes de refroidissement différentes peuvent être nécessaires pour des températures différentes; procéder à la température d'ébullition constitue un moyen commode de dissiper la chaleur. Il ajoute (pour l'essentiel) qu'une température d'environ 50°C n'est pas indispensable à l'utilisation du procédé de la demanderesse; cette réaction n'exige pas de température particulière; il n'est pas absolument nécessaire de procéder à une température de 50°C.

J'accepte la déclaration de Schmutzler. Je conclus qu'une température supérieure à 0°C, de préférence aux environs de 50°C, ne constitue pas un facteur essentiel de l'invention revendiquée. Si la température indiquée par la demanderesse dans son brevet ne constitue pas un facteur essentiel de la prétendue invention, je ne vois pas en quoi elle montre une ingéniosité inventive par rapport au brevet Bayer.

L'appelante prétend que le juge de première instance a mal interprété le témoignage du Dr Schmutzler. L'appelante a affirmé à ce sujet:

[TRADUCTION] Il est admis que le Dr Schmutzler a convenu qu'il était possible de produire de l'halothane en faisant réagir le monomère avec du bromure d'aluminium à des températures s'échelonnant de 0°C à 50°C, et qu'il n'est pas nécessaire d'appliquer le procédé à 50°C. Avant l'invention de l'appelante, il était connu qu'il était possible de produire de l'halothane à 0°C conformément au brevet Bayer. L'essence de l'invention de l'appelante est que malgré des commentaires défavorables du brevet Bayer, l'appelante a découvert un procédé permettant de produire à 50°C plus d'halothane tout en ayant moins de sous-produits. En conséquence, nous prétendons que le fait que la réaction puisse se produire à des températures plus basses n'implique pas que le facteur température n'est pas l'essence de l'invention de l'appelante.

A ce sujet, il convient de signaler que le juge de première instance a examiné l'incidence de la tech-

the impact of the prior art as disclosed in the Hoechst patent:

The Hoechst patent discloses a process for the production of halothane-ethane by a rearrangement of isohalothane using aluminum chloride as the catalyst at about 50°C. (boiling point). Aluminum bromide and aluminum chloride, according to the evidence, have long been known. They have often been used, before the relevant date here, as catalysts, although not necessarily interchangeably. Dr. Schmutzler valiantly attempted to repel the defendants' attack of obviousness by asserting he, with all his qualifications, would not have considered trying to manufacture halothane by rearranging isohalothane at a temperature of about 50°C., using aluminum bromide as a catalyst—having the fore-knowledge that success had been achieved at that temperature by using aluminum chloride as the catalyst. He said he had a number of technical prejudices which would have led him not to consider substitution. He finally agreed, on cross-examination, that he would have considered aluminum bromide as a catalyst at that temperature, along with other catalysts. This concession was made, not only with the Hoechst patent pre-knowledge, but his own knowledge (which I take to represent generally the knowledge of those versed in the art) of the use, in the field, of aluminum chloride and aluminum bromide as catalysts. I have earlier in these reasons referred to the "worth a try" hypothesis. That hypothesis must ultimately resolve itself into a question of fact.

The trial judge then considered the judgment of Urie J., in *Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Limited*⁴, in which a number of cases were reviewed dealing with the matter of inventive ingenuity, some of which support the observation made by Lord Russell of Killowen in *Non-Drip Measure Co. v. Stranger's Ltd.*⁵ at p. 142:

... Nothing is easier than to say, after the event, that the thing was obvious and involved no invention.

The trial judge then went on to say:

⁴ (1974), 14 C.P.R. (2d) 59.

⁵ (1943), 60 R.P.C. 135.

nique antérieure révélée dans le brevet Hoechst:

Le brefer Hoechst décrit un procédé de fabrication d'halothane-éthane par le réarrangement d'isohalothane à l'aide de chlorure d'aluminium utilisé comme catalyseur, à une température d'environ 50°C (température d'ébullition). Selon la preuve, le bromure d'aluminium et le chlorure d'aluminium sont connus depuis longtemps. Ils ont souvent été utilisés comme catalyseurs, bien avant la date pertinente en l'espèce, mais ne sont pas nécessairement interchangeables. Schmutzler a bien essayé de réfuter l'allégation des défenderesses quant au caractère manifeste de l'invention, en affirmant que lui-même, malgré toutes ses qualifications, n'aurait jamais pensé à essayer de fabriquer de l'halothane par réarrangement de l'isohalothane à une température d'environ 50°C, en utilisant comme catalyseur du bromure d'aluminium—sachant auparavant qu'il pouvait réussir cette expérience à cette température en utilisant du chlorure d'aluminium comme catalyseur. Il assure avoir un certain nombre de préjugés en la matière qui l'auraient empêché d'essayer une telle substitution. Il admit finalement, lors du contre-interrogatoire, qu'il aurait envisagé d'utiliser comme catalyseur du bromure d'aluminium à cette température ainsi que d'autres catalyseurs. Il fit cette concession, non seulement en se fondant sur le brevet Hoechst qu'il connaissait, mais sur ses propres connaissances (qui, à mon avis, représentent l'état des connaissances d'une personne versée à la matière) relativement à l'utilisation du chlorure d'aluminium et du bromure d'aluminium comme catalyseurs dans ce domaine. J'ai déjà mentionné dans ces motifs l'hypothèse selon laquelle un procédé mérite «d'être essayé.» En dernière analyse, cette hypothèse revient à une question de fait.

Le juge de première instance a ensuite examiné le jugement du juge Urie dans *Appliance Service Co. Ltd. v. Sarco Canada Limited*⁴ où nombre de causes traitant de l'esprit inventif ont été passées en revue, certaines étayant la remarque de lord Russell of Killowen dans *Non-Drip Measure Co. v. Stranger's Ltd.*⁵ à la p. 142:

[TRADUCTION] «Rien n'est plus facile d'affirmer, une fois le résultat obtenu, que la chose était évidente et n'était le fruit d'aucune invention.»

Le juge de première instance a poursuivi en disant:

⁴ (1974), 14 C.P.R. (2d) 59.

⁵ (1943), 60 R.P.C. 135.

As cautioned by Urie J., I have endeavoured to temper my view of the "worth a try" approach; I have also endeavoured to keep in mind the admonitions reviewed by Thorson P. on this question of inventiveness in *Ernest Scragg & Sons Limited v. Leeson Corporation* [1964] Ex. C.R. 649 at 737-744. Nevertheless, endeavouring to put myself in the position of one skilled in the art, and considering the prior art, particularly Bayer and Hoechst, I conclude there was no inventive ingenuity in respect of the claim relied on here.

The trial judge reached his conclusion of fact after considering the relevant authorities, not merely on the basis of the disclosure in the Bayer patent, but on both the Bayer and Hoechst patents. The latter, as has been noted earlier, disclosed a process for the production of halothane-ethane by a rearrangement of isohalothane using aluminum chloride as the catalyst at about 50°C. (boiling point).

The trial judge's conclusion on the issue of fact as to the absence of inventive ingenuity in Claim 2 was confirmed by the Court of Appeal. We thus have concurrent findings of fact in the Courts below and I am not disposed to interfere with them.

I would dismiss the appeal with costs.

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

PIGEON J.—By leave of this Court appellant ("Hoechst") appeals from the judgment of the Federal Court of Appeal ([1976] 2 F.C.R. 468) reversing the judgment of Collier J. ([1974] 2 F.C.R. 266) allowing in part its action for patent infringement against respondent Halocarbon (Ontario) Limited ("Halocarbon Ont."). The action had been instituted against both respondents but it was allowed only against the Canadian company, ("Halocarbon Ont."), it was dismissed against the other defendant a United States company ("Halocarbon Corp."). Halocarbon Ont. appealed and Hoechst cross-appealed.

There are two patents in suit, both pertaining to the production of halothane, a fluorinated anes-

La mise en garde du juge Urie m'incite à modérer mon opinion sur l'approche qui consiste à dire que l'expérience «mérite un essai»; je garde aussi à l'esprit les mises en garde examinées par le président Thorson sur la question de la valeur inventive dans l'affaire *Ernest Scragg & Sons Limited c. Leeson Corporation* [1964] R.C.É. 649 aux pages 737 et 744. Toutefois, en essayant de me mettre à la place d'un homme de l'art et en tenant compte de l'état de la technique, en particulier des brevets Bayer et Hoechst, je dois conclure que la revendication en cause ne révélait aucun esprit inventif.

Le juge de première instance est parvenu à sa conclusion de fait en tenant compte de la jurisprudence pertinente, non seulement en se fondant sur la divulgation du brevet Bayer, mais sur les deux brevets Bayer et Hoechst. Ce dernier, comme je l'ai noté précédemment, décrit un procédé de production d'halothane-éthane par réarrangement de l'isohalothane en utilisant le chlorure d'aluminium comme catalyseur à environ 50°C (point d'ébullition).

La conclusion de fait du juge de première instance concernant l'absence d'esprit inventif de la revendication 2 a été confirmée par la Cour d'appel. Les cours d'instance inférieure sont donc parvenues à des conclusions de fait concordantes et je ne suis pas disposé à les modifier.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

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

LE JUGE PIGEON—Avec l'autorisation de cette Cour, l'appelante («Hoechst») attaque l'arrêt de la Cour d'appel fédérale ([1976] 2 R.C.F. 468) qui a infirmé le jugement du juge Collier ([1974] 2 R.C.F. 266), lequel avait accueilli en partie son action en contrefaçon de brevet contre l'intimée Halocarbon (Ontario) Limited («Halocarbon Ont.»). L'action a été intentée contre les deux intimées mais elle n'a été accueillie que contre la compagnie canadienne («Halocarbon Ont.») et a été rejetée en ce qui concerne l'autre défenderesse, une compagnie américaine («Halocarbon Corp.»). Halocarbon Ont. a interjeté un appel et Hoechst un appel incident.

Deux brevets sont en cause; ils portent sur la production d'halothane, un anesthésique fluoré. Le

thetic. The first patent (no. 692,039) is for a process of production of isohalothane by reacting in the liquid phase what is called the "monomer" with hydrogen bromide. This process is carried on by Halocarbon Corp. at its plant in New Jersey and the isohalothane thus produced is supplied to Halocarbon Ont. which imports it into Canada and then uses it to manufacture halothane at its plant in Ontario using a process covered by the other patent in suit (no. 652,239). Hoechst is the Canadian patentee in both cases. It is no longer denied that the patented process is used in both cases and the only issue of substance is as to the validity of the patents. At the hearing in this Court, counsel for the respondent raised the contention that the importation of a product manufactured outside Canada did not infringe a Canadian patent for the process whereby it is manufactured elsewhere, but counsel for the appellant was informed that no reply to that submission was required. It will therefore not be dealt with.

The trial judge found the first patent valid, the second invalid. However, he held that there was infringement only by Halocarbon Ont. being of the opinion that the United States company did not have such control over it as would make it liable for the infringement. This conclusion concerning Halocarbon Corp. was hardly disputed and nothing more need be said about it.

The important issues concerning the validity of the first patent, the isohalothane patent, are those which are dealt with by the trial judge under the headings "Want of Novelty or Anticipation" and "Obviousness and Lack of Invention".

The production of isohalothane involves the reaction of the monomer with hydrogen bromide under ultra-violet irradiation. These chemicals are gases under ordinary temperature and pressure conditions. The reaction can be effected in the gaseous phase but it is much better done in the liquid phase. This is effected by putting at the start in the reactor vessel a certain quantity of previously prepared isohalothane. All air is then removed and the two gases being introduced dissolve into the liquid which is irradiated thus pro-

premier brevet (n° 692,039) vise un procédé permettant de produire de l'isohalothane en faisant réagir en phase liquide ce qu'on a appelé le «monomère» avec du bromure d'hydrogène. Ce procédé est appliqué par Halocarbon Corp. à son usine du New Jersey et l'isohalothane ainsi produit est envoyé à Halocarbon Ont. qui l'importe au Canada et l'utilise pour la fabrication de l'halothane à son usine en Ontario selon le procédé visé par l'autre brevet en litige (n° 652,239). Hoechst est détentrice du brevet canadien dans les deux cas. Il n'est plus contesté que le procédé breveté est utilisé dans les deux cas et seule la validité des brevets est en cause. A l'audience devant cette Cour, l'avocat de l'intimée a soutenu que l'importation d'un produit fabriqué à l'extérieur du Canada ne violait pas le brevet canadien visant le procédé par lequel il est fabriqué à l'étranger, mais la Cour a avisé l'avocat de l'appelante qu'il n'était pas tenu de répondre à cette prétention. Il n'y a donc pas lieu de l'examiner.

Le juge de première instance a conclu à la validité du premier brevet et à l'invalidité du second. Cependant, il était d'avis que seule Halocarbon Ont. était coupable de contrefaçon, la compagnie américaine n'ayant pas sur celle-ci un contrôle suffisant pour engager sa responsabilité. Cette conclusion au sujet de Halocarbon Corp. n'a guère été contestée et il n'y a rien à ajouter sur ce point.

Les questions importantes sur la validité du premier brevet, le brevet de l'isohalotane, sont celles qui ont été traitées par le juge de première instance sous les titres «Défaut de nouveauté ou antériorité» et «Caractère manifeste ou défaut d'invention».

Pour produire l'isohalothane il faut faire réagir le monomère avec du bromure d'hydrogène sous irradiation ultraviolette. Sous des conditions normales de température et de pression, ces produits chimiques sont des gaz. La réaction peut se faire en phase gazeuse mais le rendement est bien meilleur en phase liquide. On fait cela en mettant au début dans le récipient une certaine quantité d'isohalothane préalablement préparé. On fait alors le vide et on introduit les deux gaz qui se dissolvent dans le liquide où l'on provoque la réaction en

moting the reaction. The reactor vessel is allowed to fill up gradually and kept nearly full. This is what reacting in the liquid phase means and what is covered by the first patent. The reaction in the gaseous phase is not covered and could not be because it was previously known. In respect of anticipation, the trial judge says (at pp. 271-2):

... The evidence submitted here in support of the defence is a prior publication in a scientific journal in 1954. Both sides referred to it in the evidence as "Haszeldine" who was one of the experimenters and authors. Haszeldine described an experimental process wherein he reacted a monomer with hydrogen bromide and exposed it to ultra-violet light (page 3750 of the publication). It is not disputed that exposure to ultra-violet light is carrying out the reaction "under radical forming conditions". The controversy in this case is whether Haszeldine's process was carried out in the gaseous or liquid phase. Haszeldine does not expressly state one way or the other. ...

Dr. Schmutzler, an expert witness called on behalf of the plaintiff, and Dr. Wright, an expert witness called on behalf of the defendants, both expressed their views as to what Haszeldine disclosed to them, and as to their opinion as to whether that process was carried out in the liquid or gaseous phase. While those opinions are admissible and ought to be considered, it is for the Court to say what Haszeldine discloses.

Dr. Schmutzler, while describing Haszeldine as ambiguous on the point, felt the process had been carried out in the gaseous phase. Dr. Wright held the opposite view. ...

This particular problem could be resolved by merely relying on the clear fact that Haszeldine nowhere specifically indicates the gaseous phase or the liquid phase, and then applying the rules regarding degree of proof. The onus is on the defendants to establish, by a balance of probabilities, that Haszeldine, in effect, discloses the plaintiff's invention; one is left, on the evidence before the Court, to speculate as to liquid or gaseous; a balance of probabilities has not therefore been established. I feel I must, however, go further. I am persuaded by the evidence given by Dr. Schmutzler on this point that Haszeldine probably was conducted in

l'irradiant. On fait en sorte que le récipient se remplisse graduellement et se maintienne presque plein. C'est ce qu'on entend par réaction en phase liquide et ce que vise le premier brevet. La réaction en phase gazeuse n'est pas visée et ne pouvait l'être parce qu'elle était déjà connue. Au sujet de l'antériorité, le juge de première instance a dit (aux pp. 271 et 272):

... La preuve soumise dans cette action à l'appui de la défense consiste dans un article publié en 1954 dans une revue scientifique. Dans la preuve, les deux parties ont mentionné cet article sous le nom de «Haszeldine», qui était l'un des expérimentateurs et auteurs. Haszeldine décrivait un procédé expérimental dans lequel il faisait réagir un monomère avec du bromure d'hydrogène et l'exposait à la lumière ultraviolette (page 3750 de la revue). Les parties ne contestent pas le fait que l'exposition à la lumière ultraviolette constitue, pour une réaction chimique, ce que l'on appelle «des conditions favorables à la formation de radicaux». La controverse à cet égard réside dans la question de savoir si la réaction dans le procédé utilisé par Haszeldine se produisait en phase gazeuse ou en phase liquide. Haszeldine ne mentionne expressément aucune des deux.

Schmutzler, expert appelé à témoigner au nom de la demanderesse, et Wright, expert appelé à témoigner au nom des défenderesses, ont tous les deux donné leur point de vue sur les révélations d'Haszeldine, et leur opinion sur la question de savoir si la réaction dans ledit procédé se produisait en phase liquide ou en phase gazeuse. Bien que ces opinions soient admissibles et doivent être prises en considération, c'est à la Cour qu'il appartient de déterminer en quoi consistent les révélations de Haszeldine.

Schmutzler pense que la réaction se produisait en phase gazeuse, mais déclare qu'Haszeldine reste ambigu sur ce point. Wright est d'avis contraire.

Ce problème particulier pourrait être résolu en se fondant sur le fait évident qu'Haszeldine n'a jamais indiqué précisément s'il s'agissait de la phase gazeuse ou de la phase liquide et en appliquant alors les règles relatives à la prépondérance des éléments de preuve. Il incombe aux défenderesses d'établir, en se fondant sur la prépondérance des probabilités, qu'Haszeldine décrit en fait l'invention de la demanderesse; vu la preuve soumise à la Cour, on en est réduit aux conjectures pour déterminer s'il s'agissait de la phase liquide ou de la phase gazeuse; aucune prépondérance des probabilités n'a été établie à cet égard. Il me faut cependant aller plus loin.

the gaseous phase. The defence of anticipation fails.

Concerning obviousness, the trial judge also found in favour of the plaintiff saying (at pp. 274-5):

Using a paraphrase of the "Cripps question": Was it for all practical purposes obvious to any skilled chemist in the state of chemical knowledge existing at the date of the invention, which consists of the chemical literature available and his general chemical knowledge, particularly in the field of fluorine chemistry, that he would successfully produce isohalothane (assuming the monomer used here and hydrogen bromide) in the liquid phase? After consideration of the prior literature submitted in evidence, the discussion of that prior literature by the expert witnesses, and the helpful analyses by counsel, I have concluded the question must be answered "No".

As I indicated earlier, I am convinced the Haszeldine process was carried out in the gaseous phase and there was nothing in that prior publication to lead the skilled chemist to reasonably say it was plain the process could equally be carried out in the liquid phase. . . .

Mr. Sim sparred at some length with Dr. Schmutzler, pressing and exploring the hypothesis that the liquid phase process was, to the skilled person, "worth a try". Using the magnifying spectacles of hind-sight (a half-borrowed phrase), it is easy to say that any experiment, if time and expense are unlimited, in circumstances such as those hypothesized here, is or was worth a try. Taking the prior art as a mosaic, in my view, it was not at the relevant date of the invention here (July 15, 1961), for all practical purposes, obvious that anyone skilled in the art would successfully produce isohalothane in the liquid phase. This particular defence must also fail.

On this point the Federal Court of Appeal reached a different conclusion, Jackett C.J. saying (at p. 471):

The learned Trial Judge appears to have proceeded upon the assumption that the requirement of "inventive ingenuity", is satisfied unless the "state of the art" at the time of the alleged invention was such that it would have been obvious to any skilled chemist "that he would

Je suis convaincu, vu la preuve soumise par Schmutzler à ce sujet, qu'Haszeldine avait probablement procédé à son expérience en phase gazeuse. Le moyen de défense fondé sur l'antériorité échoue donc.

En ce qui a trait au prétendu caractère manifeste, le juge de première instance a également donné gain de cause à la demanderesse en ces termes (aux pp. 274 et 275):

Pour paraphraser ce que l'on appelle la «question Cripps», aurait-il semblé, à toutes fins utiles, évident à un chimiste compétent, considérant l'état de la chimie à la date de l'invention, c'est-à-dire la documentation disponible à l'époque et l'état de ses connaissances professionnelles générales, en particulier dans la chimie du fluor, qu'il pouvait réussir à produire de l'isohalothane en phase liquide (en supposant qu'il utilise le même monomère et du bromure d'hydrogène)? Vu la documentation sur l'état de la technique soumise en preuve, les commentaires des experts à ce sujet et les analyses fort utiles qu'en ont fait les avocats, j'ai conclu qu'il fallait répondre à cette question par la négative.

Comme je l'ai signalé plus tôt, je suis convaincu que le procédé de fabrication Haszeldine provoquait la réaction en phase gazeuse et rien dans la documentation sur l'état de la technique ne pouvait permettre à un chimiste compétent d'affirmer raisonnablement qu'il était évident que ce procédé pouvait également entraîner la réaction en phase liquide

M^e Sim a longuement discuté avec Schmutzler, étudiant et défendant l'hypothèse selon laquelle une personne compétente pouvait estimer que l'utilisation du procédé en phase liquide «méritait un essai». Il est facile de dire *a posteriori*, avec l'avantage du recul, qu'une expérience dans des circonstances telles qu'on les suppose ici, lorsque le temps et les dépenses sont illimités, vaut ou valait la peine d'être tentée. A mon avis, si l'on considère l'état de la technique comme une sorte de mosaïque, il n'était pas évident, à toutes fins utiles, à la date de l'invention (le 15 juillet 1961), qu'une personne compétente en la matière pourrait réussir à produire de l'isohalothane en phase liquide. Ce moyen de défense doit donc être rejeté.

Sur ce point, la Cour d'appel fédérale est arrivée à une conclusion différente. Le juge en chef Jackett a dit (à la p. 471):

Le juge de première instance semble s'être fondé sur l'hypothèse que l'exigence relative à l'«esprit inventif» est respectée sauf si l'«état de la technique», à l'époque de l'invention alléguée, était telle qu'il aurait semblé évident à un chimiste compétent «qu'il pouvait réussir à

successfully produce isohalothane (assuming the monomer used here and hydrogen bromide) in the 'liquid phase.' (The italics are mine.) I do not think that the learned Trial Judge's assumption is correct as a universal rule. I would not hazard a definition of what is involved in the requirement of "inventive ingenuity" but, as it seems to me, the requirement of "inventive ingenuity", is not met in the circumstances of the claim in question where the "state of the art" points to a process and all that the alleged inventor has done is ascertain whether or not the process will work successfully.

In my view this statement of the requirement of inventive ingenuity puts it much too high. Very few inventions are unexpected discoveries. Practically all research work is done by looking in directions where the "state of the art" points. On that basis and with hindsight, it could be said in most cases that there was no inventive ingenuity in the new development because everyone would then see how the previous accomplishments pointed the way. The discovery of penicillin was, of course, a major development, a great invention. After that, a number of workers went looking for other antibiotics methodically testing whole families of various microorganisms other than *penicillium notatum*. This research work was rewarded by the discovery of a number of antibiotics such as chloromycetin obtained from *streptomyces venezuelae* as mentioned in *Laboratoire Pentagone v. Parke, Davis & Co.*⁶, tetracycline as mentioned in *American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*⁷ where Whitford J. said (at p. 257): "A patient searcher is as much entitled to the benefits of a monopoly as someone who hits upon an invention by some lucky chance or an inspiration". I cannot imagine patents obtained for antibiotics and for various processes for their production being successfully challenged on the basis that the discovery of penicillin pointed the way and there was no inventive ingenuity in the search for other antibiotics and in the testing and the development of processes. In my view, the true doctrine was clearly stated by the Privy Council in *Pope Appliance Corporation v. Spanish River Pulp and Paper*

⁶ [1968] R.C.S. 307.

⁷ [1976] R.P.C. 231.

produire de l'isohalothane en 'phase liquide' (en supposant qu'il utilise le même monomère et du bromure d'hydrogène). (Mis en italiques par mes soins.) D'après moi, l'hypothèse du savant juge de première instance se révèle inexacte en tant que règle universelle. Je ne me hasarderais pas à définir l'exigence relative à l'«esprit inventif» mais, il me semble que la revendication en l'espèce ne satisfait pas à cette exigence puisque l'«état de la technique» révélait l'existence d'un procédé de fabrication que le prétendu inventeur n'a que vérifié si ce procédé pouvait être expérimenté avec succès.

A mon avis, cet énoncé de l'exigence relative à l'esprit inventif va trop loin. Très peu d'inventions sont des découvertes imprévues. En pratique, tous les travaux de recherches suivent l'orientation donnée par l'état de la technique. Dans ces conditions et avec l'avantage du recul, il y aurait presque toujours moyen de dire qu'il n'y a aucun esprit inventif dans les nouveaux perfectionnements parce que chacun peut alors voir comment les réalisations antérieures montraient la voie. La découverte de la pénicilline a constitué un progrès des plus importants, une grande invention. Par la suite, nombre de personnes ont travaillé à la recherche d'autres antibiotiques, soumettant méthodiquement à des tests des familles entières de divers micro-organismes autres que le *penicillium notatum*. Ce travail de recherche s'est soldé par la découverte de plusieurs antibiotiques comme la chloromycétine obtenue du *streptomyces venezuelae*, comme on l'a mentionné dans *Laboratoire Pentagone c. Parke, Davis & Co.*⁶ la tétracycline, dont il fut question dans *American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.*⁷ où le juge Whitford a dit (à la p. 257): [TRADUCTION] «Le chercheur patient a droit aux mêmes avantages du monopole d'exploitation que celui qui fait une découverte par chance ou par inspiration soudaine». Je ne conçois pas que l'on puisse avec succès contester des brevets d'antibiotiques ou de procédés visant leur production, en disant que la découverte de la pénicilline a ouvert la voie et qu'il n'y avait aucun esprit inventif dans la recherche d'autres antibiotiques ainsi que dans les essais à faire et le perfec-

⁶ [1968] R.C.S. 307.

⁷ [1976] R.P.C. 231.

*Mills*⁸, where Viscount Dunedin said (at pp. 280-1):

... After all, what is invention? It is finding out something which has not been found out by other people. This Pope in the present patent did. He found out that the paper would so stick, and the practical problem was solved. The learned judges below say that all this might have been done by any one who experimented with "doctors" and air blasts already known. That is that some one else might have hit upon the invention. There are many instances in various branches of science of independent investigators making the same discovery. That does not prevent the one who first applies and gets a patent from having a good patent,

The same result will be obtained by putting, as the trial judge did (at p. 274), the "Cripps question" as to which Viscount Simon said in *Martin and Biro Swan Ltd. v. H. Millwood Ltd.*⁹, at pp. 133-4:

... Your Lordships at least have the opportunity of affirming that the law on this matter is as stated by *Jenkins, L.J.*, in *Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Ship Building Coy. Ltd.* (1952) 69 R.P.C. 63, and that the proper question to ask is that which was formulated by Sir Stafford Cripps as counsel in *Sharpe & Dohme Inc. v. Boots Pure Drug Coy. Ltd.* (1928) 45 R.P.C. 153 at p. 163:

"Was it obvious to any skilled chemist in the state of chemical knowledge existing at the date of the patent that he could manufacture valuable therapeutic agents by making the higher resorcinols by the use of the condensation and reduction processes described. If the answer is 'No' the patent is valid, if 'Yes' the patent is invalid." (I have underlined the law.)

In *Canadian General Electric Co. v. Fada Radio Ltd.*¹⁰ at p. 101 the Privy Council said:

The law on this subject is, in their Lordships' opinion, accurately summarized by Maclean J. in his judgment. His statement is as follows: "There must be a substantial exercise of the inventive power or inventive genius, though it may in cases be very slight. Slight alterations or improvements may produce important results, and

tionnement des procédés. A mon avis, la doctrine a été bien formulée par le Conseil privé dans *Pope Appliance Corporation c. Spanish River Pulp and Paper Mills*⁸, où le vicomte Dunedin a dit (aux pp. 280 et 281):

[TRADUCTION] ... Après tout, qu'est-ce qu'une invention? C'est trouver quelque chose que personne d'autre n'a trouvé. C'est ce que Pope a fait pour ce brevet. Il a trouvé que le papier adhérerait de la sorte et le problème pratique a été résolu. Les savants juges d'instances inférieures disent que quiconque a expérimenté les «dispositifs» et les «jets d'air» déjà connus aurait pu y arriver. C'est-à-dire que quelqu'un d'autre aurait pu l'inventer. Il y a plusieurs exemples de chercheurs indépendants qui, dans différents domaines de la science, ont fait la même découverte. Cela ne veut pas dire que le premier qui demande et obtient un brevet n'a pas un bon brevet,

Le résultat est le même si l'on pose, comme l'a fait le juge de première instance (à la p. 274), la «question Cripps» au sujet de laquelle le vicomte Simon a dit, dans *Martin and Biro Swan Ltd. v. H. Millwood Ltd.*⁹ aux pp. 133 et 134:

[TRADUCTION] ... Vos Seigneuries ont au moins la possibilité de statuer que l'état du droit sur ce point est bien énoncé par le lord juge *Jenkins*, dans *Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Ship Building Coy. Ltd.* (1952) 69 R.P.C. 63, et que la bonne question à se poser a été formulée par sir Stafford Cripps qui agissait comme avocat dans *Sharpe & Dohme Inc. v. Boots Pure Drug Coy. Ltd.* (1928) 45 R.P.C. 153 à la page 163:

«Considérant l'état de la chimie à la date de l'invention, aurait-il semblé évident à un chimiste compétent qu'il pouvait produire des agents thérapeutiques valables en réalisant des résorcines supérieures au moyen des procédés de condensation et de réduction décrits. Si la réponse est «non», le brevet est valide, si c'est «oui», le brevet est invalide.» (J'ai souligné le mot droit.)

Dans *Canadian General Electric Co. v. Fada Radio Ltd.*¹⁰ à la p. 101, le Conseil privé a dit:

[TRADUCTION] L'état du droit sur ce point est, de l'avis de leurs Seigneuries, résumé avec justesse par le juge MacLean dans son jugement. Le voici: «Il doit y avoir un exercice réel de l'esprit inventif, même si dans certains cas il peut être très minime. Des modifications ou des améliorations mineures peuvent donner des résul-

⁸ [1929] A.C. 269.

⁹ [1956] R.P.C. 125.

¹⁰ [1930] A.C. 97.

⁸ [1929] A.C. 269.

⁹ [1956] R.P.C. 125.

¹⁰ [1930] A.C. 97.

may disclose great ingenuity. Sometimes it is a combination that is the invention; if the invention requires independent thought, ingenuity and skill, producing in a distinctive form a more efficient result, converting a comparatively defective apparatus into a useful and efficient one, rejecting what is bad and useless in former attempts and retaining what is useful, and uniting them all into an apparatus which, taken as a whole, is novel, there is subject-matter. A new combination of well known devices, and the application thereof to a new and useful purpose, may require invention to produce it, and may be good subject-matter for a patent".

I would also draw attention to the following words of Lord Diplock in *Technograph Printed Circuits Ltd. v. Mills & Rockley (Electronics) Ltd.*¹¹ at p. 362:

... Once an invention has been made it is generally possible to postulate a combination of steps by which the inventor might have arrived at the invention that he claims in his specification if he started from something that was already known. But it is only because the invention has been made and has proved successful that it is possible to postulate from what starting point and by what particular combination of steps the inventor could have arrived at his invention. It may be that taken in isolation none of the steps which it is now possible to postulate, if taken in isolation, appears to call for any inventive ingenuity. It is improbable that this reconstruction *a posteriori* represents the mental process by which the inventor in fact arrived at his invention, but, even if it were, inventive ingenuity lay in perceiving that the final result which it was the object of the inventor to achieve was attainable from the particular starting point and in his selection of the particular combination of steps which would lead to that result.

Although professedly dealing only with the question of inventive ingenuity, Jackett C.J. seems to me to have considered also the question of anticipation because he went on to say (at pp. 471-2):

I have not overlooked the detailed references to the evidence of the experts but, as it seems to me, that evidence was to a large extent directed to the question how the Haszeldine work was actually accomplished and in no way negates the fact that a fair reading of the 1954 paper maps out, in a general way, the sort of

tats importants et peuvent révéler une grande ingéniosité. Parfois, l'invention est le fruit d'une combinaison; si l'invention exige une réflexion, une ingéniosité et un savoir-faire indépendants qui produisent, sous une forme distinctive, un résultat plus satisfaisant, transforment un appareil relativement défectueux en un appareil utile et efficace, rejettent les éléments mauvais et inutiles des tentatives antérieures et retiennent ceux qui sont utiles et les fondent dans un dispositif qui, pris dans son ensemble, est une nouveauté, il y a matière à brevet. La réalisation d'une nouvelle combinaison de dispositifs bien connus et leur application à un but nouveau et utile, peut exiger une démarche inventive et peut donner ouverture à un brevet.

J'aimerais également attirer l'attention sur les propos suivants de lord Diplock dans *Technograph Printed Circuits Ltd. v. Mills & Rockley (Electronics) Ltd.*¹¹ à la p. 362:

[TRADUCTION] ... Une fois qu'une invention est réalisée, il est généralement possible d'imaginer les étapes qui ont pu conduire l'inventeur à l'invention qu'il revendique dans son mémoire descriptif s'il est parti de quelque chose déjà connu. Mais c'est seulement parce que l'invention a été réalisée et s'est avérée une réussite qu'il est possible d'imaginer à partir de quoi et par quelles étapes particulières l'inventeur a pu arriver à son invention. Il est possible que, prises isolément, aucune des étapes qu'il est maintenant possible d'imaginer ne paraisse être le fruit d'un esprit inventif. Il est improbable que cette reconstruction *a posteriori* corresponde au cheminement suivi par l'inventeur et, même si c'était le cas, l'esprit inventif réside dans l'intuition que le résultat final visé par l'inventeur pouvait être obtenu à partir de ce point de départ et dans son choix des étapes particulières qui ont conduit à ce résultat.

Bien que déclarant ne vouloir traiter que de la question de l'esprit inventif, le juge en chef Jackett semble avoir examiné également la question de l'antériorité parce qu'il a poursuivi en disant (aux pp. 471 et 472):

Je n'ai pas oublié les renvois détaillés aux témoignages des experts mais, à mon avis, ces témoignages visaient en grande partie à établir comment Haszeldine avait réellement effectué ses expériences et ils ne nient aucunement le fait qu'une lecture impartiale de l'article publié en 1954 indique d'une façon générale, le genre de

¹¹ [1972] R.P.C. 346.

¹¹ [1972] R.P.C. 346.

reaction that was ultimately made, in a more specific manner, the subject matter of Claim 10.

adding in a footnote:

Out of fairness to the learned Trial Judge, it should be said that a leisurely study of the relevant testimony and discussion during the course of the trial, with the aid of a transcript of the proceedings that was presumably not available to him, reveals, in my view, that it was directed to the question of what was in fact done by Haszeldine and his colleague in a manner that was calculated to divert attention from the real question (i.e., what was "taught" by the Haszeldine paper and the other prior art).

With respect, the words I have underlined indicate a wrong test. It is quite true that the real question on anticipation was whether Haszeldine "taught" the subject matter of the invention. However, this question could not properly be answered affirmatively on the basis that Haszeldine's paper did "map out, in a general way, the sort of reaction, that was ultimately made, in a more specific manner, the subject matter of Claim 10" (i.e. the invention). The proper test of anticipation is that which was stated in *Pope Appliance Corporation v. Spanish River Pulp and Paper Mills*, by Viscount Dunedin (at pp. 275-6):

... The test of anticipation has been dealt with in many cases. They were enumerated in the very recent case of *British Thomson Houston Co. v. Metropolitan Vickers Electrical Co.* 45 R.P.C. 1. A passage in the judgment *Ibid.* 23, runs thus: "In *Otto v. Linford* (1882) 46 L.T. 35, 46. Holker L.J. expresses himself thus: "We have it declared in *Hill v. Evans* (1862) 4 D.F. & J. 288, as the law, and it seems very reasonable, that the specification which is relied upon as the anticipation of an invention must give you the same knowledge as the specification of the invention itself." And in *Flour Oxidising Co. v. Carr & Co.* (1908) 25 R.P.C. 428, 457, Parker J. (afterwards Lord Parker) says: "Where the question is solely a question of prior publication, it is not, in my opinion, enough, to prove that an apparatus described in an earlier specification could have been used to produce this or that result. It must also be shown that the specification contains clear and unmistakable directions so to use it." And the remarks of Lord Dunedin in *Armstrong, Whitworth & Co. v. Hardcastle* (1925) 42 R.P.C. 543, 555, are quite in line with these dicta." In the same case the test is stated (45 R.P.C. 1, 22), and

réactions qui ont été expérimentées en dernier lieu et, plus spécifiquement, qui constituent l'objet de la revendication 10.

Il a ajouté dans une note en bas de page:

En toute justice pour le savant juge de première instance, précisons qu'une étude attentive des plaidoiries et des témoignages pertinents présentés au cours de l'audience, facilitée par la transcription des procédures, document dont il ne disposait probablement pas, révèle à mon avis qu'ils ont porté sur ce que Haszeldine et son collègue avaient réellement accompli, de manière à détourner l'attention de la véritable question en litige (c.-à-d. ce que l'article de Haszeldine et l'état antérieur de la technique «enseignaient»).

Avec égards, les mots que j'ai soulignés indiquent un critère erroné. Il est vrai que la véritable question soulevée par l'antériorité est de savoir si Haszeldine «enseignait» ce qui fait l'objet de l'invention. Cependant, on ne peut correctement répondre affirmativement à cette question en disant que l'article de Haszeldine «indique, d'une façon générale, le genre de réactions qui ont été expérimentées en dernier lieu et, plus spécifiquement, qui constituent l'objet de la revendication n° 10» (c.-à-d. l'invention). Le bon critère d'antériorité est celui que le vicomte Dunedin a énoncé dans *Pope Appliance Corporation v. Spanish River Pulp and Paper Mills*, (aux pp. 275 et 276):

[TRADUCTION] ... Le critère d'antériorité a fait l'objet de nombreuses décisions. Elles sont énumérées dans l'arrêt très récent *British Thomson Houston Co. v. Metropolitan Vickers Electrical Co.*, 45 R.P.C. 1. Le passage suivant est tiré de ce jugement, *Ibid.* 23: "Dans *Otto v. Linford* (1882), 46 L.T. 35, 46, le lord juge Holker a dit: 'Nous avons dit dans *Hill v. Evans* (1862), 4 D.F. & J. 288, qu'il est établi en droit, et cela semble raisonnable, que le mémoire descriptif sur lequel est fondée l'antériorité d'une invention doit vous apprendre la même chose que le mémoire descriptif de l'invention elle-même.' Et dans *Flour Oxidising Co. v. Carr & Co.* (1908), 25 R.P.C. 428, 457, le juge Parker (plus tard lord Parker) a dit: 'Lorsqu'il s'agit seulement d'une publication antérieure il n'est pas suffisant, à mon avis, de prouver qu'un appareil décrit dans un mémoire descriptif antérieur aurait pu être utilisé pour produire tel ou tel résultat. On doit également démontrer que le mémoire descriptif contient des instructions claires et non ambiguës sur la manière de l'utiliser. Et les remarques de lord Dunedin dans l'arrêt *Armstrong, Whitworth & Co. c. Hardcastle* ((1925) 42 R.P.C. 543, à la

turning the particular instance to the general may be expressed thus: Would a man who was grappling with the problem solved by the patent attacked, and having no knowledge of that patent, if he had had the alleged anticipation in his hand, have said, "That gives me what I wish?"

To "map out, in a general way, the sort of reaction" is very far from "giving the same knowledge" or "clear and unmistakable directions". On the application of any proper test it cannot be said that Haszeldine's paper contained clear directions for a process for the preparation of isohalothane in the liquid phase. In fact, no one contended at the trial that this was clearly taught.

It therefore appears to me that the trial judge was correct in holding that the defence of anticipation failed, because he was unable to find that it had been shown on a balance of probabilities that Haszeldine's paper disclosed the carrying out of the reaction in the liquid phase. I find strong confirmation of this conclusion in the undisputed fact that Halocarbon Corp. at first carried out the reaction in the gaseous phase. As stated by its plant manager, the witness O'Donnell, it made isohalothane by the gaseous phase method before December 1962, but once they had started using the process in the liquid phase they never went back to the old one "because it (the liquid phase) was better". In my view, this same fact also serves to disprove the notion that the liquid phase process was obvious. Seeing that it is admittedly better, why was it not used sooner, if obvious?

The evidence does not disclose for how long the gaseous phase process was used by Halocarbon Corp. However, here is the chronology:

Haszeldine's paper: 1954.

The invention (trial judge at p. 275): July 15, 1961.

Start of use of liquid phase process by Halocarbon Corp. (O'Donnell): December 17, 1962.

p. 555) vont tout à fait dans la ligne de ces exigences.» Le critère est énoncé dans cet arrêt, (45 R.P.C. 1, à la p. 22) et si l'on va du particulier au général on peut exprimer ce critère ainsi: une personne qui s'attaque au problème résolu par le brevet contesté sans avoir aucune connaissance de ce brevet aurait-elle dit «c'est tout à fait ce que je cherche», si elle avait eu en main la prétendue antériorité?

«Indiquer, d'une façon générale, le genre de réaction» est bien loin de signifier: «apprendre la même chose» ou fournir «des instructions claires et non ambiguës». On ne peut pas dire, en appliquant un bon critère, que l'article de Haszeldine contenait des instructions claires pour la préparation d'isohalothane en phase liquide. En fait, personne n'a soutenu en première instance que cela y était clairement enseigné.

J'estime donc que le juge de première instance a eu raison de statuer que le moyen de défense fondé sur l'antériorité échouait parce qu'il ne pouvait conclure qu'il avait été démontré, selon la prépondérance des probabilités, que l'article de Haszeldine révélait que la réaction se produisait en phase liquide. Cette conclusion est fortement confirmée par le fait non contesté que Halocarbon Corp. a d'abord utilisé la réaction en phase gazeuse. Comme l'a déclaré le directeur de l'usine, le témoin O'Donnell, l'isohalothane a été fabriqué en phase gazeuse jusqu'en décembre 1962, mais une fois le procédé en phase liquide adopté, l'ancien procédé n'a plus jamais été utilisé [TRADUCTION] «parce qu'il (le procédé en phase liquide) donnait de meilleurs résultats». A mon avis, ce fait permet également de rejeter l'idée que le procédé en phase liquide était évident. Puisqu'il est admis que le procédé était meilleur, pourquoi n'a-t-il pas été utilisé plus tôt s'il était évident?

La preuve ne révèle pas pendant combien de temps Halocarbon Corp. a utilisé le procédé en phase gazeuse. Voici cependant la chronologie des faits:

Article de Haszeldine: 1954.

L'invention (jugement de première instance à la p. 275): 15 juillet 1961.

Début de l'utilisation du procédé en phase liquide par Halocarbon Corp. (O'Donnell): 17 décembre 1962.

Patent issued: August 4, 1964.

In my opinion the Federal Court of Appeal erred in law in reversing the trial judge and I would restore his decision on the isohalothane patent.

The second patent covers the process used by Halocarbon Ont. for converting isohalothane into halothane. This is effected by molecular rearrangement in the presence of a catalyst again under the influence of ultra-violet irradiation. In a patent obtained by one Bayer, this very reaction was described as performed at about 0°C. In the disclosure it was said: "Undesirable side reactions occur at higher temperatures and lead to a considerable decrease in yield even at 40°C". As to the Hoechst patent the trial judge said (at p. 284):

The specification of the patent in suit then goes on and I quote, with the substitutions I indicated at the outset:

Now, we have surprisingly found that ... (halothane) ... can be prepared by intramolecular rearrangement of ... (isohalothane) ... by means of aluminum bromide even at a temperature above 0°C, preferably at the boiling temperature which is about 50°C for the starting compound as well as for the final product.

That is what the patentee claims as the invention; that is what I find to be the "invitation", assuming it meets the tests of patentability.

The reason for which this patent was adjudged invalid is stated as follows (at pp. 286-7):

The inventive step forward alleged by the plaintiff over Bayer is the successful rearrangement process (with good yield and no undesirable side effects) using aluminum bromide as a catalyst at temperatures above and 0°C, preferably at about 50°C. One can only conclude that the temperature integer is, in the mind of the patentee, an essential element of the invention. The evidence before me, from the plaintiff's expert, is that the temperature factor is not an essential part of the invention or claim. Dr. Schmutzler said the rate of reaction of the process was a function of temperature; at lower temperatures the reaction is slower; somewhat different cooling methods might be required for differ-

Délivrance du brevet; 4 août 1964.

A mon avis, la Cour d'appel fédérale a erré en droit en infirmant le jugement de première instance et je suis d'avis de le rétablir en ce qui concerne le brevet visant l'isohalothane.

Le second brevet vise le procédé utilisé par Halocarbon Ont. pour transformer l'isohalothane en halothane. Cette réaction est un réarrangement moléculaire provoqué à l'aide d'un catalyseur, toujours sous irradiation ultraviolette. Un brevet obtenu par un nommé Bayer enseigne que la réaction s'effectue à une température d'environ 0°C. La divulgation affirme: [TRADUCTION] "des températures plus élevées entraînent des réactions secondaires indésirables et une diminution considérable du rendement, même à une température de 40°C. Au sujet du brevet Hoechst, le juge de première instance a dit (à la p. 284):

La description du brevet en cause se poursuit de la manière suivante, compte tenu des substitutions que j'ai indiquées plus haut:

[TRADUCTION] Nous avons alors été surpris de découvrir que ... [l'halothane] ... pouvait être préparé par réarrangement moléculaire de l' ... [isohalothane] ... à l'aide de bromure d'aluminium, même à une température supérieure à 0°C, et mieux encore à la température d'ébullition, soit environ 50°C pour le composé de départ ainsi que pour le produit final.

Voilà en quoi consiste l'invention selon le détenteur du brevet; c'est du moins ce que je conclus être l'"invention" en supposant qu'elle remplisse les critères de brevetabilité.

La raison pour laquelle ce brevet a été jugé invalide est énoncée en ces termes (aux pp. 286 et 287):

La demanderesse prétend que l'invention ou amélioration apportée au brevet Bayer est d'avoir réussi à effectuer ledit réarrangement (avec un bon rendement et sans aucun effet secondaire indésirable) en utilisant du bromure d'aluminium comme catalyseur à une température supérieure à 0°C, et de préférence même à environ 50°C. On doit donc conclure que le facteur température constitue selon le détenteur du brevet un élément essentiel de l'invention. Le témoignage de l'expert de la demanderesse montre que le facteur température ne constitue pas un élément essentiel de l'invention ou de la revendication. Schmutzler affirme que la vitesse de la réaction dans ce procédé est fonction de la température.

ent temperatures; a convenient way to dissipate heat is to operate at the boiling point. He went on to say (and I summarize) that it is not essential to carry out the plaintiff's process at about 50°C; that there is no special temperature at which this reaction should be run; 50°C. is not exclusive in any way.

I accept Dr. Schmutzler's statements. I find that the temperature over 0°C, and preferably about 50°C. is not an essential of the invention claimed. If the temperature asserted by the plaintiff in the patent is not essential to the alleged invention, then I am unable to see what inventive ingenuity there was over Bayer.

With respect, I must say that in my view the trial judge misapprehended Doctor Schmutzler's statement. Having carefully read the whole evidence and paid special attention to every passage mentioned by counsel on either side, I am sure that the only statement by Doctor Schmutzler which could possibly be relied on to support the above finding is in the following answer to counsel for the plaintiff:

MR. MORPHY: Q. To one skilled in the art is it essential that the entire process in the Hoechst patent be carried out at 50 degrees?

A. No, it is not essential to carry it out at 50 degrees because, as the Bayer patent has shown, the rearrangement does occur at zero degrees, but under very undesirable circumstances. If you increase the temperature above zero degrees, the situation becomes even more undesirable there is a build-up of by-products which reduces your yield and may create separation problems too. So I think that is the answer, that there is no particular, or no special temperature at which this reaction should be run and all I can repeat and stress time and time again, is that the 50 degree temperature, or thereabouts, is a particularly convenient temperature to run the reaction at for the reasons which I have explained, but it is in no way necessary to carry out the reaction at exactly that temperature, which must really be obvious to anybody who is familiar with carrying out Friedel-Crafts rearrangements at that time, which happen to be exothermic reactions. It is a matter of temperature control.

A basse température, la réaction est plus lente; des méthodes de refroidissement différentes peuvent être nécessaires pour des températures différentes; procéder à la température d'ébullition constitue un moyen commode de dissiper la chaleur. Il ajoute (pour l'essentiel) qu'une température d'environ 50°C n'est pas indispensable à l'utilisation du procédé de la demanderesse; cette réaction n'exige pas de température particulière; il n'est pas absolument nécessaire de procéder à une température de 50°C.

J'accepte la déclaration de Schmutzler. Je conclus qu'une température supérieure à 0°C, de préférence aux environs de 50°C, ne constitue pas un facteur essentiel de l'invention revendiquée. Si la température indiquée par la demanderesse dans son brevet ne constitue pas un facteur essentiel de la prétendue invention, je ne vois pas en quoi elle montre une ingéniosité inventive par rapport au brevet Bayer.

Avec égards, je dois dire qu'à mon avis le juge de première instance a mal compris la déclaration du Dr Schmutzler. Ayant lu attentivement toute la preuve et accordé une attention spéciale à chaque passage mentionné par l'avocat de chaque partie, je suis certain que la seule déclaration du Dr Schmutzler susceptible d'étayer la conclusion ci-dessus est la réponse suivante donnée à l'avocat de la demanderesse:

[TRADUCTION] M^e MORPHY: Q. Pour une personne compétente en la matière, est-il essentiel que tout le procédé du brevet Hoescht se fasse à une température de 50 degrés?

R. Non, il n'est pas essentiel de le faire à une température de 50 degrés parce que, comme l'a montré le brevet Bayer, le réarrangement s'effectue à zéro degré, mais dans des conditions très indésirables. Si la température est supérieure à zéro degré, la situation se détériore davantage: il y a formation de sous-produits, ce qui réduit le rendement et peut également créer des problèmes de séparation. Je crois que c'est cela la réponse, que la réaction ne doit pas se produire à une température donnée ou spéciale et tout ce que je peux répéter et souligner encore et encore est que la température de 50 degrés, ou à peu près, est, pour les raisons que j'ai expliquées, une température particulièrement appropriée pour amorcer la réaction, mais il n'est aucunement nécessaire d'effectuer la réaction, à cette température, ce qui doit être évident à quiconque connaissait à ce moment-là les réarrangements Friedel-Crafts qui sont des réactions endothermiques. C'est une question de contrôle de température.

This clearly means that the reaction can be carried out at temperatures other than 50°C and not that carrying it out at temperatures around 50°C was not an essential feature of the invention. This is borne out by the following statement made by Doctor Schmiltzer in dealing with questions as to what does the Bayer patent "teach":

... It teaches that the use of aluminum bromide at zero degrees is feasible in halothane as a medium—is a feasible method of rearranging iso-halothane to halothane. It also teaches that employing temperatures in excess of zero degrees leads to the formation of undesired by-products and a decrease in yield, and even at a temperature of only 40 degrees there is a very considerable decrease in yield. So, this constitutes a very strong prejudice against trying this very reaction at temperature higher than 40 degrees, *which is exactly the technical advance in the Hoechst patent*, because against this prejudice, the Hoechst people have employed a higher temperature, namely 50 degrees, have carried out this rearrangement of iso-halothane to halothane in a halothane medium, using aluminum bromide as a catalyst at 50 degrees. [My emphasis]

In my view, it is abundantly clear that the essence of the Hoechst invention was the discovery that the desired reaction could be obtained more readily and more economically at temperatures around 50°C instead of having to be done at 0°C. It was the same reaction as described in the Bayer patent but that patent taught that it had to be done at about 0°C and that undesirable side reactions occurred at higher temperatures. The discovery was that better results without undesirable side reactions were obtained at about 50°C and Doctor Schmiltzer explained:

... you are in for the unforeseeable with fluorine compounds and I think that is all there is to it.

The only relief asked for by the appellant in respect of the second patent is that the case be referred back to the trial judge.

For those reasons I would allow the appeal against respondent Halocarbon (Ontario) Limited with costs in this Court and in the Court of Appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal, restore the judgment at trial in so far as it holds that Claim 10 of Canadian

Cela veut clairement dire que la réaction peut s'effectuer à des températures autres que 50°C et non que des températures d'environ 50°C ne sont pas un élément essentiel de l'invention. Cela est confirmé par la déclaration suivante du D^r Schmiltzer en réponse à des questions sur ce que le brevet Bayer «enseigne»:

[TRADUCTION] ... Il enseigne que l'utilisation du bromure d'aluminium à zéro degré est possible dans un milieu d'halothane—est une méthode possible de réarrangement de l'isohalothane en halothane. Il enseigne également que des températures supérieures à zéro degré entraînent la formation de sous-produits indésirables et une diminution de rendement et que, même à une température de seulement 40 degrés, il y a une grande diminution de rendement. Ceci décourage fortement l'essai de cette réaction à des températures supérieures à 40 degrés, *ce qui constitue en fait le progrès technique du brevet Hoechst*, parce que malgré cette affirmation défavorable, les chercheurs de Hoechst ont utilisé une température plus élevée, soit 50 degrés, ont provoqué en milieu d'halothane le réarrangement de l'isohalothane en halothane, utilisant du bromure d'aluminium comme catalyseur à 50 degrés. [Les italiques sont de moi.]

A mon avis, il est tout à fait clair que l'essence de l'invention Hoechst est la découverte que la réaction désirée s'obtient plus facilement et plus économiquement à des températures d'environ 50°C plutôt que 0°C. La réaction est la même que celle qui est décrite au brevet Bayer, mais ce brevet enseigne qu'elle doit avoir lieu à environ 0°C et que des réactions secondaires indésirables se produisent à des températures plus élevées. La découverte c'est qu'on obtient de meilleurs résultats sans réactions secondaires indésirables à une température d'environ 50°C et le D^r Schmiltzer a expliqué:

[TRADUCTION] ... avec les composés du fluor, vous pouvez vous attendre à tout, c'est aussi simple que cela.

Quant au second brevet, l'appelante ne demande que le renvoi du dossier au juge de première instance.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi contre l'intimée Halocarbon (Ontario) Limited avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel, d'infirmer le jugement de la Cour d'appel fédérale, de rétablir le jugement de première instance en tant qu'il statue que la revendication n°

Patent 692,039 is valid and has been infringed by Halocarbon (Ontario) Limited but set aside said judgment concerning Claim 2, of patent 652,239, and refer back this part of the case to the trial judge for disposition on a proper interpretation of what constitutes the essence of the invention.

Judgment accordingly, MARTLAND, DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Rogers, Beveskin & Parr, Toronto.

Solicitor for the respondents: Donald F. Sim, Toronto.

10 du brevet canadien n° 692,039 est valide et a été violée par Halocarbon (Ontario) Limited, mais d'infirmer ledit jugement en ce qui concerne la revendication n° 2 du brevet n° 652,239, et de renvoyer cette partie de la cause au juge de première instance pour adjudication suivant l'interprétation voulue de ce qui constitue l'essence de l'invention.

Jugement en conséquence, les juges MARTLAND, DICKSON et ESTEY étant dissidents.

Procureurs de l'appelante: Rogers, Beveskin & Parr, Toronto.

Procureur des intimées: Donald F. Sim, Toronto.

J. Gordon Strasser *Appellant*;

and

Claude Roberge *Respondent*.

1978: March 16; 1979: October 2.

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

ON APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT OF QUEBEC

Labour law — Participation in an unlawful strike — Elements of the offence — Burden of proof — Strict liability offence — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 1(h), 124.

Labour law — Penal prosecution — Preliminary arguments — Interested party — Multiple charge — Several offences in a single count — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 46, 93, 94, 95, 124, 126, 131, 133 — Summary Convictions Act, R.S.Q. 1964, c. 35, s. 12, as amended by 1970 S.Q., c. 11, s. 4.

Respondent Roberge, who is president of his union, was charged in 1974 with participating in an unlawful strike, contrary to the provisions of ss. 124, 94, and 46 of the *Labour Code*. The information was signed by appellant Strasser, who was general manager of the business affected by the strike. The information consisted of two counts, the first referring to June 27, 1974, and the second mentioning July 3, 4, 5, 8, 9 and 10, as dates on which the offence was committed. The Labour Court having found him guilty on both counts, Roberge appealed to the Superior Court by trial *de novo* and was acquitted on both counts. As the law did not provide for an appeal to the Court of Appeal at the time, appellant obtained special leave from this Court to appeal here. The appeal deals first with the following three preliminary arguments, relied on by respondent:

1. the prosecutor did not allege or show that he was an interested party within the meaning of the *Labour Code* (s. 131);
2. the two counts of the complaint do not contain all the essential aspects of the offence alleged;
3. the second count of the complaint alleges several offences in the same count, contrary to the *Summary Convictions Act* (s. 12).

The question turns primarily on the elements of the offence and the evidence which the prosecution must present.

J. Gordon Strasser *Appellant*;

et

Claude Roberge *Intimé*.

1978: 16 mars; 1979: 2 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC

Droit du travail — Participation à une grève illégale — Éléments de l'infraction — Fardeau de la preuve — Infraction de responsabilité stricte — Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 1h), 124.

Droit du travail — Poursuite pénale — Moyens préliminaires — Partie intéressée — Accusation multiple — Plusieurs contraventions dans un même chef — Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 46, 93, 94, 95, 124, 126, 131, 133 — Loi des poursuites sommaires, S.R.Q. 1964, chap. 35, art. 12, modifié par L.Q. 1970, chap. 11, art. 4.

L'intimé, Roberge, qui est président de son syndicat, a été inculpé d'avoir participé en 1974 à une grève illégale, contrairement aux dispositions des art. 124, 94, et 46 du *Code du travail*. La dénonciation a été signée par l'appelant, Strasser, qui était gérant général de l'entreprise touchée par la grève. La plainte comporte deux chefs, le premier se référant à la date du 27 juin 1974 alors que le second mentionne les 3, 4, 5, 8, 9 et 10 juillet comme étant les dates où l'infraction a été commise. Le Tribunal du travail l'ayant trouvé coupable sur les deux chefs, Roberge interjette appel devant la Cour supérieure par voie de procès *de novo* et il est acquitté sur les deux chefs. La loi ne prévoyant pas d'appel à la Cour d'appel à l'époque, l'appelant a obtenu de cette Cour l'autorisation spéciale de se pourvoir devant elle. Le pourvoi porte d'abord sur les trois moyens préliminaires suivants invoqués par l'intimé:

1. le poursuivant n'a pas allégué ni démontré qu'il était une partie intéressée au sens du *Code du travail* (art. 131);
2. les deux chefs de la plainte ne contiennent pas tous les éléments essentiels de l'infraction reprochée;
3. le second chef de la plainte reproche plusieurs contraventions dans un même chef, contrairement à la *Loi des poursuites sommaires* (art. 12).

La question principale porte sur les éléments de l'infraction et la preuve qui incombe à la poursuite.

Held (Dickson, Estey and Pratte JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Pratte JJ.: On the first preliminary argument, the evidence disclosed that Strasser was authorized to act for the employer, which is obviously an interested party. It was not necessary for appellant to have specific authorization to lay a complaint, as the general authorization which he held was sufficient. There is also nothing in the relevant legislation requiring him to state his authorization when he is laying a complaint. The second argument is also without merit. First, the fact that s. 124 of the *Labour Code*, under which the complaint was laid, does not contain the words "is guilty of an offence" does not mean that the offence was not created. The existence of the words "is liable to" is sufficient. It also cannot be argued that the counts are multiple, since each essentially corresponds to the terms of s. 124, adding certain details, and each charges respondent with only one of the three offences created by the section, namely with having participated in an unlawful strike. So far as the third argument is concerned, it relates only to the second count of the complaint, and it supports the conclusion that the latter should be quashed. The provisions of s. 12 of the *Summary Convictions Act* are peremptory: each offence charged must be set out in a separate count. Whether the offence in the case at bar is continuous or not, there should have been a separate count for each day on which the offence is alleged to have been committed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ.: In order to decide on the principal point, it must be determined what are the elements of the offence charged and what evidence it is incumbent upon the prosecution to adduce. So far as the material element of the offence is concerned, the Labour Court correctly held that this element is proven once it is established that the accused abstained from providing his services at the same time as other workers abstained in concert from providing theirs. Participation in a strike does not necessarily mean active participation by the commission of positive acts. According to the Superior Court, the offence also contains an intentional element, due to the fact that the offence is described as the participation by one or more persons in the concerted inaction of a group. While the Superior Court was correct on this point, it erred in holding that proof of this intentional element lies on the prosecution and that the rule in *Hodge's* case must be applied to this evidence. Accordingly, its conclusions giving Roberge the benefit of the reasonable doubt cannot be sustained. On the other hand, the Labour Court concluded that the offence had been committed

Arrêt (les juges Dickson, Estey et Pratte étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte: Sur le premier moyen préliminaire, la preuve a démontré que Strasser avait mandat d'agir pour l'employeur qui est évidemment une partie intéressée. Il n'était pas nécessaire que l'appelant ait un mandat spécifique pour porter plainte, le mandat général qu'il détenait était suffisant. Rien non plus dans les lois pertinentes ne l'obligeait à dénoncer son mandat en portant plainte. Le deuxième moyen ne peut non plus être retenu. D'abord, ce n'est pas parce que l'art. 124 du *Code du travail*, en vertu duquel la plainte a été portée, ne contient pas les mots «commet une infraction» que l'infraction n'est pas créée. L'existence des mots «est passible de» est suffisante. On ne peut prétendre non plus que les chefs sont multiples puisque chacun reprend essentiellement les termes de l'art. 124 en y apportant des précisions et chacun accuse l'intimé d'une seule des trois infractions créées par l'article savoir, d'avoir participé à une grève illégale. Quant au troisième moyen il n'affecte que le second chef de la plainte et il permet de conclure que ce dernier doit être cassé. En effet les prescriptions de l'art. 12 de la *Loi des poursuites sommaires* sont impératives: chaque contravention reprochée doit l'être sous un chef distinct. Qu'en l'espèce l'infraction soit continue ou non, on aurait dû avoir un chef distinct pour chaque jour où l'infraction est alléguée avoir été commise.

Les juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz: Pour décider de la question principale il faut déterminer quels sont les éléments de l'infraction reprochée et quelle preuve incombe à la poursuite. En ce qui a trait d'abord à l'élément matériel, le Tribunal du travail a raison de tenir que cet élément est prouvé dès qu'est établie l'abstention de l'inculpé de fournir sa prestation de travail en même temps que d'autres travailleurs s'abstiennent de concert de fournir la leur. Pour participer à une grève il n'est pas nécessaire d'y prendre part activement en posant des gestes positifs. Selon la Cour supérieure, l'infraction comporte aussi un élément intentionnel résultant de ce que l'infraction est décrite comme une participation par une ou plusieurs personnes à l'inaction concertée d'un groupe. Si la Cour supérieure a raison sur ce point, elle fait erreur lorsqu'elle statue que la preuve de cet élément intentionnel incombe à la poursuite et qu'on doit appliquer la règle de *Hodge* à cette preuve. On ne peut donc retenir ses conclusions lorsqu'elle donne à Roberge le bénéfice du doute raisonnable. Par contre, le Tribunal du travail a conclu à la commission de l'infraction du fait que l'existence de

due to the fact that the existence of the material element of the offence was proven beyond all reasonable doubt. Although the judgment of the Labour Court was rendered before that of this Court in *R. v. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 S.C.R. 1299, several indications suggest that it treated this case as one of strict liability, and it did so correctly for the following reasons: (1) this was an offence created by a provincial statute; (2) the legislator has not explicitly indicated his intention to require proof of the intentional element by the prosecution; (3) the offence is of a regulatory nature; (4) nothing in the wording of the offence indicates that this may be an offence of absolute liability; (5) in the great majority of cases to which the prohibition applies, it would be virtually impossible for the prosecution to establish the existence of intent except through proof of the material factor. Finally, the non-participation of respondent in the concerted action preceding the strike is not a ground of defence. Although it is necessary for the prosecution to prove the strike, and therefore, prior concerted action, it does not have to prove that the accused was connected with such concerted action and participated in it. What is important is that respondent associated himself with the strike, not that he was one of its instigators.

In conclusion, in view of the fact that respondent is charged with an offence of strict liability, the material element of this offence was proven beyond any doubt, and respondent presented no evidence capable of exculpating him, the Labour Court properly found him guilty, and its judgment should be restored as to the first count.

Per Dickson, Estey and Pratte JJ., dissenting: The decision of this Court in *R. v. Sault Ste. Marie* cannot be employed to shift the burden of proof of the mental element of intention necessary to the commission of the offence. *Sault Ste. Marie* was solely concerned with "responsibility for negligence" in the context of public welfare offences and the introduction of some notion of fault to what would otherwise be absolute liability offences. If one accepts that the offence under s. 124 of the *Labour Code* has, as one of its components, an intentional element, the result is to negate not only a finding of absolute liability, but also a finding of strict liability. Once one has found an intentional element necessary to the commission of the offence, negligence becomes irrelevant, for the offence then falls into the first category of offences, that of *mens rea*, according to the classification made in *Sault Ste. Marie*. This case therefore cannot be used to justify the rejection of any need for proof of *mens rea* by the prosecution and the shifting of the burden of proof to the accused for an offence which requires *mens rea*. There is nothing in the

l'élément matériel de l'infraction a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Même si le jugement du Tribunal du travail a été rendu avant celui de cette Cour dans *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299, plusieurs indices donnent à penser qu'il a traité cette poursuite comme une affaire de responsabilité stricte et il a eu raison de le faire pour les motifs suivants: 1) il s'agit d'une infraction créée par une loi provinciale; 2) le législateur n'a pas explicitement indiqué sa volonté d'exiger de la poursuite la preuve de l'élément intentionnel; 3) il s'agit d'une infraction réglementaire; 4) rien dans le libellé de l'infraction n'indique qu'il peut s'agir d'une infraction de responsabilité absolue; 5) dans le plus grand nombre de cas visés par la prohibition, il serait virtuellement impossible pour la poursuite d'établir l'existence de l'élément intentionnel autrement que par la preuve de l'élément matériel. Enfin la non participation de Roberge à la concertation qui a précédé la grève n'est pas un moyen de défense. En effet, même si la poursuite doit prouver la grève et, par conséquent, la concertation, elle n'a pas à prouver que l'inculpé est relié à cette concertation et y a participé. L'important c'est que l'intimé se soit joint à la grève et non pas qu'il en ait été l'un des initiateurs.

En conclusion compte tenu que l'infraction reprochée à l'intimé est de responsabilité stricte, que l'élément matériel a été prouvé hors de tout doute, que l'intimé n'a produit aucune preuve tendant à l'innocenter, c'est à raison que le Tribunal du travail l'a trouvé coupable, et le jugement de celui-ci quant au premier chef doit être rétabli.

Les juges Dickson, Estey et Pratte, dissidents: L'arrêt de cette Cour dans *R. c. Sault Ste-Marie* ne peut servir à déplacer du poursuivant à l'accusé le fardeau de la preuve relative à l'élément moral, l'intention indispensable à la perpétration de l'infraction. L'affaire *Sault Ste-Marie* porte uniquement sur la «responsabilité pour négligence» dans le contexte d'infractions contre le bien-être public et sur l'introduction d'un certain concept de faute applicable à ce qui autrement seraient des infractions de responsabilité absolue. Une fois admis que l'infraction prévue à l'art. 24 du *Code du travail* comprend, entre autres, un élément intentionnel, on ne saurait alors conclure qu'il s'agit d'une infraction de responsabilité absolue ni même de responsabilité stricte. S'il est reconnu qu'un élément intentionnel est nécessaire pour qu'il y ait infraction, la négligence devient hors de cause car l'infraction tombe alors dans la première catégorie d'infractions, selon la classification établie dans l'affaire *Sault Ste-Marie*, dite de *mens rea*. On ne saurait donc invoquer cet arrêt pour justifier que la poursuite ne soit plus tenue de prouver la *mens rea* et

language of s. 124 to support such a reversal of the burden of proof.

Whether one holds the view that the motion of non-suit should have been granted because there was no evidence of intention laid by the prosecution, or the alternative view that a reasonable doubt had been raised as to the participation of Roberge in the unlawful strike, the appeal must fail.

R. v. Sault Ste. Marie, [1978] 2 S.C.R. 1299 (applied); *Transport Savard Ltée v. Séguin*, [1965] R.D.T. 56; *Burke v. Chénier Inc.*, [1973] T.T. 320; *Thivierge v. Les Éditions Graphiques Inc.*, [1973] T.T. 365; *Rodrigue v. Lapointe*, [1973] T.T. 370; *Pert Knitting Ltd. v. Roy*, [1975] R.D.T. 575; *Christie Brown and Co. Ltd. v. Paradis*, [1975] T.T. 348; *Reilly v. Lehouiller*, [1976] T.T. 183; *Girard v. Paquet*, [1978] T.T. 164; *Labrie v. Métallurgistes unis d'Amérique, Local 7443* [1977] T.T. 113; *Burke v. Gasoline Station Ltd.*, [1973] T.T. 13; *Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*, [1963] 2 C.C.C. 25; *R. v. Mason* (1972), 8 C.C.C. (2d) 546; *Office de la Construction du Québec v. Amco Door Installations Ltd.*, [1977] C.A. 135, leave to appeal denied [1977] 1 S.C.R. x; *Recorder's Court v. Dufour*, [1947] Que. K.B. 331; *R. v. Weston Bakeries Ltd.*, [1969] R.L. 37; *Bossé v. Commission Scolaire Régionale Honoré Mercier*, [1977] T.T. 1; *Marchand v. Boivin*, [1977] T.T. 125; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] S.C.R. 628, affirming (1966), 57 D.L.R. (2d) 141; *Int. Longshoremen's Ass. v. Maritime Employers' Ass.*, [1979] 1 S.C.R. 120; *R. v. Mitchell*, [1964] S.C.R. 471; *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860; *R. v. Paul*, [1977] 1 S.C.R. 181; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Martin*, [1942] 1 D.L.R. 391; *Proudman v. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *Montreal Hardware Mfs. Co. Ltd. v. Dupuis*, [1974] R.D.T. 506; *Paradis v. The King*, [1934] S.C.R. 165; *R. v. Gagnon*, [1956] S.C.R. 635, referred to.

APPEAL from a judgment of the Superior Court of Quebec, reversing a judgment of the Labour Court¹. Appeal allowed, Dickson, Estey and Pratte JJ. dissenting.

Gilles Touchette, for the appellant.

Richard Cleary, for the respondent.

¹ [1974] T.T. 432.

que le fardeau de la preuve incombe à l'accusé lorsque l'infraction exige la *mens rea*. Rien dans le texte de l'art. 124 ne permet de renverser ainsi le fardeau de la preuve.

Soit que l'on juge que la requête en non-lieu aurait dû être accueillie parce que la poursuite n'avait pas fait la preuve de l'intention, soit que l'on conclue qu'il y avait doute raisonnable quant à la participation de Roberge à la grève illégale, le pourvoi doit échouer.

Jurisprudence: *R. c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299 (arrêt appliqué); *Transport Savard Ltée c. Séguin*, [1965] R.D.T. 56; *Burke c. Chénier Inc.*, [1973] T.T. 320; *Thivierge c. Les Éditions Graphiques Inc.*, [1973] T.T. 365; *Rodrigue c. Lapointe*, [1973] T.T. 370; *Pert Knitting Ltd. c. Roy*, [1975] R.D.T. 575; *Christie Brown and Co. Ltd. c. Paradis*, [1975] T.T. 348; *Reilly c. Lehouiller*, [1976] T.T. 183; *Girard c. Paquet*, [1978] T.T. 164; *Labrie c. Métallurgistes unis d'Amérique, Local 7443*, [1977] T.T. 113; *Burke c. Gasoline Station Ltd.*, [1973] T.T. 13; *Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*, [1963] 2 C.C.C. 25; *R. v. Mason* (1972), 8 C.C.C. (2d) 546; *Office de la Construction du Québec c. Amco Door Installations Ltd.*, [1977] C.A. 135, autorisation d'appeler refusée [1977] 1 R.C.S. x; *Recorder's Court c. Dufour*, [1947] B.R. 331; *R. c. Weston Bakeries Ltd.*, [1969] R.L. 37; *Bossé c. Commission Scolaire Régionale Honoré Mercier*, [1977] T.T.1; *Marchand c. Boivin*, [1977] T.T. 125; *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] R.C.S. 628, confirmant (1966), 57 D.L.R. (2d) 141; *Ass. int. des débardeurs c. Ass. des employeurs maritimes*, [1979] 1 R.C.S. 120; *R. c. Mitchell*, [1964] R.C.S. 471; *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860; *R. c. Paul*, [1977] 1 R.C.S. 181; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. v. Martin*, [1942] 1 D.L.R. 391; *Proudman c. Dayman* (1941), 67 C.L.R. 536; *Montreal Hardware Mfs. Co. Ltd. c. Dupuis*, [1974] R.D.T. 506; *Paradis c. Le Roi*, [1934] R.C.S. 165; *R. c. Gagnon*, [1956] R.C.S. 635.

POURVOI contre un jugement de la Cour supérieure du Québec qui a infirmé un jugement du Tribunal du travail¹. Pourvoi accueilli, les juges Dickson, Estey et Pratte étant dissidents.

Gilles Touchette, pour l'appelant.

Richard Cleary, pour l'intimé.

¹ [1974] T.T. 432.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon and Beetz JJ. was delivered by

BEETZ J.—Appellant layed a complaint against respondent as follows:

[TRANSLATION] This constitutes the information of:

J. Gordon Strasser

Occupation: General Manager

Address: Pointe Campbell, Chibougamau, District of Abitibi

who states: I have reasonable and probable grounds to believe, and do believe, that:

Mr. Claude Roberge, 1406 O'Connell, in Chibougamau, District of Abitibi,

1. On June 27, 1974 Mr. Claude Roberge, being an officer of Local 5186 of the United Steelworkers of America, an organization of employees duly certified to represent the employees of Campbell Chibougamau Mines Ltd., participated in an unlawful strike at the mine of Campbell Chibougamau Mines Ltd., the whole contrary to the provisions of the *Labour Code*, in particular ss. 124, 94 and 46 of the said Code;
2. On July 3, 4, 5, 8, 9 and 10, 1974 Mr. Claude Roberge, being an officer of Local 5186 of the United Steelworkers of America, an organization of employees duly certified to represent the employees of Campbell Chibougamau Mines Ltd. participated in an unlawful strike at the mine of Campbell Chibougamau Mines Ltd., the whole contrary to the provisions of the *Labour Code*, in particular ss. 124, 94 and 46 of the said Code.

I therefore ask for justice and do sign:

(signed) J. GORDON STRASSER

Sworn before me at
Chibougamau, this 15th
day of July, 1974.

(signed) DENISE PLOURDE

Justice of the Peace acting
in and for the Province of Quebec.

On August 6, 1974 the respondent entered a plea of not guilty. On October 28, 1974 Judge Melançon of the Labour Court—as he then was—found respondent guilty on both counts of the complaint and imposed on him a fine of \$700 plus costs, namely \$100 for each day of the offence, the

Le jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon et Beetz a été rendu par

LE JUGE BEETZ—L'appelant a porté plainte contre l'intimé comme suit:

Les présentes constituent la dénonciation de:

J. Gordon Strasser

Occupation: gérant-général

Adresse: Pointe Campbell, Chibougamau, district d'Abitibi

qui déclare: j'ai des motifs raisonnables et probables pour croire et je crois que:

M. Claude Roberge, 1406 O'Connell à Chibougamau, district d'Abitibi

1. Le 27 juin 1974, M. Claude Roberge, étant un officier du Local 5186 de Les Métallurgistes Unis d'Amérique, une association de salariés dûment accréditée pour représenter les employés de Campbell Chibougamau Mines Ltd., a participé à une grève illégale à la mine de la compagnie Campbell Chibougamau Mines Ltd., le tout contrairement aux dispositions du Code du Travail et plus particulièrement des articles 124, 94 et 46 dudit Code;
2. Les 3, 4, 5, 8, 9, 10 juillet 1974, M. Claude Roberge, étant un officier du Local 5186 de Les Métallurgistes Unis d'Amérique, une association de salariés dûment accréditée pour représenter les employés de Campbell Chibougamau Mines Ltd., a participé à une grève illégale à la mine de la compagnie Campbell Chibougamau Mines Ltd., le tout contrairement aux dispositions du Code du Travail et plus particulièrement des articles 124, 94 et 46 dudit Code.

C'est pourquoi je demande justice et je signe:

(signé) J. GORDON STRASSER

Assermenté devant moi,
à Chibougamau, ce 15
jour de juillet 1974.

(signé) DENISE PLOURDE

Juge de Paix agissant dans
et pour la Province de Québec.

Le 6 août 1974, l'intimé enregistre un plaidoyer de non culpabilité. Le 28 octobre 1974, le juge Melançon du Tribunal du travail,—il n'était pas encore juge de la Cour supérieure,—déclare l'intimé coupable sur les deux chefs de la plainte et lui impose une amende de \$700 plus les frais, soit

minimum provided by the Act: [1974] T.T. 432.

Respondent appealed to the Superior Court by trial *de novo*, but this trial was based solely on the evidence presented to Judge Melançon, the transcript of which was entered in the record of the Superior Court. On June 30, 1975 McNicoll J. of the Superior Court allowed the appeal and found respondent not guilty on both counts.

At the time, the law of Quebec did not provide for an appeal to the Court of Appeal. Appellant obtained special leave from this Court to appeal here.

I—Facts

In his brief, appellant gives a summary of the facts which is not disputed by respondent:

[TRANSLATION] At all times relevant hereto, respondent was president of the union certified to represent the employees of Campbell Chibougamau Mines Ltd., in accordance with the provisions of the *Labour Code* of Quebec.

During 1974, while a collective agreement was in effect, the employees asked that their salary rates be revised. There was an initial agreement in March 1974; however, subsequently representatives of the union, including respondent, submitted new demands to the company in light of the increase in the cost of living.

In particular, there were four meetings in June 1974 between representatives of the company and of the union. At these meetings, respondent asked for a readjustment of wages on the order of one dollar (\$1.00) an hour; in addition, he suggested at one of these meetings that the company "could foresee problems" if the union's demand was not granted.

In fact, a concerted work stoppage occurred on each of the dates mentioned in the information. On each of these dates, the respondent did not report to work. It was also admitted that respondent did not call the company on these dates to request permission to be absent, in accordance with established procedure. Respondent put forward no evidence in his defence.

II—Preliminary arguments put forward by respondent for quashing the complaint

\$100 pour chacun des jours de l'infraction, le minimum prévu par la loi: [1974] T.T. 432.

L'intimé a interjeté appel devant la Cour supérieure par voie de procès *de novo* mais ce procès s'est fondé uniquement sur la preuve faite devant le juge Melançon, dont la transcription a été versée au dossier de la Cour supérieure. Le 30 juin 1975, le juge McNicoll de la Cour supérieure accueille l'appel et déclare l'intimé non coupable sur les deux chefs.

A l'époque, la loi ne prévoyait pas d'appel à la Cour d'appel. L'appelant a obtenu de cette Cour l'autorisation spéciale de se pourvoir devant elle.

I—Les faits

Dans son mémoire, l'appelant fait un résumé des faits qui n'est pas contesté par l'intimé:

L'intimé était, en tout temps pertinent aux présentes, président de l'association accréditée pour représenter les employés de la Compagnie Campbell Chibougamau Mines Ltd., conformément aux dispositions du *Code du travail* du Québec.

Au cours de l'année 1974, alors qu'une convention collective était en vigueur, les employés demandèrent que les taux de salaire soient révisés. Il y eut une première entente au mois de mars 1974; toutefois, par la suite des représentants de l'association dont l'intimé, présentèrent à la Compagnie de nouvelles demandes en raison de l'augmentation du coût de la vie.

Plus particulièrement, il y eut quatre rencontres au mois de juin 1974 entre les représentants de la Compagnie et ceux de l'association. Au cours de ces rencontres, l'intimé demanda un réajustement des salaires de l'ordre de un dollar (\$1.00) l'heure; de plus, il laissa entendre, lors de l'une de ces rencontres, que la Compagnie «pouvait envisager des problèmes» si la demande de l'Association n'était pas agréée.

De fait, il se produisit un arrêt concerté de travail à chacune des dates mentionnées dans la dénonciation. A chacune de ces dates, l'intimé ne se présenta pas au travail. Il fut également admis que l'intimé n'avait pas appelé la compagnie à ces dates pour demander un permis d'absence, conformément à une procédure établie. L'intimé ne présenta aucune preuve en défense.

II—Moyens préliminaires invoqués par l'intimé pour faire casser la plainte

Before the trial commenced before the Labour Court and then in the Superior Court, respondent unsuccessfully put forward three arguments for quashing the complaint; and he continued to plead them in this Court:

- [TRANSLATION] (1) the prosecutor did not allege or show that he was an interested party within the meaning of s. 131 of the *Labour Code*;
- (2) the two (2) counts of the complaint do not contain all the essential aspects of the offence alleged, and in particular, do not disclose in what way the strike was unlawful;
- (3) the second count of the complaint alleges several offences in the same count, contrary to s. 12 of the *Summary Convictions Act*, S.R.Q. 1964, c. 35, as amended by S.Q. 1970, c. 11.

1. First argument. This argument is based on s. 131 of the *Labour Code*, R.S.Q. 1964, c. 141:

131. Any penal prosecution under this code may be taken by the chief investigation commissioner or by any interested party.

The fines provided for in this act shall be paid into the consolidated revenue fund.

The *Labour Code* does not explain what an "interested party" is. Respondent contended that interested parties are only [TRANSLATION] "persons who have rights under the *Labour Code*", and that only an employer is authorized by the Code to bring proceedings for participation in an unlawful strike.

In an initial unpublished judgment, rendered on October 8, 1974, on preliminary arguments, the Labour Court refused to allow this argument [TRANSLATION] "declining its jurisdiction . . . because this is a question which might be the subject of evidence when the case is heard"; however, it reserved respondent's right to move for nonsuit subsequently if the prosecution did not establish this fact. In other words, the Court held that this argument was not a true declinatory exception on which it was necessary and possible to rule *in limine litis*, but an argument raising a question of fact on which jurisdiction might depend. On this point, the Labour Court followed

Avant que le procès ne s'engage devant le Tribunal du travail et ensuite en Cour supérieure, l'intimé a invoqué sans succès trois moyens pour faire casser la plainte; et il a continué de les plaider devant cette Cour:

- (1) Le poursuivant n'a pas allégué, ni démontré qu'il était une partie intéressée au sens de l'article 131 du Code du Travail;
- (2) Les deux (2) chefs de la plainte ne contiennent pas tous les éléments essentiels de l'infraction reprochée, plus particulièrement, ne révèlent pas en quoi la grève est illégale;
- (3) Le deuxième chef de la plainte reproche plusieurs contraventions dans un même chef contrairement à l'article 12 de la Loi des poursuites sommaires, S.R.Q. 1964, chap. 35, tel que modifié par S.Q. 1970, chap. 11.

1. Le premier moyen. Ce moyen est fondé sur l'art. 131 du *Code du travail*, S.R.Q. 1964, chap. 141:

131. Toute poursuite pénale en vertu du présent code peut être intentée par le commissaire-enquêteur en chef ou une partie intéressée.

Les amendes prévues à la présente loi sont versées au fonds consolidé du revenu.

Le *Code du travail* ne précise pas qui est une «partie intéressée». L'intimé soutient que seules sont parties intéressées «les personnes qui ont des droits en vertu du *Code du travail*», et que seul l'employeur est habilité par le Code à intenter une poursuite pour participation à une grève illégale.

Dans un premier jugement non publié rendu le 8 octobre 1974, sur les moyens préliminaires, le Tribunal du travail refuse d'accueillir ce moyen «déclinant sa juridiction . . . parce qu'il s'agit d'une question qui pourrait faire l'objet d'une preuve lors du déroulement de la cause»; il réserve cependant à l'intimé le droit de demander plus tard un non-lieu si la poursuite n'établit pas ce fait. En d'autres termes, le Tribunal décide que ce moyen n'est pas une véritable exception declinatoire sur laquelle il est nécessaire et possible de statuer *in limine litis* mais un moyen soulevant une question de fait dont peut dépendre la juridiction. Le Tribunal du travail suit sur ce point la jurisprudence prédomi-

the principal line of authority: *Transport Savard Ltée v. Séguin*²; *Burke v. Chénier Inc.*³; *Thivierge v. Les Éditions Graphiques Inc.*⁴; *Rodrigue v. Lapointe*⁵; *Pert Knitting Ltd. v. Roy*⁶; *Christie Brown and Co. Ltd. v. Paradis*⁷; *Reilly v. Lehouiller*⁸ and *Girard v. Paquet*⁹. However, this line of authority is not consistent: see *Labrie v. Métallurgistes unis d'Amérique, Local 7443*¹⁰.

There was in fact in the case at bar a motion for nœnsuit once the prosecution evidence was complete, but this motion, which was dismissed, no longer dealt with the first preliminary argument: it was based on the contention that there had been a total absence of evidence that respondent had participated in the strike. In its final judgment, the Labour Court did not expressly dispose of the first argument, but dismissed it by implication since it found respondent guilty. The Superior Court did not decide the matter either, merely expressing its concurrence with the Labour Court so far as the preliminary arguments were concerned.

In my opinion, the first preliminary argument was dismissed because the evidence disclosed another fact making that argument irrelevant: appellant was authorized to act for the employer, and it is not disputed that the employer is an interested party.

Appellant was called as a witness and identified himself as follows:

[TRANSLATION] Mr. J. GORDON STRASSER
47 years old, GENERAL MANAGER OF
CAMPBELL CHIBOUGAMAU MINE
DOMICILED AT 1 POINTE CAMPBELL
CHIBOUGAMAU

He then began his deposition:

[TRANSLATION] Q. Mr. Strasser, in identifying yourself you mentioned that you were the General

nante: *Transport Savard Ltée c. Séguin*²; *Burke c. Chénier Inc.*³; *Thivierge c. Les Éditions Graphiques Inc.*⁴; *Rodrigue c. Lapointe*⁵; *Pert Knitting Ltd. c. Roy*⁶; *Christie Brown and Co. Ltd. c. Paradis*⁷; *Reilly c. Lehouiller*⁸; *Girard c. Paquet*⁹. Cette jurisprudence n'est cependant pas constante: voir *Labrie c. Métallurgistes unis d'Amérique, Local 7443*¹⁰.

Dans l'espèce, il y eut effectivement demande de non-lieu une fois close la preuve de la poursuite mais cette demande, qui fut rejetée, ne portait plus sur le premier moyen préliminaire: elle était fondée sur la prétention qu'il y avait absence totale de preuve que l'intimé avait participé à la grève. Dans son jugement final, le Tribunal du travail ne dispose pas expressément du premier moyen mais il le rejette implicitement puisqu'il déclare l'intimé coupable. La Cour supérieure ne se prononce pas non plus, se contentant d'exprimer son accord avec le Tribunal du travail pour ce qui est des moyens préliminaires.

Si le premier moyen préliminaire a été rejeté, c'est à mon avis parce que la preuve a démontré un autre fait qui rend ce moyen non pertinent: l'appellant avait mandat d'agir pour l'employeur; or il n'est pas contesté que l'employeur soit une partie intéressée.

Cité comme témoin, l'appellant s'identifie:

M. J. GORDON STRASSER
47 ans, GÉRANT GÉNÉRAL DE LA
MINE CAMPBELL CHIBOUGAMAU
DOMICILIÉ À 1 POINTE CAMPBELL
CHIBOUGAMAU

Il commence ensuite sa déposition:

Q. Monsieur Strasser, en vous identifiant vous avez mentionné que vous étiez le gérant général de la

² [1965] R.D.T. 56.

³ [1973] T.T. 320.

⁴ [1973] T.T. 365.

⁵ [1973] T.T. 370.

⁶ [1975] R.D.T. 575.

⁷ [1975] T.T. 348.

⁸ [1976] T.T. 183.

⁹ [1978] T.T. 164.

¹⁰ [1977] T.T. 113.

² [1965] R.D.T. 56.

³ [1973] T.T. 320.

⁴ [1973] T.T. 365.

⁵ [1973] T.T. 370.

⁶ [1975] R.D.T. 575.

⁷ [1975] T.T. 348.

⁸ [1976] T.T. 183.

⁹ [1978] T.T. 164.

¹⁰ [1977] T.T. 113.

Manager of the Campbell Chibougamau Mine: is that the case?

A. Yes.

Q. Mr. Strasser, were you General Manager of the Campbell Chibougamau Mine from June twenty-seven (27) and including that date, and during the month of July, nineteen seventy-four (1974)?

A. Yes.

In cross-examination, appellant testified as follows:

[TRANSLATION] Q. Mr. Strasser, were you authorized in any way whatever to sign this information?

A. Yes.

Q. By whom and at what time, on what day?

A. I have authority to take such action as senior officer in the region.

Q. In what way—you were not specially authorized to lay this complaint by a resolution of your company, or by some other means?

At this point, the deposition was interrupted by an objection which the Court dismissed. The following passage then occurs:

[TRANSLATION] A. I was not specially authorized to lay this complaint, but I had general authorization to act in this manner as part of my responsibilities and my duties.

By Mr. RICHARD CLEARY, Counsel for the accused:

Q. So, if I understand you correctly, there was no resolution by the board of directors or by any other authority in the company authorizing you specifically to lay this complaint?

A. There was no specific authorization to lay this complaint.

This deposition is not contradicted. In my opinion, it proves that appellant held sufficient authority from his employer to lay the complaint; and the trial judge appears to have correctly concluded in his final judgment of October 28, 1974 that appellant acted in his capacity as agent of the employer. At p. 436, he wrote:

[TRANSLATION] "The first witness for the prosecution was Mr. J. Gordon Strasser, General Manager of the Campbell Chibougamau Mine. He stated that it was in this capacity and in light of his responsibilities in this

mine Campbell Chibougamau, est-ce que c'est bien la situation?

R. Oui.

Q. Monsieur Strasser, étiez-vous le gérant général de la mine Campbell Chibougamau à compter du vingt-sept (27) juin et y compris cette date, et pendant le mois de juillet mil neuf cent soixante-quatorze (1974)?

R. Oui.

En contre-interrogatoire, l'appellant témoigne comme suit:

Q. Monsieur Strasser, étiez-vous, avez-vous été autorisé de quelques façons que ce soit à signer la présente dénonciation?

R. Oui.

Q. Par qui et à quel moment, quel jour?

R. J'ai l'autorité de poser de tels gestes à titre d'officier senior dans la région.

Q. En quelque sorte vous n'étiez pas autorisé spécialement à disposer la présente plainte par une résolution de votre compagnie, ou d'une autre façon?

A ce moment, la déposition est interrompue par une objection que le tribunal rejette. Vient ensuite le passage suivant:

R. Je n'étais pas autorisé particulièrement à porter cette plainte mais j'ai l'autorisation générale d'agir de cette façon comme partie de mes responsabilités et de mes fonctions.

Par Me RICHARD CLEARY, Procureur des inculpés:

Q. Ainsi, si je vous comprends bien il n'y a aucune résolution par le bureau de direction ou par une autre autorité de la compagnie vous autorisant particulièrement à porter la présente plainte?

R. Il n'y avait pas d'autorisation spécifique à porter la présente plainte.

Cette déposition n'est pas contredite. Elle prouve à mon avis que l'appellant tenait de l'employeur un mandat suffisant pour porter plainte; et le premier juge me paraît avoir conclu avec raison dans son jugement final du 28 octobre 1974 que c'est en sa qualité de mandataire de l'employeur que l'appellant a agi. Il écrit à la p. 436:

«Le premier témoin de la poursuite fut monsieur J. Gordon Strasser, gérant général de la Mine Campbell Chibougamau. Il déclara que c'est en cette qualité et vu ses responsabilités à ce titre qu'il a porté et signé la

regard that he layed and signed this complaint, his interest clearly being in seeing that the mines managed by him produced and were not stopped by an unlawful strike." (My underlining.)

I do not think it is necessary for appellant to have received specific authorization to lay this complaint. I do not see why, in the case of a strike in which it may be thought advisable to lay complaints against scores or hundreds of persons, the general manager of a mine, the senior officer of a company in a given region, needs a specific resolution from the board of directors authorizing him to file each complaint. His case is covered by art. 1705 of the *Civil Code*:

Art. 1705. Powers granted to persons of a certain profession or calling to do any thing in the ordinary course of the business which they follow, need not be specified; they are inferred from the nature of such profession or calling.

In his submission counsel for the respondent argued that appellant did not purport to act on his employer's behalf. Of course, the information could have been worded differently. For example, it could have been made in his name by the appellant "in his capacity as a duly authorized agent of Campbell Chibougamau Mines Ltd.", or by "Campbell Chibougamau Mines Ltd., represented by its agent, J. Gordon Strasser". However, I find nothing in the *Labour Code* or in the *Summary Convictions Act*, R.S.Q. 1964, c. 35, as amended, requiring a person laying a complaint to give notice of his mandate. Section 133 of the *Labour Code* provides that:

Any employer or association may be represented, for the purposes of this code, by duly empowered representatives.

This provision extends to penal proceedings covered by the Code and differs from the general rule of procedure that in a civil matter a person cannot use the name of another to plead, except the Crown through authorized representatives (art. 59 *C.C.P.*).

I know of no peremptory provision in the legislation in effect at the relevant period which requires a complainant to state in the information in what

présente plainte, son intérêt étant évidemment que les mines qu'il dirige produisent et ne soient pas arrêtées par une grève illégale». (C'est moi qui souligne.)

Il ne me paraît pas nécessaire que l'appellant ait reçu le mandat spécifique de porter cette plainte. Je vois mal que dans le cas d'une grève où il peut être jugé opportun de porter plainte contre des dizaines ou des centaines de personnes, le gérant général d'une mine, officier supérieur d'une corporation dans une région donnée, ait besoin d'une résolution spécifique du conseil d'administration lui donnant mandat de porter chaque plainte. Son cas est couvert par l'art. 1705 du *Code civil*:

Art. 1705. Les pouvoirs que l'on donne à des personnes qui exercent certaines professions ou fonctions de faire quelque chose dans le cours ordinaire des affaires dont elles s'occupent, n'ont pas besoin d'être spécifiés, mais s'infèrent de la nature de telle profession ou fonction.

Dans son mémoire, le procureur de l'intimé plaide que l'appellant n'a pas agi au nom de l'employeur. La dénonciation aurait évidemment pu être libellée autrement. Par exemple, elle aurait pu être faite sous son nom par l'appellant, «en sa qualité de mandataire dûment autorisé de la Compagnie Campbell Chibougamau Mines Ltd.», ou encore, par la «Compagnie Campbell Chibougamau Mines Ltd., représentée par son mandataire, J. Gordon Strasser». Mais je ne vois rien dans le *Code du travail* ou dans la *Loi des poursuites sommaires*, S.R.Q. 1964, chap. 35, et ses amendements, qui oblige celui qui porte plainte à dénoncer son mandat. L'article 133 du *Code du travail* porte que:

Tout employeur, toute association peut se faire représenter pour les fins du présent code par des représentants dûment mandatés.

Cette disposition s'étend aux poursuites pénales prévues par le Code et diffère de la règle générale de procédure qui veut qu'en matière civile nul ne puisse plaider sous le nom d'autrui, hormis le Souverain par des représentants autorisés (art. 59 *C.p.c.*)

Je ne connais dans les textes législatifs en vigueur à l'époque pertinente aucune disposition impérative qui impose au poursuivant de dire dans

respect he is an interested party or whether he is acting for an interested party. I also do not see what detriment the person charged can suffer from the fact that the complaint does not contain these items of information. What is important is that the person filing the complaint be in fact an interested party or the agent of an interested party, and that this interest or mandate be proven. In the case at bar appellant's mandate was proven. In order to dismiss the first preliminary argument relied on by respondent, there is accordingly no reason to decide whether, apart from his mandate, appellant was personally an interested party.

2. Second argument. In order to understand this argument and weigh its validity, the relevant provisions of the *Labour Code* must first be cited or summarized:

46. If the intervention of the conciliation officer has been unsuccessful, the right to strike or lock-out shall accrue sixty days or, in the case of the making of a first agreement, ninety days after the Minister has received the notification provided for in section 43, unless the parties submit their dispute to a council of arbitration.

93. Strikes are prohibited in all circumstances to the police officers and firemen in the employ of a municipal corporation.

94. It is forbidden to strike so long as an association of the employees concerned has not been certified or recognized and has not obtained the right to strike under section 46.

95. It is forbidden to strike during the period of a collective agreement, unless the agreement contains a clause permitting the revision thereof by the parties and the conditions prescribed in the preceding section have been observed.

Section 99 contains provisions relating to strikes by employees of a public service. Like ss. 94 and 95, it refers to s. 46.

Sections 124 and 126 read as follows:

124. Any person declaring or instigating a strike or lock-out contrary to the provisions of this code, or participating therein, shall be liable, in the case of an employer, association or officer or representative of an association, to a fine of one hundred to one thousand dollars for each day or part of a day during which such strike or lock-out exists and, in all other cases, to a fine of ten to fifty dollars for each such day or part of a day.

la dénonciation en quoi il est une partie intéressée ou s'il agit au nom d'une partie intéressée. Je ne vois pas non plus quel préjudice la personne poursuivie peut subir du fait que la plainte ne comporte pas ces particularités. Ce qui importe, c'est que la personne qui porte plainte soit effectivement une partie intéressée ou soit le mandataire d'une partie intéressée, et que cet intérêt ou ce mandat soit prouvé. En l'instance, le mandat de l'appellant est prouvé. Il n'y a donc pas lieu de décider pour rejeter le premier moyen préliminaire invoqué par l'intimé, si, abstraction faite de son mandat, l'appellant est personnellement une partie intéressée.

2. Le deuxième moyen. Pour comprendre ce moyen et en juger, il importe d'abord de citer ou résumer les dispositions pertinentes du *Code du travail*:

46. Si l'intervention du conciliateur a été infructueuse, le droit à la grève ou au lock-out est acquis soixante jours ou, s'il s'agit de la conclusion d'une première convention, quatre-vingt-dix jours, après la réception par le ministre de l'avis prévu à l'article 43, à moins que les parties ne soumettent leur différend à un conseil d'arbitrage.

93. Toute grève est interdite en toute circonstance aux policiers et pompiers à l'emploi d'une corporation municipale.

94. La grève est interdite tant qu'une association des salariés en cause n'a pas été accréditée et n'y a pas acquis droit suivant l'article 46.

95. La grève est prohibée pendant la durée d'une convention collective, à moins que celle-ci ne renferme une clause en permettant la révision par les parties et que les conditions prescrites à l'article précédent n'aient été observées.

L'article 99 comporte des dispositions particulières à la grève des employés des services publics. Comme les art. 94 et 95, il renvoie à l'art. 46.

Les articles 124 et 126 se lisent comme suit:

124. Quiconque déclare ou provoque une grève ou un lock-out contrairement aux dispositions du présent code, ou y participe, est passible, s'il s'agit d'un employeur, d'une association ou d'un officier ou représentant d'une association, d'une amende de cent à mille dollars pour chaque jour ou partie de jour pendant lequel cette grève ou ce lock-out existe et, dans tous autres cas, d'une amende de dix à cinquante dollars pour chaque tel jour ou partie de jour.

126. Any person who fails to comply with any obligation or prohibition imposed by this code, by a regulation of the Lieutenant-Governor in Council or by a regulation or decision of the Board, is guilty of an offence and liable, unless another penalty is applicable, to a fine of twenty five to one hundred dollars and of one hundred to one thousand dollars for any subsequent offence within two years.

As counsel for the respondent explained in his submission, the second argument is twofold. First, he maintained that s. 124 of the *Labour Code*, mentioned in the complaint, only provides for penalties and creates no offence, because it does not contain the formula "is guilty of an offence": the complaint should have referred to s. 126. Furthermore, as the complaint does not indicate in what respect the strike is unlawful, he argued that respondent is confronted by a multiple charge, namely that of having contravened ss. 93, 94, 95 and 99.

After hearing counsel for the respondent on this point, the Court did not require counsel for the appellant to reply, as it was of the opinion that the Labour Court and the Superior Court correctly dismissed this argument.

I concur in the reasons of the Labour Court regarding the first part of this preliminary argument:

[TRANSLATION] ... it is clear that if s. 126 of the *Labour Code* creates a complaint, creates an offence of a general nature, s. 124 of the Code also creates, not one offence, but several offences related to what is called a strike instigated or existing contrary to the provisions of the Code.

Thus, under s. 124 of the *Labour Code*, someone can be charged with having declared a strike, can be charged with having participated in a strike, and can be charged with having instigated a strike, contrary to the provisions of the Code, and these are three (3) different situations giving rise, which may give rise, to three (3) complaints or three (3) counts in the same complaint.

... while I admit that action could have been taken under both s. 126 and s. 124 of the *Labour Code*, the fact that the action was taken purely under s. 124 *L.C.* does not exclude and does not make unlawful the complaint as laid.

126. Quiconque fait défaut de se conformer à une obligation ou à une prohibition imposée par le présent code, ou par un règlement du lieutenant-gouverneur en conseil, ou par un règlement ou une décision d'un enquêteur, d'un commissaire-enquêteur, du tribunal ou d'un de ses juges, commet une infraction et est passible, à moins qu'une autre peine ne soit applicable, d'une amende de vingt-cinq à cent dollars et de cent à mille dollars pour chaque récidive dans les deux ans.

Comme l'explique le procureur de l'intimé dans son mémoire, le deuxième moyen comporte deux branches. D'abord, l'art. 124 du *Code du travail* mentionné dans la plainte ne ferait que prévoir des peines et ne créerait aucune infraction car il ne comporte pas la formule «commet une infraction»; c'est à l'art. 126 que la plainte aurait dû référer. Ensuite, la plainte ne précisant pas en quoi la grève est illégale, l'intimé ferait face à une accusation multiple, soit celle d'avoir enfreint les art. 93, 94, 95 et 99.

Après avoir entendu le procureur de l'intimé à ce sujet, la Cour a dispensé le procureur de l'appellant de lui répondre, étant d'avis que le Tribunal du travail et la Cour supérieure avaient eu raison de rejeter ce moyen.

Je suis d'accord avec les motifs du Tribunal du travail relativement à la première branche de ce moyen préliminaire:

... il est clair que si l'article 126 du *Code du travail* crée une plainte, crée une infraction d'ordre général, l'article 124 du Code est aussi créateur, non pas d'une infraction, mais de plusieurs infractions reliées à ce que l'on appelle une grève lancée ou existante contrairement aux dispositions du Code.

C'est ainsi qu'en vertu de l'article 124 du *Code du travail*, l'on peut accuser quelqu'un d'avoir déclaré une grève, l'on peut accuser quelqu'un d'avoir participé à une grève, et l'on peut accuser quelqu'un d'avoir provoqué une grève, contrairement aux dispositions du Code, et il s'agit là de trois (3) situations différentes qui donnent lieu, qui peuvent donner lieu, à trois (3) plaintes ou à trois (3) chefs d'accusation dans une même plainte.

... si j'admets qu'on aurait pu procéder à la fois en vertu de l'article 126 et de l'article 124 du *Code du travail*, le fait que l'on ait procédé strictement en vertu de l'article 124 *C.T.* n'exclut pas et ne rend pas illégale la plainte telle que portée. >

It was also expressly contended that s. 124 of the *Labour Code* does not create an offence, because we do not find in the wording of this section, in contrast with the wording of ss. 123, 125 and 126 in the same section of the Code, the statement that someone who does such a thing "is guilty of an offence" and is "liable . . . to a fine".

The mere absence of certain words cannot by itself prevent the creation of an offence, and the fact that the words "is guilty of an offence" are not in a provision does not mean that the offence was not created.

The existence of the words "is liable to" corresponds to the level of legal language, which exists in the same way as the language of mining or carpentry or plumbing exists; the existence of these words is therefore sufficient for the offence to be created.

(This passage is contained in the unreported judgment of October 8, 1974.)

The second part of the second preliminary argument is also without merit. Sections 93, 94, 95 and 99 are contained in Chapter V of the Code, entitled "Strikes and lock-outs". This chapter deals with strikes and lock-outs, without indicating whether criminal prosecution is possible if its provisions are not complied with. As such, the provisions of this chapter do not create offences. The provisions which do create offences are in Chapter VIII, entitled "Penalties", which includes s. 124. It is to this section that reference must be made in applying the guideline approved by this Court in *R. v. Sault Ste. Marie*¹¹, at p. 1308: "does the accused know the case he has to meet, or is he prejudiced in the preparation of his defence by ambiguity in the charge?". Each of the two counts in the complaint essentially corresponds to the terms of s. 124, adding certain details: each mentions the date or dates on which the alleged offence is supposed to have been committed; each clearly identifies respondent; each indicates the place where the unlawful strike took place, giving the name of the mine, and each charges respondent with only one of the three offences created by the section, namely, having participated in an unlawful strike, but not with having declared or

¹¹ [1978] 2 S.C.R. 1299.

On a soulevé aussi explicitement le fait que l'article 124 du *Code du travail* ne créerait pas d'infraction parce qu'on ne retrouverait pas dans le texte de cet article, contrairement à ce que l'on retrouve dans les articles 123, 125 et 126 de la même section du Code, les mots «commet une infraction» celui qui fait telle chose, et «est passible de telle amende».

Ce n'est pas l'absence de certains mots qui est susceptible de changer quelque chose à la création d'infraction et ce n'est pas parce que ces mots «commet une infraction» ne sont pas dans un texte que l'infraction n'est pas créée.

L'existence des mots «est passible de» équivaut au plan du langage juridique, qui existe de la même façon qu'il existe un langage minier ou un langage de menuiserie ou un langage de plomberie, l'existence de ces mots est donc suffisante pour qu'existe la création de l'infraction.

(Ce passage se trouve dans le jugement non publié du 8 octobre 1974.)

Quant à la seconde branche du deuxième moyen préliminaire, elle est également sans fondement. Les articles 93, 94, 95 et 99 se retrouvent au chapitre V du Code, intitulé «Des grèves et lock-out». Ce chapitre régit la grève et le lock-out sans préciser si l'on s'expose à des poursuites pénales lorsque ses dispositions ne sont pas respectées. Comme telles, les dispositions de ce chapitre ne créent pas d'infractions. Les dispositions qui créent des infractions se trouvent au chapitre VIII, intitulé «Pénalité», qui comprend l'art. 124. C'est à cet article qu'il faut se référer pour appliquer le critère approuvé par cette Cour dans *R. c. Sault Ste-Marie*¹¹, à la p. 1308: «l'accusé sait-il de quoi il est accusé ou l'ambiguïté de l'accusation nuit-elle à la préparation de sa défense?». Chacun des deux chefs de la plainte reprend essentiellement les termes de l'art. 124 en y apportant des précisions: chacun mentionne la ou les dates où l'infraction reprochée est censée avoir été commise; chacun identifie clairement l'intimé; chacun indique l'endroit où la grève illégale a eu lieu en donnant le nom de la mine, et chacun accuse l'intimé d'une seule des trois infractions créées par l'article savoir, d'avoir participé à une grève illégale, mais non pas de l'avoir déclarée ou provoquée. Chacun

¹¹ [1978] 2 R.C.S. 1299.

instigated it. As each of these counts only charges respondent with one offence, I do not see how it can be said that they are multiple and that respondent is unable to know which offence he is being charged with in each count, because they do not specify in what respect the strike was unlawful. At the most it might be suggested that this was a case in which the prosecution would have to furnish particulars. These particulars were in fact requested by respondent; the Labour Court dismissed the request and respondent did not appeal from that judgment, which in any case involved a good deal of discretion.

3. Third argument. This argument relates only to the second count of the complaint. It is based on s. 12 of the *Summary Convictions Act*, as amended by c. 11 of the *Statutes of Quebec*, 1970, s. 4:

12. (1) Every complaint must be made in writing and, if the issue of a warrant is required, must be supported by oath.

(2) A single complaint may charge several offences; each offence charged must be set out in a separate count.

(3) Any person may make a complaint unless the law constituting the offence requires a special authorization.

(4) When an offence is continuous, such continuation shall constitute a separate offence day by day.

(5) When a defendant is liable to separate penalties according to whether the offence is a first or a subsequent one, the complaint must mention for which offence other than the first proceedings are instituted. It shall be incumbent upon the complainant to prove a previous conviction.

Respondent maintained that the second count was not worded in accordance with subs. 2 and 4 of s. 12. Judge Melançon held that the second count charged respondent with a continuing offence, that of having participated in a single unlawful strike lasting for several days, and he dismissed the third argument, relying on a judgment which he had himself rendered the previous year (*Burke v. Gasoline Station Ltd.*¹²), and on a

¹² [1973] T.T. 13.

de ces chefs ne reprochant à l'intimé qu'une seule infraction, je ne vois pas comment l'on peut dire qu'ils sont multiples et que l'intimé ne peut connaître quelle infraction lui est reprochée sous chaque chef parce qu'ils ne précisent pas en quoi la grève est illégale. Tout au plus pourrait-on se demander si c'est un cas où il y aurait lieu que la poursuite fournisse des particularités. Or ces particularités ont été demandées par l'intimé; le Tribunal du travail a rejeté la demande et l'intimé n'a pas interjeté appel de ce jugement qui, de toutes façons, comporte une bonne part de discrétion.

3. Le troisième moyen. Ce moyen n'affecte que le second chef de la plainte. Il est fondé sur l'art. 12 de la *Loi des poursuites sommaires* tel que modifié par le chap. 11 des *Lois du Québec*, 1970, art. 4:

12. (1) Toute plainte doit être formulée par écrit et, si la délivrance d'un mandat est requise, être appuyée du serment.

(2) Une plainte peut reprocher plusieurs contraventions; chaque contravention reprochée doit l'être sous un chef distinct.

(3) Toute personne peut formuler une plainte sauf si la loi qui crée la contravention exige une autorisation spéciale.

(4) Lorsqu'une contravention est continue, cette continuité constitue, jour par jour, une contravention distincte.

(5) Lorsqu'un défendeur est passible de peines distinctes suivant qu'il s'agisse d'une première contravention ou d'une contravention subséquente, la plainte doit mentionner pour quelle contravention autre que la première on poursuit. La preuve d'une condamnation antérieure incombe au plaignant.

L'intimé soutient que le second chef n'est pas libellé en conformité des par. 2 et 4 de l'art. 12. Le juge Melançon a décidé que le second chef reproche à l'intimé une infraction continue, soit d'avoir participé à une seule grève illégale ayant duré plusieurs jours, et il a rejeté le troisième moyen en s'appuyant sur un jugement qu'il avait lui-même rendu l'année précédente (*Burke c. Gasoline Station Ltd.*¹²) de même que sur un arrêt de la Cour

¹² [1973] T.T. 13.

decision of the Court of Appeal of Alberta, *Dressler v. Tallman Gravel et al.*¹³, and a decision of the Court of Appeal of Nova Scotia, *R. v. Mason*¹⁴. However, in these two decisions, the legislation to be interpreted was provincial statutes referring to the *Criminal Code*, and did not include any provision worded like the new s. 12 of the *Summary Convictions Act*. The Court of Appeal of Quebec had to interpret s. 12 in a decision subsequent to the judgments rendered in the case at bar by the Labour Court and the Superior Court, *Office de la Construction du Québec v. Amco Door Installations Ltd.*¹⁵ (Special leave to appeal to this Court was denied¹⁶.) In that case, the complaint included two counts charging the accused with having used too many apprentices as compared with the number of qualified workers for a given week, contrary to the *Manpower Vocational Training and Qualification Act*, S.Q. 1969, c. 51, which also referred to the *Summary Convictions Act*. The trial judge concluded that the offence alleged was not a continuous offence, but that the information contravened subs. 2 of s. 12; he therefore quashed the information. The Court of Appeal affirmed his decision. Dubé J., speaking for the unanimous Court, gave the following reasons at p. 137:

[TRANSLATION] . . . in the case at bar the informations at issue are to be considered not according to the usual *Criminal Code* rules, but according to the rules of the *Summary Convictions Act*; I consider that s. 12 of that Act is very explicit and cannot give rise to any confusion: thus, it seems clear that each of the informations at issue covers a period of one week; according to what is reported in the judgment *a quo*, the complainant himself admitted that there had been an offence on each day of the week; accordingly, I think the wording of s. 12 of the *Summary Convictions Act* places us in the following dilemma: if the complaint includes a continuous offence, as appellant alleges, then it is subs. 4 of s. 12 of the *Summary Convictions Act* which applies, and this subsection states clearly that:

¹³ [1963] 2 C.C.C. 25.

¹⁴ (1972), 8 C.C.C. (2d) 546.

¹⁵ [1977] C.A. 135.

¹⁶ [1977] 1 S.C.R. x.

d'appel d'Alberta, *Dressler v. Tallman Gravel et al.*¹³, et un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, *R. v. Mason*¹⁴. Cependant, dans ces deux arrêts, les textes législatifs qu'il s'agissait d'interpréter étaient des lois provinciales renvoyant au *Code criminel* et ne comportant aucune disposition libellée comme le nouvel art. 12 de la *Loi des poursuites sommaires*. La Cour d'appel du Québec a eu à interpréter l'art. 12 dans un arrêt postérieur aux jugements rendus en l'instance par le Tribunal du travail et la Cour supérieure, *Office de la Construction du Québec c. Amco Door Installations Ltd.*¹⁵ (L'autorisation spéciale d'en appeler à cette Cour a été refusée¹⁶.) Dans cette affaire, la plainte comportait deux chefs reprochant à l'inculpé d'avoir employé trop d'apprentis par rapport au nombre de travailleurs qualifiés pour une semaine donnée, contrairement à la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre*, L.Q. 1969, chap. 51, laquelle renvoyait elle aussi à la *Loi des poursuites sommaires*. Le juge de première instance avait conclu que l'infraction reprochée n'était pas une infraction continue mais que la dénonciation contrevenait au par. 2 de l'art. 12; il avait donc cassé la dénonciation. La Cour d'appel a confirmé. Le juge Dubé, qui exprime l'opinion unanime de la cour, donne les motifs suivants à la p. 137:

. . . il ne s'agit pas dans la présente cause d'étudier les dénonciations en question suivant les règles habituelles du *Code criminel* mais suivant les règles de la *Loi des poursuites sommaires*; il me semble que l'article 12 de cette Loi est très explicite et ne peut porter à confusion; en effet il me paraît évident que chacune des dénonciations en question embrasse une période d'une durée d'une semaine; suivant ce que rapporté dans le jugement dont il y a appel le poursuivant a lui-même admis qu'il y avait eu infraction à chaque jour de la semaine; en conséquence il me semble que le texte de l'article 12 de la *Loi des poursuites sommaires* nous place vis-à-vis le dilemme suivant: si la plainte comporte une contravention continue comme le prétend l'appelante alors c'est le paragraphe 4 de l'article 12 de la *Loi des poursuites sommaires* qui s'applique et ce paragraphe dit clairement que:

¹³ [1963] 2 C.C.C. 25.

¹⁴ (1972), 8 C.C.C. (2d) 546.

¹⁵ [1977] C.A. 135.

¹⁶ [1977] 1 R.C.S. x.

When an offence is continuous, such continuation shall constitute a separate offence day by day;

on the other hand, if the complaint does not constitute a continuous offence, then it is subs. 2 of that section which applies:

each offence charged must be set out in a separate count.

It must accordingly be concluded that in either case the complaints as laid are contrary to the directions of s. 12 of the *Summary Convictions Act*, directions which in my opinion are preemptory.

I feel that the defect alleged against the complaints at issue relates to an essential aspect of the information, which cannot be remedied under s. 62 of the *Summary Convictions Act*, because this is not a mere error of form.

I am in agreement with these reasons of the Court of Appeal, although s. 62 of the *Summary Convictions Act* seems to me to apply to irregularities of substance as well as form. Under the first subsection of this section, such irregularities can be disregarded. When they are serious, they can be remedied, as provided in subs. 4, by amendments and an adjournment. However, s. 61 of the same Act implies that there are irregularities which cannot be remedied, as for example if the description of the offence is much too vague. See *Recorder's Court v. Dufour*¹⁷; *R. v. Weston Bakeries Limited*¹⁸. A complaint which does not comply with the provisions of s. 12 must be regarded as vitiated by an irregularity of this kind, otherwise the preemptory provisions of that section would be a dead letter. The legislator saw fit to add to the formal requirements by the amendment made in 1970 to s. 12; the new provision is clear and it must be observed. The second count of the complaint must therefore be quashed.

The decision of the Court of Appeal was followed in *Bossé v. Commission Scolaire Régionale Honoré Mercier*¹⁹ and, though with hesitation, in *Marchand v. Boivin*²⁰.

¹⁷ [1947] Que. K.B. 331.

¹⁸ [1969] R.L. 37.

¹⁹ [1977] T.T. 1.

²⁰ [1977] T.T. 125.

Lorsqu'une contravention est continue, cette continuité constitue, jour par jour, une contravention distincte;

d'autre part si la plainte ne comporte pas une contravention continue c'est alors le paragraphe 2 de ce même article 12 qui s'applique:

chaque contravention reprochée doit l'être sous un chef distinct;

il faut donc en conclure que dans un cas comme dans l'autre les plaintes telles que portées sont contraires aux instructions de l'article 12 de la *Loi des poursuites sommaires* lesquelles instructions me semblent impératives.

Le défaut reproché aux plaintes en question porte à mon avis sur un élément essentiel de la dénonciation qui ne peut être remédié suivant l'article 62 de la *Loi des poursuites sommaires* car il ne s'agit pas d'une simple erreur de forme.

Je suis d'accord avec ces motifs de la Cour d'appel quoique l'art. 62 de la *Loi des poursuites sommaires* me paraisse viser des irrégularités au fond ou à la forme. En vertu du premier paragraphe de cet article, on peut passer outre à ces irrégularités. Lorsque celles-ci sont sérieuses, on peut y remédier, comme le prescrit le par. 4, par des amendements et un ajournement. Mais l'art. 61 de la même loi implique qu'il y a des irrégularités auxquelles on ne peut pas remédier, par exemple si la description de l'infraction est d'une extrême nébulosité. Voir *Recorder's Court c. Dufour*¹⁷; *R. c. Weston Bakeries Limited*¹⁸. Une plainte qui ne respecte pas les dispositions de l'art. 12 doit comporter une irrégularité de cette sorte, sans quoi les termes impératifs de cet article resteraient lettre morte. Le législateur a jugé bon d'ajouter au formalisme par la modification apportée à l'art. 12 en 1970; le nouveau texte est clair et il faut bien s'y conformer. Le second chef de la plainte doit donc être cassé.

L'arrêt de la Cour d'appel a été suivi dans *Bossé c. Commission Scolaire Régionale Honoré Mercier*¹⁹ et, non sans réticence, dans *Marchand c. Boivin*²⁰.

¹⁷ [1947] B.R. 331.

¹⁸ [1969] R.L. 37.

¹⁹ [1977] T.T. 1.

²⁰ [1977] T.T. 125.

III—The principal point

In this Court, respondent did not dispute that there had been a strike at the Campbell Chibougamau Mine on June 27, 1974, that this strike was unlawful and that at the time he was an officer of Local 5186 of the United Steelworkers of America, an association duly certified to represent the mine employees.

It must then be decided whether the Labour Court was correct in concluding that the participation of respondent in the strike was proven, or whether the Superior Court correctly concluded that it was not. In order to do this, the elements of the offence with which respondent is charged must be ascertained; what evidence it is incumbent upon the prosecution to adduce must also be determined.

The only evidence adduced against respondent was that he was not at work on June 27, 1974, a day on which he should have been there. It was also admitted that he had not asked for leave to be absent.

The Labour Court and the Superior Court arrived at opposite conclusions primarily because they disagreed on the elements of the offence and on the evidence required to establish them.

1. The material element of the offence

As I have noted above, it is no longer in dispute that on June 27, 1974 there was a strike within the meaning of the definition given in s. 1(h) of the *Labour Code*:

“strike”—the concerted cessation of work by a group of employees.

The Superior Court considered that in order to participate in a strike, it is necessary to take an active part in it as indicated by positive action; it noted, for example, that there was no evidence that on the day of the strike respondent had been seen among the many persons causing an obstruction, participating in picketing the mine or blockading it.

The Labour Court, on the other hand, considered that the material element of the offence

III—La question principale

Devant cette Cour, l'intimé n'a pas contesté qu'il y a eu grève à la mine Campbell Chibougamau le 27 juin 1974, que cette grève était illégale et qu'il était alors un officier du Local 5186 des Métallurgistes unis d'Amérique, association dûment accréditée pour représenter les employés de la mine.

Il reste à décider si c'est le Tribunal du travail qui a eu raison de conclure que la participation de l'intimé à la grève a été démontrée, ou bien si c'est la Cour supérieure qui a bien jugé en concluant au contraire. Pour ce faire, il faut déterminer quels sont les éléments de l'infraction reprochée à l'intimé et quelle preuve incombe à la poursuite.

La seule preuve faite contre l'intimé c'est qu'il n'était pas au travail le 27 juin 1974, jour où il devait travailler. Il est également admis qu'il n'avait pas demandé l'autorisation de s'absenter.

Le Tribunal du travail et la Cour supérieure arrivent à des conclusions contraires principalement parce qu'ils divergent d'opinion sur les éléments de l'infraction comme sur la preuve qui est requise pour les établir.

1. L'élément matériel de l'infraction

Comme je l'ai déjà indiqué, il n'est plus contesté que, le 27 juin 1974, il y ait eu grève au sens de la définition qu'en donne l'art. 1h) du *Code du travail*:

«grève»—la cessation concertée de travail par un groupe de salariés;

La Cour supérieure estime que pour participer à une grève, il est nécessaire d'y prendre une part active se manifestant par des gestes positifs; elle note par exemple que nulle preuve n'établit que, le jour de la grève, l'intimé ait été vu au nombre des personnes faisant de l'obstruction, participant au piquetage ou au blocus de la mine.

Le Tribunal du travail, au contraire, est d'opinion que l'élément matériel de l'infraction, c'est la

was merely abstaining from providing his services at the same time as other employees were on strike, and that the commission of the offence did not require any positive action by the accused when, as in the case at bar, he was employed by a business being subjected to a strike.—The Labour Court noted that it might be otherwise where the accused was not employed by the business, and was participating in the strike or in demonstrations accompanying it, for sympathetic reasons on some political ground or for some other reason. I am not required to decide whether this could be so pursuant to s. 124, s. 128 or any other provision of the *Labour Code*.

I concur on this point with the Labour Court, in light of the definition of strike by the *Labour Code* and the meaning of the word “participer” (to participate). This word is not defined by the Code. According to the *Robert* dictionary, it means:

[TRANSLATION] To take part in [something], join, contribute to, collaborate, co-operate, intervene, help, belong to, act in, be an accomplice, be involved in, partake, experience the same feelings through sympathy with someone, have a part in.

This word may have a positive or negative meaning depending on the nature of what is being participated in. In the case of an omission, like a work stoppage by a group of employees, the minimum and primary material aspect of participation is also an omission. In my opinion, it is an error to maintain that positive acts must be committed to constitute a participation in what the Act defines as an abstention. What the *Labour Code* specifically prohibits in s. 124 is not participation in picketing, in a blockade or in any other activity of this kind by a group of employees, but participation in a concerted cessation of work by a group of employees, that is, participation in a suspension of activity. The Labour Court correctly held that, apart from the intentional element of the offence, the essential material element is proven once it is established that the accused abstained from providing his services at the same time as other workers abstained in concert from providing theirs. Moreover, this conclusion seems more compatible than the other with the ordinary meaning of the words: when there is a strike and an employee stays home, it will ordinarily be said that, at first

simple abstention de fournir sa prestation de travail en même temps que d'autres salariés font la grève, et que la commission de l'infraction ne requiert de l'inculpé aucun geste positif lorsque, comme en l'instance, il est à l'emploi de l'entreprise frappée de grève.—Le Tribunal du travail remarque qu'il pourrait en aller autrement lorsque l'inculpé n'est pas à l'emploi de l'entreprise et qu'il participe à la grève ou plutôt aux manifestations qui l'accompagnent par sympathie ou pour quelque motif politique ou autre. Je n'ai pas à décider s'il pourrait en être ainsi en vertu de l'art. 124, de l'art. 128 ou d'une autre disposition du *Code du travail*.

Je suis d'accord sur ce point avec le Tribunal du travail, compte tenu de la définition de la grève par le *Code du travail* et du sens du mot «participer». Ce mot n'est pas défini par le Code. Selon le dictionnaire Robert, il signifie:

Prendre part à (quelque chose), se joindre, se mêler, aider, concourir, collaborer, coopérer, s'immiscer, assister, être de, figurer, être complice, tremper dans, partager, éprouver par sympathie les mêmes sentiments que quelqu'un, avoir part à.

Ce mot peut avoir un sens positif ou négatif selon la nature de la chose à laquelle on participe. Lorsque cette chose est une omission, comme la cessation de travail par un groupe de salariés, l'élément matériel minimum et premier de la participation est également une omission. C'est une erreur à mon avis de prétendre qu'il est nécessaire de poser des gestes positifs pour pouvoir participer à ce que la loi définit comme une abstention. Ce que le *Code du travail* interdit spécifiquement à l'art. 124, ce n'est pas une participation à un piquetage, à un blocus ou à une autre activité de ce genre par un groupe de salariés, mais la participation à une cessation concertée de travail par un groupe de salariés, c'est-à-dire la participation à une suspension d'activité. Le Tribunal du travail a eu raison de tenir que, mis à part l'élément intentionnel de l'infraction, l'élément matériel essentiel est prouvé dès qu'est établie l'abstention de l'inculpé de fournir sa prestation de travail en même temps que d'autres travailleurs s'abstiennent de concert de fournir la leur. Cette conclusion d'ailleurs me paraît plus compatible que l'autre avec le sens ordinaire des mots: lorsqu'il y a grève et qu'un

glance, the employee is on strike or is participating in a strike.

2. The intentional element of the offence

According to the Superior Court, the offence with which respondent was charged contains an intentional element which it defined as follows:

[TRANSLATION] As the strike is defined as a “concerted cessation”, a decision must enter into it, namely a voluntary act which itself follows a statement of the situation having the effect of bringing about the adhesion of the mind, and it is not until this process is complete that it can be said there is a strike, and that someone can take part in it through an identical process, or at least an analogous, equivalent or similar process.

The Superior Court also held that proof of this intentional element lies on the prosecution and that, where this evidence is circumstantial, it must be such that it leads irresistibly to a conclusion of guilt, excluding any other logical explanation, in accordance with the rule in *Hodge's* case. The Superior Court held that in fact in the case at bar the evidence was circumstantial and did not meet the rule in *Hodge's* case: thus, [TRANSLATION] “there was no positive evidence” that the accused knew that other employees had ceased working; the prosecution also did not establish that the accused’s health permitted him to work on the day of the strike or that he was not the victim of some other impediment; and the Court concluded that the prosecution evidence therefore left open a reasonable doubt from which the accused must benefit.

I am in agreement with the Superior Court on only one point, namely that the offence alleged against respondent includes an intentional element, due to the fact that the offence is described as the participation by one or more persons in the concerted inaction of a group. I would describe this intentional element as follows: if the material element of the offence is abstaining from providing services at the same time as other employees are on strike, the intentional element is the intent to abstain from working with the other employees. This element consists in the accused’s individual intent to join the collective and concerted cessation of work.

salarié reste chez lui, les gens diront fort normalement qu’à première vue ce salarié est en grève ou qu’il participe à la grève.

2. L’élément intentionnel de l’infraction

Selon la Cour supérieure, l’infraction reprochée à l’intimé comporte un élément intentionnel qu’elle définit comme suit:

La grève se définissant «la cessation concertée», il faut qu’il y entre une décision, c’est-à-dire un acte volontaire qui suit lui-même un exposé de la situation devant emporter l’adhésion de l’esprit, et ce n’est qu’après la réalisation de ce processus qu’on peut dire qu’il y a grève et que quelqu’un peut y prendre part par un procédé identique ou, tout au moins, analogue, équivalent ou similaire.

La Cour supérieure décide également que la preuve de cet élément intentionnel incombe à la poursuite et que, si cette preuve est circonstancielle, elle doit être telle qu’elle fasse irrésistiblement conclure à la culpabilité en écartant toute autre explication logique, suivant la règle de *Hodge*. La Cour supérieure juge qu’effectivement la preuve est circonstancielle en l’instance et ne satisfait pas à la règle de *Hodge*: ainsi, «la preuve n’a pas été positivement faite» que l’inculpé savait que d’autres salariés avaient cessé de travailler; la poursuite n’a pas établi non plus que la santé de l’inculpé lui permettait de travailler le jour de la grève ou qu’il n’était pas la victime de quelque autre empêchement; la preuve de la poursuite laisserait donc subsister un doute raisonnable dont l’inculpé doit profiter.

Je suis d’accord avec la Cour supérieure sur un seul point, savoir que l’infraction reprochée à l’intimé comporte un élément intentionnel résultant de ce que l’infraction est décrite comme une participation par une ou plusieurs personnes à l’inaction concertée d’un groupe. Je décrirais comme suit cet élément intentionnel: si l’élément matériel de l’infraction est l’abstention de fournir sa prestation de travail en même temps que d’autres salariés font la grève, l’élément intentionnel est la volonté de s’abstenir de travailler avec les autres salariés. Cet élément consiste dans l’intention individuelle de l’inculpé de se joindre à la cessation collective et concertée de travail.

The nature of this intentional element is vividly described in a decision of the Court of Appeal of Manitoba, *Winnipeg Builders' Exchange v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085*²¹. One of the incidental questions arising in that case was as to whether workers should have been ordered to cease an unlawful strike when there was no dispute between them and their employer, but they refused to cross a picket line formed against another employer by a union other than the one to which they belonged. The Court had to decide whether this refusal constituted, with respect to each worker, sufficient proof of participation in an unlawful strike. Freedman J.—as he then was—dissenting, concluded at pp. 147 and 148 that it did not:

As for the individual workmen defendants the most that can be said is that each of them refused to cross the picket line. But is that necessarily an act done in combination or in concert with the others? Or could it be an individual response of each man in accordance with a tenet of labour faith which commands his allegiance? I think there is a useful parallel in the illustration suggested to the Court by Mr. Green. One hundred men attended a Friday evening banquet. Ten of them, devout Roman Catholics, decline to eat the meat course. The conduct of each one of this latter group is precisely the same as that of the other nine. But it cannot be said that they acted in combination or in concert. Each met the situation according to his individual lights, albeit in the result they all responded in the same way. Whether in the present case the workmen did in fact act in concert or otherwise is uncertain, and is a matter which ought to have been left for determination until the trial of the action.

However, Monnin J., speaking for the majority, came to the opposite conclusion, at pp. 153 to 155:

No one worked during the cessation of work. The contracts were not terminated and plaintiffs or their subcontractors gave no permission to cease work. The definition of "strike" includes a cessation of work either "in combination or in concert or in accordance with a common understanding". This was a most effective cessation of work since at most one person entered the building during its continuation.

In arguing that there was no evidence of combination or concerted effort, counsel used as an example a Friday

²¹ (1966), 57 D.L.R. (2d) 141.

La nature de cet élément intentionnel est décrite de façon imagée dans l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba, *Winnipeg Builders' Exchange v. International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085*²¹. L'une des questions incidentes qui se posaient dans cette affaire était celle de savoir s'il y avait lieu d'enjoindre à des travailleurs de cesser une grève illégale alors qu'aucun différend ne les opposait à leur employeur mais qu'ils refusaient de franchir une ligne de piquetage établie contre un autre employeur par un syndicat autre que celui dont ils faisaient partie. Il y avait lieu de décider si ce refus constituait, à l'égard de chacun de ces travailleurs, une preuve suffisante de participation à une grève illégale. Le juge Freedman, dissident,—il n'était pas encore juge en chef—, conclut par la négative, aux pp. 147 et 148:

[TRADUCTION] Le plus qu'on puisse dire au sujet des travailleurs défendeurs est que pris individuellement, chacun a refusé de traverser le piquet de grève. Mais ont-ils nécessairement agi en liaison ou de concert? Pourrait-il s'agir de la réponse individuelle de chaque homme à un principe de loyauté en matière de relations de travail qui exige leur allégeance? La comparaison suivante établie par M^c Green devant la Cour me semble pertinente. Cent hommes assistent à un banquet offert un vendredi soir. Dix d'entre eux pratiquent la religion catholique romaine et refusent de manger le plat de viande. Pris individuellement, chaque homme a réagi comme les neuf autres. On ne peut cependant pas dire qu'ils ont agi en liaison ou de concert. Chaque homme a suivi sa propre conscience mais ils se sont tous comportés de la même façon. En l'espèce, il est impossible de dire avec certitude que les hommes ont agi de concert et cette question n'aurait pas dû être tranchée avant le procès.

Mais le juge Monnin, parlant pour la majorité, arrive à la conclusion contraire aux pp. 153 à 155:

[TRADUCTION] Personne n'a travaillé pendant la cessation de travail. Les contrats n'étaient pas terminés et ni les demanderesses ni les sous-entrepreneurs n'ont autorisé l'arrêt de travail. La définition de «grève» inclut la cessation de travail «en liaison ou de concert ou en conformité d'une entente commune». La cessation de travail a été très efficace car une seule personne est entrée dans l'édifice pendant sa durée.

En plaidant que la preuve n'établissait pas qu'ils avaient agi en liaison ou de concert, l'avocat a donné

²¹ (1966), 57 D.L.R. (2d) 141.

night banquet at a large hotel, which banquet is attended by many people including some of the Catholic faith. At this banquet each and every devout Catholic declines to eat meat. In such circumstances, analogous to a certain degree to the instant case, he claimed that each Catholic acted individually and could not be said to have acted in concert or in combination with his co-religionists. The example must be carried further. By abstaining from eating meat the Catholic guest or guests do not bring the banquet to a complete stop, do not prevent others from eating their meat course, and do not literally stop persons from entering the hotel premises to attend this or any other function.

It is idle to suggest that each person individually refused to cross the picket line. There is a principle, well accepted by union members, as well as some other persons, that they do not cross a picket line, and at times union by-laws have provided stiff penalties for the breach of this precept. It has reached such a stage that it is considered a cardinal sin against organized labour to cross a picket line. See *Carrothers' Collective Bargaining Law in Canada* (1965), pp. 415-7. It is idle to claim that the stoppage was of an individual nature repeated by the number of persons who refused to cross the picket line on either of the three days. Rubin knew full well, and he hoped, that if he or someone picketed the premises the end result would be exactly what occurred here, namely, a cessation of work.

This cessation of work, considered along with the threats of Knight that he was not going to have his men work on the site as long as non-union men were also working there, and with Pullen's remarks to Oneschuk that if non-union men were removed he would have his men return to work, was a concerted effort. These remarks were not only *post hoc facto* but indicate clearly concerted effort to apply pressure to compel Arthur Rempell Ltd., to employ union labour only.

The important fact is that as a result of this picketing every other union man united with Rubin and in concert with him refused to cross the picket line, compelling a complete stoppage of work. Under circumstances of this nature there is no necessity for a mass meeting or the reaching of an unanimous agreement in order to act in concert with another person. (My underlining.)

l'exemple d'un banquet offert dans un grand hôtel un vendredi soir. Plusieurs convives pratiquent la religion catholique et refusent tous de manger le plat de viande. Selon l'avocat, dans ces circonstances, semblables aux présentes, il faut considérer que chaque catholique a agi individuellement et non en liaison ou de concert avec ses frères. L'exemple doit être poussé plus loin. En s'abstenant de manger la viande, les convives de religion catholique n'interrompent pas le banquet, n'empêchent pas les autres convives de manger leur plat de viande et n'interdisent littéralement pas l'accès de l'hôtel aux personnes qui veulent prendre part à cette activité ou à une autre.

Il est irréaliste de dire que chaque personne a, individuellement, refusé de traverser le piquet de grève. Selon un principe reconnu par les membres du syndicat et d'autres personnes, aucun membre du syndicat ne doit traverser un piquet de grève et les règlements du syndicat ont déjà réprimé toute contravention à ce principe par de sévères amendes. En outre, traverser un piquet de grève constitue un outrage envers le mouvement syndical. Voir *Carrothers' Collective Bargaining Law in Canada* (1965), aux pp. 415 à 417. Il est irréaliste de prétendre que l'arrêt de travail s'est fait sur une base individuelle et s'est répété chaque fois, durant les trois jours, qu'une personne a refusé de traverser le piquet de grève. Rubin savait très bien, et espérait, que si lui ou un autre faisait un piquet de grève sur les lieux, il arriverait exactement ce qui s'est produit, savoir une cessation de travail.

Cette cessation de travail, compte tenu des menaces de Knight selon lesquelles ses hommes ne travailleraient pas à cet endroit tant que ceux qui n'étaient pas membres du syndicat y travailleraient, et des remarques de Pullen à Oneschuk selon lesquelles si ceux qui n'étaient pas membres du syndicat se retiraient, ses hommes retourneraient travailler, constitue une action concertée. Ces remarques ne sont pas uniquement *post hoc facto* mais révèle clairement une action concertée destinée à inciter Arthur Rempell Ltd., à n'employer que des membres du syndicat.

Ce qui compte, c'est qu'en raison du piquet de grève tous les autres membres du syndicat se sont joints à Rubin et, de concert avec lui, ont refusé de traverser le piquet de grève, forçant un arrêt de travail complet. Dans de telles circonstances, il n'est pas nécessaire de tenir une assemblée générale ni de parvenir à une entente unanime pour agir de concert avec une autre personne. (C'est moi qui souligne.)

This decision was upheld by this Court, although it did not decide the incidental question: *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*²², at p. 637. (See also as to the nature of the intentional component the decision of this Court, *Int. Longshoremen's Ass. v. Maritime Employers' Ass.*²³, at pp. 138 to 140.)

Where the Superior Court erred, however, was in applying the rule in *Hodge's* case to proof of intent. Even in the case of a criminal offence, where proof of guilty intent beyond reasonable doubt is required, this rule cannot be applied on this point: *R. v. Mitchell*²⁴; *R. v. Cooper*²⁵. Additionally, even if the rule in *Hodge's* case could be applied, it could not be applied so as to subject the prosecution to the burden of "negating every conjecture to which circumstantial evidence might give rise and which might be consistent with the innocence of the accused": per Ritchie J., speaking for the majority of this Court in *R. v. Paul*²⁶, at p. 191. Indeed, if the Superior Court's logic is taken to its ultimate conclusion, the prosecution would have to establish not only that respondent was aware of the strike and that his health enabled him to be present at work, but also that his wife was not about to go into labour on that day, that he did not have to drive his injured child to hospital, that his house was not on fire, that his car had not broken down, that his alarm clock worked, and so on. It is unreasonable and erroneous to impose such a burden on the prosecution.

The conclusion of the Superior Court giving respondent the benefit of the reasonable doubt cannot therefore be sustained: this conclusion is vitiated by a false premise regarding the material element of the offence as well as proof of the intentional element.

There remains the judgment of the Labour Court. The latter did not dispute that there was an intentional element in the offence with which

Cet arrêt fut confirmé par cette Cour qui cependant ne s'est pas prononcée sur cette question incidente: *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange*²², à la p. 637. (Voir également, à propos de la nature de l'élément intentionnel, l'arrêt de cette Cour, *Ass. int. des débardeurs c. Ass. des employeurs maritimes*²³, aux pp. 138 à 140.)

Là cependant où la Cour supérieure fait erreur, c'est en appliquant la règle de *Hodge* à la preuve d'un élément intentionnel. Même quand il s'agit d'une infraction criminelle où la preuve hors de tout doute de l'intention coupable est requise, cette règle ne peut être appliquée sur ce point-là: *R. c. Mitchell*²⁴; *R. c. Cooper*²⁵. Au surplus, et même si la règle de *Hodge* pouvait être appliquée, elle ne saurait l'être de façon telle que la poursuite se trouve obligée de «réfuter toute conjecture à laquelle une preuve indirecte pourrait donner naissance et qui pourrait cadrer avec l'innocence de l'accusé»: le juge Ritchie parlant pour la majorité de cette Cour dans *R. c. Paul*²⁶, à la p. 191. Si en effet on mène jusqu'au bout la logique de la Cour supérieure, la poursuite devrait établir non seulement que l'intimé était au courant de la grève et que sa santé lui permettait de se rendre au travail, mais également que sa femme n'était pas ce jour-là sur le point d'accoucher, qu'il n'a pas dû conduire son enfant blessé à l'hôpital, que sa maison n'a pas pris feu, que sa voiture n'est pas tombée en panne, que son réveil-matin a fonctionné, etc. Il est déraisonnable et erroné d'imposer un tel fardeau à la poursuite.

On ne saurait donc retenir les conclusions de la Cour supérieure qui donne à l'intimé le bénéfice du doute raisonnable: cette conclusion est viciée par une fausse prémisse portant sur l'élément matériel de l'infraction comme sur la preuve de l'élément intentionnel.

Reste le jugement du Tribunal du travail. Ce dernier ne conteste pas qu'il y ait dans l'infraction reprochée à l'intimé un élément intentionnel. Il

²² [1967] S.C.R. 628.

²³ [1979] 1 S.C.R. 120.

²⁴ [1964] S.C.R. 471.

²⁵ [1978] 1 S.C.R. 860.

²⁶ [1977] 1 S.C.R. 181.

²² [1967] R.C.S. 628.

²³ [1979] 1 R.C.S. 120.

²⁴ [1964] R.C.S. 471.

²⁵ [1978] 1 R.C.S. 860.

²⁶ [1977] 1 R.C.S. 181.

respondent was charged. It appears to have assumed this, but not to have dwelt on its nature. The existence of the material element of the offence being proven beyond all reasonable doubt, the Labour Court concluded that the offence had been committed. As the trier of facts may do even in a criminal proceeding (*Vézeau v. The Queen*²⁷), the Labour Court also drew conclusions unfavourable to respondent from the fact that he did not testify:

[TRANSLATION] In the case at bar the silence of the respondent is a fact which the Court cannot help being struck by, and drawing therefrom—in addition to the prosecution evidence, evidence which once again was beyond all reasonable doubt—conclusions adverse to respondent.

At first glance, the Labour Court took two distinct courses each of which led to the same conclusion. Its judgment appears to be, first, a decision disposing of a criminal matter in the traditional way, requiring that the prosecution prove *actus reus* and *mens rea*. However, it resembles even more a judgment disposing of a strict liability offence.

Let us examine the first approach. As the Labour Court did not deal specifically with the intentional element of the offence, it may be assumed that this is because it inferred its existence from proof of the material element, the silence of respondent and the circumstances.

At first sight it is difficult to distinguish this approach from that traditionally followed in criminal proceedings, and sometimes adapted to proceedings which are not criminal in the true sense of the word, as in *R. v. Martin*²⁸. There the accused was charged with being on strike and thereby infringing ss. 57 and 58 of the *Industrial Disputes Investigation Act*, R.S.C. 1927, c. 112. Section 2(k) of this Act defined strike as follows:

- (k) "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

paraît le tenir pour acquis mais ne s'attarde pas à préciser en quoi il consiste. L'existence de l'élément matériel de l'infraction ayant été prouvée au-delà de tout doute raisonnable, le Tribunal du travail conclut à la commission de l'infraction. Comme il est permis au juge du fond de le faire même en matière criminelle (*Vézeau c. La Reine*²⁷), le Tribunal du travail tire également des conclusions défavorables à l'intimé du fait qu'il n'a pas témoigné:

Dans le présent cas le silence de l'intimé est un fait dont le Tribunal ne peut pas ne pas être frappé et en tirer en surplus de la preuve de la poursuite, preuve hors de tout doute raisonnable encore une fois, des conclusions adverses à l'intimé.

A première vue, le Tribunal du travail poursuit deux démarches distinctes dont chacune le conduit aux mêmes conclusions. Son jugement ressemble d'une part à une décision disposant d'une affaire criminelle de la manière traditionnelle qui exige de la poursuite la preuve de l'*actus reus* et du *mens rea*. Mais il comporte encore plus de ressemblance avec un jugement disposant d'une affaire de responsabilité stricte.

Voyons d'abord la première démarche. Si le Tribunal du travail ne traite pas explicitement de l'élément intentionnel de l'infraction, l'on doit penser que c'est parce qu'il induit son existence de la preuve de l'élément matériel, du silence de l'intimé et des circonstances.

Il est difficile au premier abord de distinguer cette démarche de celle que l'on suit traditionnellement en matière criminelle et que l'on adapte parfois aux affaires qui ne sont pas criminelles dans le sens propre du mot, comme *R. v. Martin*²⁸. L'inculpé y était accusé de s'être mis en grève et d'avoir violé par là les art. 57 et 58 de la *Loi des enquêtes en matière de différends industriels*, S.R.C. 1927, chap. 112. L'article 2e) de cette loi définissait la grève comme suit:

- e) «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

²⁷ [1977] 2 S.C.R. 277.

²⁸ [1942] 1 D.L.R. 391.

²⁷ [1977] 2 R.C.S. 277.

²⁸ [1942] 1 D.L.R. 391.

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;

Gillanders J. observed, at p. 395:

Dealing with the submission that there was no evidence that the accused went on strike, the relevant facts as set out in the stated case show in brief that the accused was a member of the Union mentioned, that immediately prior to the strike the company was requested on behalf of the members of the Union to recognize and deal with the Union but on this request no action was taken; that the accused with 500 or 600 employees left at 12 o'clock noon on June 4th and did not return to work until June the 13th. In a civil proceeding there would be no difficulty in drawing from these facts the inference that the accused went on strike, but it is urged in a proceeding of this nature that this is no evidence in law on which a conviction can be based; that it is not inconsistent with innocence and that this is a question of law. "Strike" or "to go on strike," are defined in s. 2(k) of the Act. Taken with other surrounding circumstances the fact that this accused left at the same time as 500 or 600 employees of the plant, remained away during the same time and returned with these employees some days later, is, I think quite sufficient to support the conclusion that the accused ceased work, acting in combination with the others taking the same action, and on which to base a finding that he went on strike, as found by the Magistrate.

This passage was *obiter*, as the accused was acquitted on other grounds; but it is possible to interpret the Labour Court's judgment in the case at bar as reasoning of the same nature. The evidence is perhaps not as strong as in *Martin*, but it cannot be said that it does not support the findings of the Labour Court.

Nonetheless, there are other indications in the judgment of the Labour Court suggesting that it treated the case as one of strict liability. It did this without saying so, but it must be borne in mind that the judgment was prior to that of this Court in *R. v. Sault Ste. Marie (supra)* and dates from a time when the distinction between criminal

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;

Le juge Gillanders écrit, à la p. 395:

[TRANSDUCTION] Quant à l'argument selon lequel rien ne prouve que l'accusé s'est mis en grève, les faits pertinents contenus dans l'exposé de cause révèlent notamment que l'accusé était membre du syndicat mentionné; qu'immédiatement avant la grève on a demandé, au nom des membres du syndicat, à la compagnie de reconnaître le syndicat et de négocier avec lui, mais que la compagnie ne s'est pas conformée à cette demande; que l'accusé et cinq ou six cents autres employés ont quitté le travail à midi le 4 juin et n'y sont pas retournés avant le 13 juin. Dans un procès civil, ces faits seraient suffisants pour conclure que l'accusé s'est mis en grève, mais on prétend que dans une procédure comme la présente, ils ne constituent pas, en droit, une preuve justifiant une déclaration de culpabilité; qu'ils ne sont pas incompatibles avec l'innocence de l'accusé et qu'il s'agit d'une question de droit. Les expressions «grève» ou «se mettre en grève,» sont définies à l'al. 2e) de la Loi. Compte tenu des circonstances, le fait que l'accusé ait quitté son travail en même temps que cinq ou six cents employés de l'usine, se soit absenté pendant la même période et soit revenu en même temps qu'eux quelques jours plus tard, est, à mon avis, amplement suffisant pour étayer la conclusion selon laquelle l'accusé a cessé de travailler d'un commun accord avec d'autres, et pour constituer le fondement d'une conclusion selon laquelle il s'est mis en grève, comme a conclu le magistrat.

Ce passage est *obiter*, l'inculpé ayant été acquitté pour d'autres motifs. Mais il est possible d'interpréter le jugement du Tribunal du travail en l'instance comme un raisonnement de même nature. La preuve n'est peut être pas aussi forte que dans l'affaire *Martin*, mais on ne peut dire qu'elle ne suffit pas à supporter les conclusions du Tribunal du travail.

Pourtant, il y a dans le jugement du Tribunal du travail d'autres indices qui donnent à penser que le Tribunal a plutôt traité cette poursuite comme une affaire de responsabilité stricte. Il l'a fait sans le dire mais il faut se rappeler que ce jugement est antérieur à celui de cette Cour dans *R. c. Sault Ste-Marie (supra)* et date d'une époque où la

offences, strict liability offences and absolute liability offences had not necessarily been made or accepted.

First, the Labour Court noted, in its preliminary judgment of October 8, 1974, that the matter was not one of criminal but of penal law, and that commission of the offence did not carry with it ignominious consequences.

Additionally, the Labour Court used more than once in its final judgment a very characteristic expression, when it said, for example, at p. 448:

[TRANSLATION] ... the fact of not providing his services when an unlawful strike was in progress at his employer's place of business constitutes prima facie participation in that strike ... (My underlining.)

The expression "*prima facie*" in this context can mean only one thing: proof of the material element of the offence has the effect of discharging the burden of proof on the accused. The latter is accordingly required to prove, for example, that he had

a reasonable belief in facts which, if true, would have rendered the act innocent.

(Per Dickson J., speaking for this Court in *Sault Ste. Marie*, at p. 1316.)

Thus, if respondent had a reasonable basis for believing that there was no strike, he would not have committed the offence by refraining from working. However, without proof of that circumstance, the burden of which lay upon him, he had to be found guilty.

Finally, commenting on respondent's silence, the Labour Court took care to emphasize at p. 448 that it considered the commission of the offence as already proven beyond reasonable doubt, quite apart from respondent's silence:

[TRANSLATION] The case for the prosecution is not "strengthened" by the fact that respondent refrained from testifying, but as the essential elements of the offence have been established beyond reasonable doubt, the Court cannot give respondent the benefit of a reasonable doubt which was never raised.

distinction entre les infractions criminelles, les infractions de responsabilité stricte et les infractions de responsabilité absolue n'était pas nécessairement faite ou acceptée.

Le Tribunal du travail remarque d'abord, dans son jugement préliminaire du 8 octobre 1974, qu'il s'agit non pas de droit criminel mais de droit pénal, et que la commission de l'infraction n'entraîne pas de conséquences infamantes.

Au surplus, le Tribunal du travail utilise plus d'une fois dans son jugement final une expression fort caractéristique quand il dit par exemple à la p. 448:

... le fait de ne pas fournir sa prestation de travail alors qu'existe une grève illégale chez son employeur constitue prima facie une participation à cette grève ... (C'est moi qui souligne.)

L'expression «*prima facie*» dans ce contexte ne peut signifier qu'une chose: la preuve de l'élément matériel de l'infraction a pour effet de renverser le fardeau de la preuve sur l'inculpé. C'est donc à ce dernier qu'il incombe de prouver, par exemple, qu'il croyait,

pour des motifs raisonnables, à l'existence de faits qui, eussent-ils existé, auraient rendu son acte innocent.

(Le juge Dickson, parlant pour cette Cour dans l'affaire *Sault Ste-Marie*, à la p. 1316.)

Ainsi l'intimé, s'il avait un motif raisonnable de croire qu'il n'y avait pas grève, n'aurait pas commis l'infraction en s'abstenant de travailler. Mais sans la preuve de cette circonstance, preuve qui lui incombe, il doit être trouvé coupable.

Enfin, en commentant le silence de l'intimé, le Tribunal du travail prend soin de préciser à la p. 448 qu'il considère la commission de l'infraction comme déjà prouvée hors de tout doute raisonnable, abstraction faite du silence de l'intimé:

La preuve de la poursuite n'est pas «renforcée» du fait de l'abstention de l'intimé à témoigner, mais les éléments essentiels de l'infraction étant établis hors de tout doute raisonnable, le Tribunal ne peut faire bénéficier l'intimé d'un doute raisonnable qui n'a jamais été soulevé.

There seems to be only one way of interpreting this passage: the Labour Court did not proceed from respondent's silence to a conclusion of guilt; this had already been done, conditionally, provided the defence did not submit any evidence; but respondent could have presented a defence leading to acquittal, which he did not do.

In effect, therefore, the Labour Court appears to have treated the offence with which respondent was charged like a strict liability offence, and in my opinion it properly did so for the following reasons.

1. This was an offence created by a provincial statute, and as Dickson J. observed in *R. v. Sault Ste. Marie (supra)*, at p. 1327:

If it is valid provincial legislation (and no suggestion was made to the contrary), then it cannot possibly create an offence which is criminal in the true sense.

2. It is possible for the federal or provincial legislator to require that an offence which is not properly speaking criminal be nonetheless treated as such so far as proof is concerned; but this is an exceptional situation and the legislator must then clearly indicate his intention in this regard. In *R. v. Sault Ste. Marie (supra)*, Dickson J. suggested an almost mechanical test for determining whether an offence of this nature should exceptionally be treated like a truly criminal offence. At p. 1326, he observed:

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would *prima facie* be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type would fall in the first category only if such words as "wilfully", "with intent", "knowingly", or "intentionally" are contained in the statutory provision creating the offence.

In the case of the offence before the Court, the legislator has not explicitly indicated in this manner his intention to require proof of the intentional element by the prosecution.

La seule façon d'interpréter ce passage me paraît être la suivante: le Tribunal du travail ne tire pas argument du silence de l'intimé pour le trouver coupable; cela est déjà fait, conditionnellement, si la défense ne présente pas de preuve; mais l'intimé aurait pu faire une défense qui entraîne l'acquiescement, ce qu'il n'a pas fait.

Le Tribunal du travail me paraît donc avoir effectivement traité l'infraction reprochée à l'intimé comme une infraction de responsabilité stricte et, à mon avis, il a eu raison pour les motifs suivants:

1. Il s'agit d'une infraction créée par une loi provinciale et, comme l'indique le juge Dickson dans *R. c. Sault Ste-Marie (supra)* à la p. 1327:

Si c'est une législation provinciale valide (et personne n'a suggéré le contraire), elle ne peut pas créer une infraction qui soit proprement criminelle.

2. Il est possible pour le législateur fédéral ou provincial d'exiger qu'une infraction qui n'est pas à proprement parler criminelle soit quand même traitée comme telle quant à la preuve. Mais il s'agit là d'un cas d'exception et il importe alors que le législateur indique clairement sa volonté dans ce sens. Dans *R. c. Sault Ste-Marie (supra)*, le juge Dickson propose un test presque mécanique pour déterminer si une infraction de cette nature doit exceptionnellement être traitée à la façon d'une infraction véritablement criminelle. Il écrit à la p. 1326:

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction.

Dans le cas de l'infraction qui nous occupe, le législateur n'a pas ainsi explicitement indiqué sa volonté d'exiger de la poursuite la preuve de l'élément intentionnel.

Moreover, the fact that an offence may contain an intentional element does not prevent it from being classified in the categories of strict liability or absolute liability offences: what was held in *R. v. Sault Ste. Marie (supra)*, as I understand that decision, was not that strict liability and absolute liability offences do not contain an intentional element; rather, it was that the prosecution is not required to prove that element in order to obtain a verdict of guilt.

3. The offence is of a regulatory nature: striking is not unlawful in itself; it may or may not be, depending on what is contained in the detailed provisions of the *Labour Code* regarding the length of collective agreements, the notices that must be given and the time limits that must be observed. This offence corresponds to the general description given by Dickson J. in *Sault Ste. Marie*, at pp. 1302 and 1303, of offences which are not criminal:

... which are not criminal in any real sense, but are prohibited in the public interest. (*Sherras v. De Rutzen*) Although enforced as penal laws through the utilization of the machinery of the criminal law, the offences are in substance of a civil nature and might well be regarded as a branch of administrative law to which traditional principles of criminal law have but limited application.

It also corresponds to offences dealt with by Dixon J. when in *Proudman v. Dayman*²⁹, at p. 549, he refers to:

summary offences created by modern statutes, particularly those dealing with social and industrial regulation.

It is interesting to note, moreover, that the Superior Court has already held that a breach of s. 126 of the *Labour Code* does not constitute an offence involving *mens rea* in the criminal sense of that phrase: *Montreal Hardware Mfs. Co. Ltd. v. Dupuis*³⁰, at p. 511.

²⁹ (1941), 67 C.L.R. 536.

³⁰ [1974] R.D.T. 506.

D'autre part, le fait que l'infraction puisse comporter un élément intentionnel ne l'empêche pas d'être classée dans les catégories des infractions de responsabilité stricte ou de responsabilité absolue: ce que l'on décide dans *R. c. Sault Ste-Marie (supra)*, comme je comprends cet arrêt, ce n'est pas que les infractions de responsabilité stricte et celles de responsabilité absolue ne comportent pas d'élément intentionnel; mais c'est que la poursuite n'est pas obligée, pour obtenir un verdict de culpabilité de prouver cet élément.

3. Il s'agit d'une infraction réglementaire: la grève n'est pas illégale en elle-même; elle peut l'être ou ne pas l'être selon que le prescrit la réglementation détaillée du *Code du travail* relative à la durée des conventions collectives, aux avis qu'il faut donner, aux délais qu'il faut respecter. Cette infraction correspond à la description générale que fait le juge Dickson dans l'affaire *Sault Ste-Marie* aux pp. 1302 et 1303, des infractions qui ne sont pas criminelles:

Ces infractions ne sont pas criminelles au plein sens du terme, mais sont prohibées dans l'intérêt public (*Sherras v. De Rutzen*). Bien qu'appliquées comme lois pénales par le truchement de la procédure criminelle, ces infractions sont essentiellement de nature civile et pourraient fort bien être considérées comme une branche du droit administratif à laquelle les principes traditionnels du droit criminel ne s'appliquent que de façon limitée.

Elle correspond également aux infractions que vise le juge Dixon, lorsque dans *Proudman c. Dayman*²⁹, à la p. 549, il réfère aux

[TRADUCTION] infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité créées par les lois modernes, particulièrement celles relatives à la réglementation sociale et industrielle.

Il est intéressant de noter d'ailleurs que la Cour supérieure a déjà décidé qu'une infraction à l'art. 126 du *Code du travail* ne constitue pas une infraction comportant *mens rea* dans le sens criminel de cette expression: *Montreal Hardware Mfs. Co. Ltd. c. Dupuis*³⁰, à la p. 511.

²⁹ (1941), 67 C.L.R. 536.

³⁰ [1974] R.D.T. 506.

4. Nothing in the wording of the offence or the type of regulation involved indicates that this may be an offence of absolute liability: *R. v. Sault Ste. Marie (supra)* at p. 1326.

5. In the great majority of cases to which the prohibition applies, it would be virtually impossible for the prosecution to establish the existence of intent except through proof of the material factor. Let us think, for instance, of the following situation, which may happen hundreds or even thousands of times with many variations during an unlawful strike: an employee, unaware that there is strike, prepares to go to work; he learns on the radio that an unlawful strike has just spontaneously commenced at his employer's place of business and he decides to stay home, because he is in agreement with the strike or because he does not want to break strikers' solidarity. He is undoubtedly guilty of the offence of participating in an unlawful strike: he has committed the required act of refraining and he has the required intent. Nonetheless, it is practically certain that the offence will remain unpunished if the prosecution must prove anything but his having refrained from working, since only the employee knows his intent. If the prohibition is to be effective—and it must be assumed that the Act intends it to be—the only method is to reverse the burden of proof and impose on the accused the obligation of showing that he did not have the required intent and took reasonable steps to avoid committing the offence. This burden on the other hand will not weigh unduly on an accused who really has a defence; it should not be too difficult for him to prove, for example, that he had good reasons for not knowing there was a strike, that he had just been injured and could not go to work, or that he took all reasonable steps to go to work but was prevented from doing so by an unbreachable blockade: leaving aside the defence of impossibility, which the Court does not have to decide upon, such evidence could show that, although the accused refrained from providing his services, he did not do so with the intent of participating in the strike.

As it seems to me, the desire to create a fair balance between the practical necessity of penaliz-

4. Rien dans le libellé de l'infraction ni dans le type de réglementation impliqué n'indique qu'il peut s'agir d'une infraction de responsabilité absolue: *R. c. Sault Ste-Marie (supra)* à la p. 1326.

5. Dans le plus grand nombre des cas visés par la prohibition, il serait virtuellement impossible pour la poursuite d'établir l'existence de l'élément intentionnel autrement que par la preuve de l'élément matériel. Que l'on pense par exemple à la situation suivante susceptible de se produire des centaines ou même des milliers de fois avec quelques variantes lors d'une grève illégale: ignorant qu'il y a grève, un salarié s'apprête à se rendre au travail; il apprend par la radio qu'une grève illégale vient spontanément de commencer chez son employeur et il décide de rester chez lui, parce qu'il est d'accord avec la grève ou bien parce qu'il ne veut pas se désolidariser d'avec les grévistes. Il est indubitablement coupable de l'infraction de participation à une grève illégale: il pose le geste d'abstention requis et il a l'intention requise. Pourtant il est pratiquement certain que l'infraction restera impunie si la poursuite doit prouver autre chose que son abstention car seul ce salarié connaît son intention. Si l'on veut que la prohibition soit efficace,—et l'on doit présumer que c'est ce que veut la loi,—le seul moyen est de renverser le fardeau de la preuve et d'imposer à l'inculpé l'obligation de démontrer qu'il n'a pas l'intention requise et qu'il a pris les moyens raisonnables pour éviter de commettre l'infraction. Ce fardeau par ailleurs ne pèsera pas indûment sur l'inculpé qui dispose d'une défense véritable; il ne devrait pas lui être trop difficile de prouver par exemple qu'il avait de bonnes raisons d'ignorer qu'il y avait grève, ou qu'il venait de se blesser et ne pouvait se rendre au travail, ou bien encore qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour se rendre au travail mais en a été empêché par un blocus infranchissable: abstraction faite de la défense d'impossibilité, sur laquelle il n'y a pas lieu de se prononcer, de telles preuves seraient de nature à démontrer que, si l'inculpé s'est abstenu de fournir sa prestation de travail, ce n'était pas dans l'intention de participer à la grève.

Or la volonté d'établir un juste équilibre entre la nécessité pratique de réprimer les infractions effec-

ing offences which have in fact been committed but are difficult or impossible to prove, and the risk of punishing an innocent party without leaving him even an option to present evidence in his defence, was the principal consideration motivating this Court when, in *Sault Ste. Marie*, it recognized the category of strict liability offences.

3. Non-participation by respondent in concerted action preceding the strike

In order to establish that the offence was committed, the prosecution had to prove that there had been a strike, and accordingly that there had been concerted action by a group of persons. This concerted action postulates that a number of individuals performed external acts by communicating with each other in order to reach agreement on the principle and procedure of the strike, the time it should begin, its probable duration, the form it should take and so on. There may have been secret councils for this purpose, as well as meetings and votes. The question is one of fact, and proof of that fact is a condition for success by the prosecution, whether or not the accused is connected with that fact. It may be difficult to prove such concerted action directly when the strike is unlawful, and the prosecution will often have to limit itself to indirect proof, as often happens in cases of conspiracy, where the agreement concluded with a common purpose is inferred from the behaviour of the parties: *Paradis v. The King*³¹, at p. 168; *R. v. Gagnon*³², at p. 638.

In the case at bar, the Labour Court referred to the meetings of representatives of the employer and of the union, including respondent, meetings which preceded the strike and during which representatives of the union predicted that the employer would have problems and alluded to the strike in the construction industry; it referred to the rumours of strikes current in the town of Chibougamau prior to June 27, 1974, and it noted that a majority of employees ceased working on that date. It concluded there had been a strike on June 27, and hence concerted action. This conclusion was not challenged in this Court. However, it is important to note that the Labour Court did not

tivement commises mais difficiles ou impossibles à prouver et le danger de punir un innocent sans lui laisser même la faculté de présenter une preuve en défense, est, me semble-t-il, la considération principale qui a inspiré cette Cour lorsque dans l'affaire *Sault Ste-Marie*, elle a reconnu la catégorie des infractions de responsabilité stricte.

3. La non participation de l'intimé à la concertation qui a précédé la grève

Pour établir la commission de l'infraction, il incombe à la poursuite de prouver qu'il y a eu grève et, par conséquent, qu'il y a eu concertation par un groupe de personnes. Cette concertation suppose qu'un certain nombre de personnes ont posé des actes extérieurs en communiquant les unes avec les autres pour se mettre d'accord sur le principe et les modalités de la grève, le moment où elle doit commencer, sa durée probable, la forme qu'elle doit prendre, etc. Il peut y avoir eu des conciliabules à ce sujet, ainsi que des assemblées et des votes. Il s'agit d'un fait dont la preuve est une condition de réussite pour la poursuite, que l'inculpé soit ou non relié à ce fait. Il pourra s'avérer difficile de prouver directement cette concertation lorsque la grève est illégale et la poursuite devra souvent se contenter d'une preuve indirecte, comme il arrive fréquemment en matière de complot, où l'entente conclue dans un but commun se déduit de la conduite des parties: *Paradis c. Le Roi*³¹, à la p. 168; *R. c. Gagnon*³², à la p. 638.

En l'instance, le Tribunal du travail réfère aux réunions des représentants de l'employeur et de ceux du syndicat, y compris l'intimé, réunions qui ont précédé la grève et au cours desquelles les représentants du syndicat ont prédit des problèmes à l'employeur et fait allusion à la grève dans l'industrie de la construction; il réfère aux rumeurs de grève qui couraient dans la ville de Chibougamau avant le 27 juin 1974 et il constate que la majorité des salariés a cessé de travailler à cette date. Il conclut qu'il y a eu grève le 27 juin, et par conséquent, concertation. Cette conclusion n'est pas remise en question devant cette Cour. Cependant il est important de noter que le Tribunal du

³¹ [1934] S.C.R. 165.

³² [1956] S.C.R. 635.

³¹ [1934] R.C.S. 165.

³² [1956] R.C.S. 635.

conclude that the accused was guilty because he participated in the concerted action preceding the strike.

The Superior Court approached the problem in a different way: it was of the view that the meetings between representatives of the employer and of the union, meetings which preceded the strike and in which respondent participated, did not establish the existence of a concerted action. The Superior Court accordingly appeared to indicate that there was no evidence of concerted action in which respondent had participated, and that this was a major weakness in the prosecution's case. Moreover, this was the argument submitted by counsel for the respondent in his brief, when he said that [TRANSLATION] "the prosecution should present evidence that the accused participated in the agreement to cease work".

In my view, this is an error. Participation in the concerted action preceding a strike is not in itself an offence provided for in s. 124 of the *Labour Code*—although it may perhaps be covered by ss. 128 and 129. It also does not constitute, in so far as a specific accused person is concerned, an essential element of the offence of participating in an unlawful strike. It is clearly necessary for the prosecution to prove the strike, and therefore, prior concerted action; but it does not have to prove that the accused was connected with such concerted action and participated in it. I will go further: even if it was positively established that the accused did not participate in the prior concerted action, and even if it was shown that the accused objected to the proposed strike and voted against it, he might still be found guilty of participating in the strike by refraining, at the same time as other employees, from providing services. Respondent was not charged "with participating in concerted action leading to a cessation of work by a group of employees", but with "participating in a concerted cessation of work by a group of employees". What is important is that respondent associated himself with the strike, not that he was one of its instigators. It is possible for a small number of persons to participate in prior concerted action and a large number to participate in the strike; the contrary is

travail ne conclut pas que l'inculpé est coupable parce qu'il a participé à la concertation qui a précédé la grève.

La Cour supérieure aborde le problème de façon différente: elle est d'avis que les réunions entre les représentants de l'employeur et ceux du syndicat, réunions qui ont précédé la grève et auxquelles l'intimé participait, ne démontrent pas l'existence d'une concertation. La Cour supérieure paraît donc indiquer qu'il n'y a pas de preuve d'une concertation à laquelle l'intimé ait participé et que c'est là une faille majeure dans la preuve de la poursuite. C'est d'ailleurs ce que soutient le procureur de l'intimé dans son mémoire quand il dit que «la poursuite doit faire la preuve que le prévenu a participé à l'entente pour cesser de travailler».

A mon avis, il s'agit là d'une erreur. La participation à la concertation qui précède une grève n'est pas par elle-même une infraction prévue à l'art. 124 du *Code du travail*—bien qu'elle soit peut-être visée par les art. 128 et 129. Elle ne constitue pas non plus, en autant qu'un inculpé déterminé est concerné, un élément essentiel de l'infraction d'avoir participé à une grève illégale. Sans doute est-il nécessaire que la poursuite prouve la grève et par conséquent la concertation préalable. Mais il ne lui incombe pas de prouver que l'inculpé est relié à cette concertation et y a participé. J'irai plus loin: même s'il était établi positivement que l'inculpé n'a pas participé à la concertation préalable, même s'il était démontré que l'inculpé s'est opposé à la grève projetée et qu'il a voté contre elle, il pourrait encore être trouvé coupable d'avoir participé à cette grève en s'abstenant, en même temps que d'autres salariés, de fournir sa prestation de travail. L'intimé n'est pas accusé «d'avoir participé à la concertation d'une cessation de travail par un groupe de salariés» mais bien «d'avoir participé à la cessation concertée de travail par un groupe de salariés». L'important c'est que l'intimé se soit joint à la grève et non pas qu'il en ait été l'un des initiateurs. Il est possible qu'un petit nombre de personnes aient participé à la concertation préalable et qu'un

also conceivable. The difference is therefore an important one.

4. The defence of impossibility

It emerged from the evidence of the prosecution that, on the day of the strike, the road leading to the mine was blocked by interlocking vehicles, preventing all traffic from 6:30 a.m. onwards. However, the mine could be reached by another road and the blockage was in fact lifted at about 9:30 a.m. From 35 to 40 per cent of the employees required to work at that time reported at around noon. Respondent was required to work from 8:00 a.m. to 5:00 p.m. There is accordingly no basis for considering the defence of impossibility.

CONCLUSIONS

The offence with which respondent is charged is a strict liability offence. The material element of this offence was proven beyond any doubt. Respondent presented no evidence capable of exculpating him; he offered no defence. The Labour Court therefore properly found him guilty.

In my opinion the appeal should be allowed, the judgment of the Superior Court reversed as to the first count and the judgment of the Labour Court restored as to this count; the whole without costs in any Court.

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

DICKSON J. (*dissenting*)— The principal question in this appeal is the determination of the necessary elements of the offence, created by s. 124 of the *Labour Code*, which the prosecution must prove. Section 124 reads:

Any person declaring or instigating a strike or lock-out contrary to the provisions of this code, or participating therein, shall be liable, in the case of an employer, association or officer of representative of an association, to a fine of one hundred to one thousand dollars for each day or part of a day during which such strike or lock-out exists and, in all other cases, to a fine of ten to fifty dollars for each such day or part of a day.

grand nombre de personnes aient participé à la grève; le contraire est aussi concevable. La différence est donc importante.

4. La défense d'impossibilité

Il découle de la preuve de la poursuite que, le jour de la grève, le chemin qui donne accès à la mine était bloqué par des voitures entrecroisées, empêchant toute circulation à partir de 6h30. Cependant, l'on pouvait avoir accès à la mine par un autre chemin et le blocus fut effectivement levé vers 9h30. De 35 à 40 pour cent des employés appelés au travail à cette heure là se sont présentés vers midi. L'intimé devait travailler de 8h à 17h. Il n'y a donc pas lieu de considérer la défense d'impossibilité.

CONCLUSIONS

L'infraction reprochée à l'intimé est une infraction de responsabilité stricte. L'élément matériel de cette infraction a été prouvé hors de tout doute. L'intimé n'a produit aucune preuve tendant à l'innocenter; il n'a offert aucune défense. C'est donc à raison que le Tribunal du travail l'a trouvé coupable.

Je suis d'avis que le pourvoi doit être accueilli, le jugement de la Cour supérieure, infirmé quant au premier chef d'accusation, et le jugement du Tribunal du travail, rétabli quant à ce chef. Le tout sans dépens dans aucune cour.

Le jugement des juges Dickson, Estey et Pratte a été rendu par

LE JUGE DICKSON (*dissent*)— Il s'agit en l'espèce d'établir quels sont les éléments essentiels de l'infraction, créée par l'art. 124 du *Code du travail*, dont la poursuite doit faire la preuve. Voici le texte de l'art. 124:

Quiconque déclare ou provoque une grève ou un lock-out contrairement aux dispositions du présent code, ou y participe, est passible, s'il s'agit d'un employeur, d'une association ou d'un officier ou représentant d'une association, d'une amende de cent à mille dollars pour chaque jour ou partie de jour pendant lequel cette grève ou ce lock-out existe et, dans tous autres cas, d'une amende de dix à cinquante dollars pour chaque tel jour ou partie de jour.

The respondent Roberge at the material time was president of Local 5186 of the United Metallurgists of America, accredited to represent the employees of Campbell Chibougamau Mines Ltd. In the course of the year 1974, while a collective agreement was in effect, the employees demanded that their salary levels be revised. An agreement for this purpose was entered into in March, 1974. Later in the year, by reason of an increase in the cost of living, further demands were made. Four meetings were held in June, 1974 between representatives of the company and those of the union in the course of which the union representatives demanded a readjustment of salaries of the order of \$1 an hour. Moreover, they let it be known, during one of those meetings, that the company [TRANSLATION] "could foresee problems" if the demands of the union were not met.

A work stoppage occurred on June 27, 1974 and again over six days in July, during which times picket lines were set up and roads were blocked. Roberge did not present himself for work on any of those days, nor did he call the company to ask for permission to be absent.

Two charges were laid against Roberge by Strasser, General Manager of Campbell Chibougamau Mines, alleging that Roberge, an officer of the union, had participated in an illegal strike at the mine. One charge related to 27 June, 1974, the other to the six dates in July.

At trial, three preliminary objections were taken by Roberge. The first objection was addressed to the failure of Strasser to plead or prove that he constituted an "interested party" according to the terms of s. 131 of the *Labour Code*. The second objection took two forms—that s. 124 of the Code did not create any infraction and that the information did not state the nature of the illegality of the strike. I agree with Mr. Justice Beetz, whose reasons I have had the advantage of reading, that both of these objections are without merit. I also agree with Mr. Justice Beetz that the third objection, directed solely to the second count in the information, is well founded and that the second count should be struck out.

A l'époque pertinente, l'intimé Roberge était président de la section locale 5186 des Métallurgistes unis d'Amérique, syndicat accrédité pour représenter les employés de Campbell Chibougamau Mines Ltd. Au cours de l'année 1974, pendant qu'une convention collective était en vigueur, les employés ont demandé une révision de leurs salaires. Une entente à cette fin a été conclue en mars 1974. Plus tard, la même année, en raison d'une hausse du coût de la vie, d'autres revendications ont été présentées. Les représentants de la compagnie et ceux du syndicat ont tenu quatre réunions en juin 1974 au cours desquelles les représentants du syndicat ont demandé une augmentation de l'ordre de \$1 l'heure. Ils ont en outre laissé savoir à l'une de ces réunions que la compagnie «pouvait envisager des problèmes» si elle ne se rendait pas aux revendications du syndicat.

Il y a eu un arrêt de travail le 27 juin 1974 et à nouveau pendant six jours en juillet au cours desquels des piquets de grève ont été organisés et des routes bloquées. Roberge ne s'est présenté au travail aucun de ces jours-là et n'a pas communiqué avec la compagnie pour demander la permission de s'absenter.

Strasser, directeur général de Campbell Chibougamau Mines, a déposé deux plaintes contre Roberge, alléguant que celui-ci, officier du syndicat, avait participé à une grève illégale à la mine. Une accusation visait le 27 juin 1974, l'autre les six jours de juillet.

Au procès, Roberge a soulevé trois objections préliminaires. Dans la première, il alléguait que Strasser n'avait pas plaidé ni prouvé qu'il était «une partie intéressée» au sens de l'art. 131 du *Code du travail*. La deuxième objection est à deux volets, savoir, que l'art. 124 du Code ne crée aucune infraction et que la dénonciation ne précise pas le caractère illégal de la grève. Je partage l'opinion du juge Beetz, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, selon laquelle ces deux objections ne sont pas fondées. Je suis également d'accord avec le juge Beetz que la troisième objection portant uniquement sur le second chef d'accusation est bien fondée et que celui-ci doit être radié.

With respect, however, I am unable to agree with Mr. Justice Beetz that the decision of this Court in *R. v. Sault Ste. Marie*³³, can be employed to shift the burden of proof of the mental element of intention, necessary to the commission of the offence, from the prosecution to the accused. *Sault Ste. Marie* was solely concerned with "responsibility for negligence" in the context of public welfare offences and the introduction of some notion of fault to what would otherwise be absolute liability offences. In that case it was noted at p. 1303 that the doctrine of the guilty mind, expressed in terms of intention of recklessness, but not negligence, is at the foundation of the law of crimes. In the case of true crimes, there is a presumption that a person should not be held liable for the wrongfulness of his act if that act is without *mens rea*. The categories of offences were recognized:

1. Offences in which *mens rea*, consisting of some positive state of mind such as intent, knowledge, or recklessness, must be proved by the prosecution either as an inference from the nature of the act committed, or by additional evidence.
2. Offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of *mens rea*; the doing of the prohibited act *prima facie* imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. These offences may properly be called offences of strict liability. Mr. Justice Estey so referred to them in *Hickey's* case.
3. Offences of absolute liability where it is not open to the accused to exculpate himself by showing that he was free of fault.

Offences which are criminal in the true sense fall in the first category. Public welfare offences would *prima facie* be in the second category. They are not subject to the presumption of full *mens rea*. An offence of this type

³³ [1978] 2 S.C.R. 1299.

Cependant, avec égards, je ne puis souscrire à l'opinion du juge Beetz selon laquelle l'arrêt de cette Cour dans *R. c. Sault Ste-Marie*³³, peut servir à déplacer du poursuivant à l'accusé, le fardeau de prouver l'élément moral de l'intention indispensable à la perpétration de l'infraction. L'affaire *Sault Ste-Marie* porte uniquement sur la «responsabilité pour négligence» dans le contexte d'infractions contre le bien-être public et sur l'introduction d'un certain concept de faute applicable à ce qui autrement seraient des infractions de responsabilité absolue. Dans cet arrêt, on a fait remarquer, à la p. 1303, que la théorie de la conscience coupable, exprimée en termes d'intention ou d'insouciance, mais non de négligence, est à la base du droit criminel. Dans le cas des crimes véritables, il existe la présomption que nul ne doit être tenu responsable de son acte illicite en l'absence de *mens rea*. Trois catégories d'infractions ont été reconnues:

1. Les infractions dans lesquelles la *mens rea*, qui consiste en l'existence réelle d'un état d'esprit, comme l'intention, la connaissance, l'insouciance, doit être prouvée par la poursuite soit qu'on puisse conclure à son existence vu la nature de l'acte commis, soit par preuve spécifique.
2. Les infractions dans lesquelles il n'est pas nécessaire que la poursuite prouve l'existence de la *mens rea*; l'accomplissement de l'acte comporte une présomption d'infraction, laissant à l'accusé la possibilité d'écarter sa responsabilité en prouvant qu'il a pris toutes les précautions nécessaires. Ceci comporte l'examen de ce qu'une personne raisonnable aurait fait dans les circonstances. La défense sera recevable si l'accusé croyait pour des motifs raisonnables à un état de faits inexistant qui, s'il avait existé, aurait rendu l'acte ou l'omission innocent, ou si l'accusé a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement en question. Ces infractions peuvent être à juste titre appelées des infractions de responsabilité stricte. C'est ainsi que le juge Estey les a appelées dans l'affaire *Hickey*.
3. Les infractions de responsabilité absolue où il n'est pas loisible à l'accusé de se disculper en démontrant qu'il n'a commis aucune faute.

Les infractions criminelles dans le vrai sens du mot tombent dans la première catégorie. Les infractions contre le bien-être public appartiennent généralement à la deuxième catégorie. Elles ne sont pas assujetties à la

³³ [1978] 2 R.C.S. 1299.

would fall in the first category only if such words as "wilfully", "with intent", "knowingly", or "intentionally" are contained in the statutory provision creating the offence (at pp. 1325-6).

There are two means whereby a given offence may fall into the first, or *mens rea* category: (i) if it is branded as an offence "criminal in the true sense", or (ii) if it is a public welfare offence and there is something in the words of the enactment, or in the structure of the offence, to warrant displacing the offence from its *prima facie* location in the second category. In the first case, there is a presumption of *mens rea*. In the latter, there is no presumption, but the possibility of *mens rea* being directed where appropriate words are employed by the provincial Legislature.

A province may validly introduce *mens rea* as an element of a penal offence that is within constitutional competence, although the offence so created shall not be deemed a "crime". In the case of *In re McNutt*³⁴, Duff J. made it clear that a provincial Legislature might pass statutes creating prohibitions and imposing duties in the public interest and attaching to them penal sanctions, yet the provincial Legislature would be incompetent to pass an enactment which in itself could have the effect of making a given act or omission a crime in the eyes of the law.

In *Sault Ste. Marie*, the following appears:

If it is valid provincial legislation (and no suggestion was made to the contrary), then it cannot possibly create an offence which is criminal in the true sense (at p. 1327).

That sentence should not be read out of context. The reference in the sentence to "criminal in the true sense" is referable only to "criminal" in the constitutional sense. A province cannot create an offence which is a "crime" and thus, by reason of the Constitution, the mere creation of an offence does not import full *mens rea* as a matter of course. That is the meaning of the expression "presumption of *mens rea*". This constitutional

³⁴ (1912), 47 S.C.R. 259.

présomption de *mens rea* proprement dite. Une infraction de ce genre tombera dans la première catégorie dans le seul cas où l'on trouve des termes tels que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment» ou «intentionnellement» dans la disposition créant l'infraction (aux pp. 1325 et 1326).

Une infraction donnée peut tomber dans la première catégorie, dite de *mens rea*, de deux façons: (i) si elle constitue clairement une infraction «proprement criminelle», ou (ii) s'il s'agit d'une infraction contre le bien-être public et qu'une disposition de la loi ou la constitution de l'infraction permettent de considérer que l'infraction ne relève pas de la deuxième catégorie à laquelle elle appartient généralement. Dans le premier cas, il existe une présomption de *mens rea*. Dans le second, il n'existe aucune présomption, mais une possibilité de *mens rea*, lorsque la législature provinciale emploie les expressions appropriées.

Une province peut valablement introduire la *mens rea* comme élément d'une infraction pénale qui relève de sa compétence constitutionnelle, même si l'infraction ainsi créée ne peut être considérée comme un «acte criminel». Dans *In re McNutt*³⁴, le juge Duff a clairement indiqué que même si une législature provinciale peut adopter des lois créant des interdictions, imposant des devoirs dans l'intérêt public et leur rattachant des sanctions pénales, elle n'a néanmoins pas compétence pour adopter des lois ayant l'effet de faire d'un acte ou d'une omission un acte criminel en droit.

Dans *Sault Ste-Marie*, on peut lire que:

Si c'est une législation provinciale valide (et personne n'a suggéré le contraire), elle ne peut pas créer une infraction qui soit proprement criminelle (à la p. 1327).

Cette phrase ne doit pas être lue hors contexte. Les mots «proprement criminelle» se réfèrent uniquement au sens constitutionnel du mot «criminel». Une province ne peut créer une infraction qui serait un «acte criminel» et, étant donné la constitution, la simple création d'une infraction n'implique pas nécessairement la *mens rea* proprement dite. C'est le sens de l'expression «présomption de *mens rea*». Ce principe constitutionnel ne signifie

³⁴ (1912), 47 R.C.S. 259.

principle should not be taken to mean, however, that a province may not create an offence requiring *mens rea*, for it is equally clear that there is no necessary limitation upon the provincial power to create offences which require *mens rea*. The only constitutional limitation upon the creation of provincial offences is that the offence must be for the purpose of enforcing a valid provincial law. In the case at bar, there can be no question that the *Labour Code* is valid provincial legislation for the purpose of regulating labour relations in the province. There is no suggestion that the provincial Legislature is intruding upon the criminal law powers of the federal government. It is therefore, in my view, incorrect to treat the mere existence of the offence in a provincial statute as, of itself, leading inexorably to the conclusion that the offence is one of strict liability.

The offence in the present case is created in a provincial statute and must therefore be considered a public welfare offence as described in *Sault Ste. Marie*. Because the offence so created is not a "crime", no presumption of *mens rea* applies. *Prima facie*, then, the offence falls into the category of strict liability. That is the first stage of the inquiry.

The second stage requires the Court to look to the language employed by the legislator and the nature of the act prohibited for the purpose of determining whether there is anything in the offence-creating provision that expressly or impliedly requires *mens rea* as an essential element of the offence. It is true that no express words—such as "wilfully", "with intent", "knowingly", or "intentionally"—are found in s. 124 of the *Labour Code*. It is also true that in *Sault Ste. Marie* it was said that a public welfare offence would fall into the first category, *i.e.* those in which *mens rea* must be proved by the prosecution, only if such words were contained in the statutory provision creating the offence. The use of the word "only" may well be too restrictive. The presence of words such as "wilfully" is conclusive in moving an offence into the first category of *mens rea* offences. But the presence of these words in the

pas pour autant qu'une province ne peut créer une infraction exigeant la *mens rea*, car il est également clair que rien n'empêche l'autorité provinciale de créer des infractions exigeant la *mens rea*. La seule limite constitutionnelle relative à la création d'infractions provinciales est que l'infraction doit être créée en vue d'appliquer une loi provinciale valide. En l'espèce, il ne fait aucun doute que le *Code du travail* constitue une loi provinciale valide visant à réglementer les relations de travail dans la province. On n'a pas prétendu que la législature provinciale empiétait sur les pouvoirs du gouvernement fédéral en matière de droit criminel. A mon avis, c'est donc une erreur de considérer que la simple existence d'une infraction prévue dans une loi provinciale mène à la conclusion inexorable que l'infraction en est une de responsabilité stricte.

En l'espèce, l'infraction est créée par une loi provinciale et doit en conséquence être considérée comme une infraction contre le bien-être public au sens de l'arrêt *Sault Ste-Marie*. Puisque cette infraction ne constitue pas un «acte criminel», la présomption de *mens rea* ne s'applique pas. En conséquence, l'infraction appartient donc généralement à la catégorie des infractions de responsabilité stricte. Voilà où s'arrête la première étape de l'étude.

Dans la seconde étape, la Cour doit examiner les termes utilisés par le législateur et la nature de l'acte prohibé afin de déterminer si la disposition créant l'infraction prévoit expressément ou implicitement que la *mens rea* constitue un élément essentiel de l'infraction. Il est exact qu'aucun terme clair tel que «volontairement», «avec l'intention de», «sciemment», ou «intentionnellement» ne figure à l'art. 124 du *Code du travail*. Il est également exact qu'on a dit dans *Sault Ste-Marie* qu'une infraction contre le bien-être public tomberait dans la première catégorie, *c.-à-d.* dans la catégorie où la poursuite doit prouver la *mens rea*, dans le seul cas où la disposition créant l'infraction contient de tels termes. L'expression «dans le seul cas» est probablement trop restrictive. La présence d'un mot comme «volontairement» suffit pour faire tomber l'infraction dans la première catégorie d'infractions, dite de *mens rea*. Cependant, une infrac-

offence-creating provision should not, I think, be regarded as exhaustive of the situations where a public welfare offence may require *mens rea*. There are many offences which impliedly require *mens rea* by the very wording of the offence-creating provision, or by the nature of the act prohibited. Perhaps the best example of this is the gamut of unfair labour practices found in labour legislation. Most of these practices, for which penal prosecution may be permitted, speak of "coercion" or "intimidation" or "interference", clearly countenancing the offender desiring the consequences of his act or foreseeing the consequences of his act ("intention" or "recklessness"), and not a lack of foresight of those consequences ("negligence"). It is obvious that the words such as "knowingly" or "with intent" are unnecessary when one considers the juxtaposition of words involved—that an employer must "knowingly" or "wilfully" or "intentionally" or "with intent" "intimidate" an employee to cease to be a union member.

It is one thing to suggest that there is no presumption of *mens rea* applicable to provincial penal offences as public welfare offences. It is another thing entirely to treat that lack of presumption as if it were conclusive against *mens rea* in all but exceptional circumstances. Presumptions afford nothing more than means of defining the elements of a case and allocating the burden of proving those elements as between the parties. The "presumption of *mens rea*" simply represents the criminal law's method of defining the elements of the offence, *i.e.* a mental element of intention or recklessness, and allocating the burden of proving that mental element to the prosecution. An absence of that presumption merely means that the courts must work a little harder in considering the two questions: (i) what are the elements of the offence as worded and (ii) upon who rests the burden of proving each of those elements?

Is there anything in the wording of s. 124 of the *Labour Code* that expressly or impliedly requires *mens rea*, *i.e.* a subjective mental element? As Mr. Justice Beetz observes in his reasons, s. 124 creates

tion contre le bien-être public peut exiger la *mens rea* même en l'absence de pareils mots. D'après le texte de la disposition créant l'infraction ou la nature de l'acte prohibé, plusieurs infractions requièrent implicitement la *mens rea*. Le meilleur exemple nous vient peut-être de l'éventail de pratiques déloyales prévues par la législation en matière de relations de travail. La plupart de ces pratiques, susceptibles de poursuites pénales, sont prévues en termes de «coercition» ou d'«intimidation» ou d'«ingérence», et distinguent nettement le délinquant qui prévoit les conséquences de son acte («intention» ou «insouciance»), de celui qui agit sans les prévoir («négligence»). Il est manifeste que des expressions comme «sciemment» ou «avec l'intention de» ne sont pas nécessaires si l'on considère la juxtaposition des mots impliqués—qu'un employeur ne doit pas chercher par «intimidation» à contraindre un employé à cesser d'être membre du syndicat, «sciemment» ou «volontairement» ou «intentionnellement» ou «avec l'intention de».

Dire qu'il n'y a pas de présomption de *mens rea* applicable aux infractions pénales provinciales en tant qu'infractions contre le bien-être public est une chose, c'en est une autre que de considérer l'absence de présomption comme signifiant automatiquement que la *mens rea* n'est pas exigée sauf dans des circonstances exceptionnelles. Les présomptions permettent uniquement de définir les éléments de l'infraction et d'établir qui a le fardeau de prouver ces éléments. La «présomption de *mens rea*» constitue simplement un moyen retenu en droit criminel pour définir les éléments de l'infraction, *c.-à-d.* l'élément moral d'intention ou d'insouciance, et pour imposer à la poursuite le fardeau de la preuve de cet élément moral. L'absence de cette présomption signifie simplement que les tribunaux doivent faire une démarche supplémentaire en analysant les deux questions suivantes: (i) quels sont les éléments de l'infraction telle qu'elle est libellée? et (ii) à qui incombe le fardeau de prouver chacun de ces éléments?

L'article 124 du *Code du travail* contient-il une disposition exigeant expressément ou implicitement la *mens rea*, *c.-à-d.* un élément moral subjectif? Comme le souligne le juge Beetz dans ses

three possible offences—(i) declaring, (ii) instigating, or (iii) participating in, an illegal strike. To declare or to instigate an illegal strike requires intention, a subjective desire of the consequences. Similarly, one would think that “participation” also calls for intention. “Strike” is defined in s. 1(h) of the Code: “the concerted cessation of work by a group of employees”. Section 124 can be recast for our purposes, by including the statutory definition of a strike and cutting out the irrelevant parts, to read as follows:

Any person . . . participating in a concerted cessation of work by a group of employees contrary to the provisions of this code shall be liable . . . to a fine . . .

In considering the elements of the offence it is of prime importance to recognize the distinction between the elements of collective action and those of individual action, for it is manifest that we are here concerned with individual responsibility for participation in an illegal strike and not collective responsibility. On the collective level, these are the necessary elements of the offence:

- (1) a cessation of work by a group of employees
- (2) that the cessation was concerted
- (3) that the concerted cessation of work was illegal under the provisions of the *Labour Code*

On the individual level, these are the necessary elements:

- (4) a cessation of work by the individual employee at the same time that the group of employees ceased to work
- (5) an intention on the part of the individual employee to cease working in concert with that group of employees

and, since Roberge is charged in his capacity as officer of the union (for purposes of attracting the higher penalty),

- (6) the status of the employee as an officer.

If one were to attempt to divide these elements into the material and mental elements, elements (1), (3), (4), and (6) would fall into the realm of material elements and elements (2) and (5) into that of mental elements.

motifs, l’art. 124 crée trois infractions possibles—(i) déclarer ou (ii) provoquer une grève illégale ou (iii) y participer. Pour déclarer ou provoquer une grève illégale, il faut une intention, c.-à-d. la recherche subjective de ses conséquences. De même, on peut penser que la «participation» requiert également une intention. L’alinéa 1h) du Code définit comme suit le mot grève: «la cessation concertée de travail par un groupe de salariés». Pour les présentes fins, l’art. 124 peut être remanié en y incluant la définition du mot grève et en retranchant les parties non pertinentes, ce qui donne:

Quiconque . . . participe à la cessation concertée de travail par un groupe de salariés contrairement aux dispositions du présent code est passible . . . d’une amende . . .

En considérant les éléments de l’infraction, il est primordial de distinguer entre les éléments d’un acte collectif et ceux d’un acte individuel, car il s’agit ici d’une responsabilité individuelle pour une participation à une grève illégale et non d’une responsabilité collective. Sur le plan collectif, les éléments essentiels de l’infraction sont les suivants:

- (1) la cessation de travail par un groupe de salariés
- (2) la cessation doit être concertée
- (3) la cessation concertée de travail doit être illégale en vertu des dispositions du *Code du travail*

Sur le plan individuel, les éléments essentiels sont les suivants:

- (4) la cessation de travail par un salarié en même temps que la cessation de travail par le groupe de salariés
- (5) l’intention du salarié de cesser le travail de concert avec le groupe de salariés

et puisque Roberge est accusé en qualité d’officier du syndicat (pour le rendre passible d’une amende plus élevée),

- (6) la qualité d’officier du salarié.

S’il fallait tenter de répartir ces éléments entre éléments matériels et moraux, les éléments (1), (3), (4) et (6) tomberaient dans la catégorie des éléments matériels et les éléments (2) et (5) dans la catégorie des éléments moraux.

That there is a mental elements of intention implicit in the very notion of a strike is generally accepted, but most of the writing in the area deals solely with the collective intention of the strikers, the element of concerted action found in (2) above. In their book, *Droit du travail en vigueur au Québec* (1971), Gagnon, LeBel and Verge discuss the definition of strike. After describing the material elements, they conclude at p. 199:

[TRANSLATION] In addition to these material elements the notion of strike presupposes mental elements, such as the intention and common purpose to strike. The latter two elements indicate that a strike is a psychological event as well. It occurs as the result of a common intent: this is the strikers' determination to suspend performance of their contract of employment and of the obligations resulting from it.

Gagnon, LeBel and Verge draw extensively upon the definitive French work in this area, Hélène Sinay's *La grève* (1966), the sixth volume of Camerlynck's *Traité de droit du travail*. In chapter IV, the author deals with the definition of a strike in French law. In considering this definition, one must keep in mind the constitutional recognition of the right to strike in France, as well as the emphasis upon the individual contract of employment. Sinay defines a strike at p. 133:

[TRANSLATION] A strike is a collective and concerted refusal to work, demonstrating the employee's intent to set aside for the time being their contract, in order to ensure the success of their claims.

This proposed definition involves two kinds of factors: material factors—the actual fact of ceasing or slowing down work, and the existence of a group of employees suspending or relaxing their efforts—and psychological factors—“the *animus*” and “common purpose” to strike (at p. 136).

On the subject of intention, Sinay, at p. 140, describes it with some precision:

[TRANSLATION] It is not enough to cease working, even if several persons do so, in order thereby to be regarded as on strike. There must also be “the *animus*” of a striker. This is the intent to set aside his contract, by making a change in daily on-the-job behaviour, and the knowledge that it will be disruptive.

L'existence d'un élément moral relatif à l'intention, implicite dans la notion même de la grève, est généralement acceptée, mais la plupart des ouvrages sur le sujet traitent uniquement de l'intention collective des grévistes, savoir l'élément relatif à une action concertée prévue en (2) ci-dessus. Dans leur ouvrage, *Droit du travail en vigueur au Québec* (1971), les auteurs Gagnon, LeBel et Verge analysent la définition du mot grève. Après en avoir énuméré les éléments matériels, ils concluent (à la p. 199):

En plus de ces éléments matériels, la notion de grève suppose des éléments intellectuels, soit l'intention et le concert de grève. Ces deux derniers éléments font ressortir que la grève est aussi un phénomène psychologique. La grève survient en exécution d'une intention commune. Cette dernière serait la volonté des grévistes de suspendre l'exécution de leur contrat de travail et des obligations qui en découlent.

Gagnon, LeBel et Verge s'inspirent considérablement de l'ouvrage français qui fait autorité en ce domaine, *La grève* (1966) de Hélène Sinay, qui constitue le sixième volume du *Traité de droit du travail* de Camerlynck. Dans le chapitre IV, l'auteur traite de la définition de la grève en droit français. En étudiant cette définition, il faut garder à l'esprit la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève en France et l'importance du contrat individuel de travail. M^{me} Sinay définit la grève comme suit (à la p. 133):

La grève est le refus collectif et concerté de travail, manifestant l'intention des salariés de se placer provisoirement hors contrat, afin d'assurer le succès de leurs revendications.

La définition ainsi proposée met en jeu deux ordres de facteurs: les facteurs matériels—le fait concret de la cessation ou du ralentissement du travail et l'existence d'un groupe de salariés mettant leur activité en veilleuse ou en sommeil—et les facteurs psychologiques—«l'*animus*» de grève et le «concert» de grève (à la p. 136).

Quant à l'intention, M^{me} Sinay en précise le sens en ces termes (à la p. 140):

Il ne suffit pas de cesser le travail et même d'être plusieurs à le faire pour être de ce chef considéré comme gréviste. Encore faut-il avoir «l'*animus*» de gréviste. C'est l'intention de se placer hors contrat, par un changement apporté dans le comportement quotidien au travail, et sachant qu'il sera perturbateur.

Three further propositions are set out:

[TRANSLATION] (a) "The *animus* of the striker is characterized essentially by the intent to set aside the contract"; (b) "This intent to set aside the contract necessarily implies an element of conflict"; (c) "The intent to set aside the contract does not necessarily imply a wrongful intent, but consciousness of the loss that may be suffered by the employer."

In common with Mr. Justice Beetz, I am satisfied that both a material and an intentional element, on the individual level, are necessary elements of the offence of participating in an illegal strike. The material element of the offence is constituted by the breach of the employee's obligations under the collective agreement, *i.e.* the provision of his labour services to the employer, as he is obliged to do according to the terms of a collective agreement which is binding in its application to the individual employee. The mental element is one of intention, *i.e.* that the employee withhold his services with the intention of joining the concerted cessation of his fellow employees. The individual's cessation of work must take place with the intention of taking part in, and supporting, the concerted action of his fellow employees.

If one accepts that the offence under s. 124 of the *Labour Code* has, as one of its components, an intentional element, the result is to negate not only a finding of absolute liability, but also a finding of strict liability. Once one has found an intentional element necessary to the commission of the offence, negligence becomes irrelevant, for the offence then falls into the first category, that of *mens rea* offences. Strict liability offences are offences of negligence. Just as negligence is irrelevant to the issue of intention in criminal responsibility, so also is intention irrelevant to "responsibility for negligence".

Passing then to the matter of reversal of the burden of proof, in my view *Sault Ste. Marie* is not available for that purpose. It would, indeed, be ironic if that decision, which embodies a principle for the benefit of the accused on a public welfare offence, by the introduction of a defence of reasonable care to avoid the strictures of absolute liability, were to be used to justify the rejection of any

Trois autres propositions sont mises de l'avant:

a) «La volonté de se placer hors contrat caractérise essentiellement l'*animus* du gréviste»; b) «Cette volonté de se placer hors contrat suppose nécessairement un élément conflictuel»; c) «L'intention de se placer hors contrat ne suppose pas nécessairement une intention nuisible mais la conscience du préjudice susceptible d'être subi par l'employeur.»

Comme le juge Beetz, j'estime que, sur le plan individuel, l'élément matériel et l'élément moral sont deux éléments essentiels de l'infraction qui consiste à participer à une grève illégale. L'élément matériel de l'infraction réside dans l'inexécution des obligations du salarié découlant de la convention collective, c.-à-d. la prestation des services qu'il doit à l'employeur, conformément aux conditions de la convention collective qui le lie en tant qu'individu. L'élément moral en est un d'intention, c.-à-d. que le salarié cesse de fournir ses services dans l'intention de se joindre à la cessation concertée de travail par ses compagnons. La cessation individuelle de travail doit être décidée dans l'intention de participer à la cessation concertée de travail par ses compagnons et de l'appuyer.

Une fois admis que l'infraction prévue à l'art. 124 du *Code du travail* comprend, entre autres, un élément intentionnel, on ne saurait alors conclure qu'il s'agit d'une infraction de responsabilité absolue ni même de responsabilité stricte. S'il est reconnu qu'un élément intentionnel est nécessaire pour qu'il y ait infraction, la négligence devient hors de cause car l'infraction tombe alors dans la première catégorie, dite de *mens rea*. Les infractions de responsabilité stricte sont des infractions de négligence. Tout comme la négligence est étrangère à la question d'intention en responsabilité criminelle, l'intention est également sans rapport avec la «responsabilité pour négligence».

Passant ensuite à la question de déplacement du fardeau de la preuve, à mon avis, l'arrêt *Sault Ste-Marie* ne s'applique pas sur ce point. Il serait en fait ironique que cette décision, qui met en application un principe favorable à l'accusé d'une infraction contre le bien-être public en permettant une défense de diligence raisonnable pour contrer les rigueurs de la responsabilité absolue, soit invo-

need for proof of *mens rea* by the prosecution and the shifting of the burden of proof to the accused for an offence which would seem to require *mens rea*. In *Sault Ste. Marie* it was held not to be unfair to place upon the defendant the burden, or one might perhaps better say the "right and opportunity", of proving that his conduct did not fall below the objective standard of a reasonable man in the circumstances. It did not seem unfair to impose such a burden when the offence would otherwise be characterized as one of absolute liability and the accused would have no defence whatever. On the other hand, it certainly does seem unfair to reverse the burden of proof where there are strong indications that the offence would otherwise fall within the first category of *mens rea* offences. There is nothing in the language of s. 124 to support such a reversal of the burden of proof. Further, where the provincial Legislature has wished to effect such a reversal, it has been clearly stated in respect of other matters. Consider the present wording of s. 16 of the *Labour Code*:

16. If it is shown to the satisfaction of the labour commissioner seized of the matter that the employee exercises a right accorded to him by this code, there shall be a presumption in his favour that he was dismissed, suspended or transferred because he exercised such right, and the burden of proof that the employee was dismissed, suspended or transferred for another good and sufficient reason shall be upon the employer.

Where intention is required as an element of the offence, one would think that the burden of proof should only be shifted to the accused when the legislation clearly directs such a shift.

In *R. v. Chapin*³⁵, mere difficulty of enforcement was considered "hardly enough to dislodge the offence from the category of strict liability" and, in my view, the same approach ought to be taken where the debate is between a *mens rea* offence and strict liability. Mere difficulty of enforcement cannot justify the shifting of a burden of proof of the mental element to the accused, for

³⁵ [1979] 2 S.C.R. 121.

quée pour justifier que la poursuite ne soit plus tenue de prouver la *mens rea* et que le fardeau de la preuve incombe à l'accusé d'une infraction qui semble exiger la *mens rea*. On a jugé dans *Sault Ste-Marie* qu'il n'était pas injuste d'imposer au défendeur le fardeau, il serait peut-être plus exact de parler «du droit et de la possibilité», de prouver que sa conduite ne tombe pas sous le coup de la norme objective de l'homme raisonnable qui se trouve dans la même situation. Il ne semble pas injuste d'imposer un tel fardeau lorsque l'infraction serait sans cela qualifiée de responsabilité absolue et que l'accusé n'aurait aucune défense à faire valoir. D'autre part, il semble certes injuste de renverser le fardeau de la preuve lorsque des indices solides laissent croire que l'infraction tomberait sous d'autres rapports dans la première catégorie d'infractions, dite de *mens rea*. Rien dans le texte de l'art. 124 ne permet de renverser ainsi le fardeau de la preuve. En outre, lorsque, dans d'autres domaines, la législature provinciale désire effectuer un tel renversement, elle l'a formulé clairement. Examinons le texte actuel de l'art. 16 du *Code du travail*:

16. S'il est établi à la satisfaction du commissaire du travail saisi de l'affaire que le salarié exerce un droit lui résultant du présent code, il y a présomption en sa faveur qu'il a été congédié, suspendu ou déplacé à cause de l'exercice de ce droit, et il incombe à l'employeur de prouver que le salarié a été congédié, suspendu ou déplacé pour une autre cause, juste et suffisante.

Lorsque l'intention doit constituer un élément de l'infraction, on pourrait penser que le fardeau de la preuve doit être imposé à l'accusé seulement lorsque le texte de loi ordonne clairement pareil renversement.

Dans l'arrêt *R. c. Chapin*³⁵, on a considéré que la simple difficulté d'application «ne suffit nettement pas pour exclure l'infraction de la catégorie de la responsabilité stricte» et, à mon avis, la même ligne de conduite doit être adoptée lorsque la controverse se situe entre une infraction exigeant la *mens rea* et la responsabilité stricte. La simple difficulté d'application ne peut justifier l'imposi-

³⁵ [1979] 2 R.C.S. 121.

if that were the case one could easily justify doing away with the presumption of *mens rea* and the presumption of innocence in criminal law proper. As in all criminal or penal prosecutions, there must be, at the close of the case for the prosecution, sufficient evidence on all the essential elements of the offence which must be ultimately proved by the prosecution, such that a reasonable trier of fact, on all the evidence and properly instructed, could find the accused guilty beyond a reasonable doubt. Briefly, there must be sufficient evidence to get beyond no case to answer or a directed verdict. Again, as in all criminal or penal prosecution, even if there is sufficient evidence to get beyond a directed verdict, the prosecution must prove all those same elements beyond a reasonable doubt in order to obtain a conviction. The burden of proof rests upon the prosecution throughout, no matter that this offence might initially be characterized as a public welfare offence, for the offence has been found to fall within the category of a *mens rea* offence.

In rejecting the motion for nonsuit, Melançon J., of the Labour Court, appears to have proceeded as if only the material elements of the offence had to be proved by the prosecution. I cannot find any attention given by him to the question of an individual intentional element in the offence. Certainly he directs himself properly on the "concerted" nature of the cessation of work, but that goes to a finding of an illegal strike, one of the collective elements of the offence. As Melançon J. himself stated, the prosecution simply proved that Roberge did not provide his services on the date in question at the same time that other fellow employees were on illegal strike. In the result, the Tribunal convicted Roberge on both counts in the information. In the Superior Court, on appeal, Mr. Justice McNicoll considered the motion for nonsuit and dismissed it in these terms:

[TRANSLATION] As the undersigned finds that the presiding judge properly concluded that there was not a total absence of evidence justifying a motion for non-

tion à l'accusé du fardeau de prouver l'élément moral, car, si c'était le cas, il serait facile d'établir qu'il est légitime de supprimer la présomption de *mens rea* et la présomption d'innocence en droit criminel. Comme dans toutes les poursuites de nature criminelle ou pénale, il doit exister, à la fin de la preuve de la poursuite, une preuve suffisante de tous les éléments essentiels de l'infraction que la poursuite doit établir de sorte qu'un juge raisonnable du fond, à la lumière de toute la preuve et convenablement instruit du droit, puisse déclarer l'accusé coupable au-delà d'un doute raisonnable. En résumé, il doit y avoir une preuve suffisante pour aller au-delà d'un non-lieu ou d'un verdict commandé. Encore une fois, comme dans toutes les poursuites de nature criminelle ou pénale, même si la preuve est suffisante pour aller au-delà d'un verdict commandé, la poursuite doit prouver tous les mêmes éléments au-delà d'un doute raisonnable pour obtenir une déclaration de culpabilité. Le fardeau de la preuve incombe toujours à la poursuite, peu importe que cette infraction puisse initialement être qualifiée d'infraction contre le bien-être public puisqu'on a jugé que l'infraction tombait dans la catégorie des infractions exigeant la *mens rea*.

En rejetant la requête en non-lieu, le juge Melançon du Tribunal du travail semble avoir agi comme si seuls les éléments matériels de l'infraction devaient être établis par la poursuite. Le dossier ne révèle pas qu'il ait porté attention à la question de l'élément intentionnel individuel de l'infraction. Il n'a pas commis d'erreur en ce qui concerne la nature «concertée» de l'arrêt de travail, mais cela s'applique à une conclusion de grève illégale, un des éléments collectifs de l'infraction. Comme l'a affirmé le juge Melançon, la poursuite a simplement prouvé que Roberge n'a pas fourni ses services le jour en cause, au moment où d'autres compagnons de travail faisaient une grève illégale. En conséquence, le Tribunal a déclaré Roberge coupable sous les deux chefs de la dénonciation. En appel devant la Cour supérieure, le juge McNicoll a examiné la requête en non-lieu et l'a rejetée en ces termes:

Comme le soussigné estime que c'est à bon droit que le juge président n'a pas estimé absence totale de preuve justifiant une motion de non-lieu, et qu'il a donné des

suit, and gave reasons for his decision which are found complete, I do not think I need consider the matter further, and

PROCEEDING TO RENDER JUDGMENT on this appeal by trial *de novo*, I consider the motion for non-suit reiterated by the accused-appellant is without basis and must accordingly be DISMISSED.

Thus the Superior Court has also rejected the motion, but for the same reasons given by Melançon J.

Mr. Justice McNicoll reiterated the finding of Melançon J. that there was no evidence of the accused's presence at the blockade on the road leading to the mine, or in picketing, nor [TRANSLATION] "any activity suggesting that he was participating in a strike, namely, a concerted work stoppage". The Superior Court judge noted that not even knowledge of the strike was proved by the prosecution. One can suspect and conjecture as to Roberge's knowledge and behind-the-scenes participation, but there is, as McNicoll J. observed, a total absence of evidence on this score in the record. We are left with nothing more than a mere abstention from work at the time as an illegal strike and some vague suggestion of "rumours" and union instigation. Although we are concerned in this case with an officer of the union, it must not be overlooked that the same principles apply to any employee who is not an officer of a union and who is absent from work on the day of an illegal strike. Does he thereby expose himself to a charge of participation in an illegal strike?

There is much to be said for the view that there was no evidence of intention led by the prosecution and thus the Tribunal should have granted the motion of *non-lieu* of the defendant. Alternatively, one could take the view that McNicoll J. may have erred in applying the rule in *Hodge's* case to the sole issue of intention, but that his error was not of sufficient importance, on the facts and evidence in this case, to warrant overturning his result. He did find that a reasonable doubt had been raised. Accepting that an intentional element is an ingredient of the offence, to be proved by the prosecution, no trier of fact, properly instructed,

motifs de sa décision qui sont estimés complets, je ne crois pas devoir argumenter davantage et,

PROCÉDANT À RENDRE JUGEMENT sur le présent appel par voie de procès *de novo*, j'estime que la motion de non-lieu réitérée par le prévenu-appellant est non fondée et, conséquemment, doit être RENVOYÉE.

La Cour supérieure a donc également rejeté la requête, mais pour les motifs énoncés par le juge Melançon.

Le juge McNicoll a repris la conclusion du juge Melançon qu'aucune preuve n'établissait la présence de l'accusé au blocage de la route menant à la mine, au piquetage ou «à une activité quelconque pouvant permettre de conclure qu'il participait à une grève, c'est-à-dire à une cessation concertée de travail». Le juge de la Cour supérieure a fait remarquer que la poursuite n'avait même pas prouvé que l'accusé savait qu'il y avait une grève. On peut soupçonner et supposer que Roberge était au courant et a participé à la grève dans les coulisses, mais, a fait remarquer le juge McNicoll, aucune preuve au dossier n'étaye ce point. Nous sommes simplement mis en présence d'une absence du travail, qui a eu lieu en même temps qu'une grève illégale, et de quelques vagues propositions de «rumeurs» et d'incitations du syndicat. Même si la présente cause concerne un officier du syndicat, il ne faut pas oublier que les mêmes principes s'appliquent à tout employé qui, n'étant pas un officier d'un syndicat, est absent du travail le jour d'une grève illégale. S'expose-t-il ainsi à une accusation de participation à une grève illégale?

Il y a beaucoup à ajouter au sujet de l'opinion que la poursuite n'a pas fait la preuve de l'intention et que le Tribunal aurait alors dû accueillir la requête en non-lieu du défendeur. Subsidiairement, on peut prétendre que le juge McNicoll peut avoir erré en appliquant la règle de l'arrêt *Hodge* à la seule question de l'intention, mais que son erreur ne revêtait pas suffisamment d'importance, compte tenu des faits et de la preuve en l'espèce, pour justifier l'infirmité de sa décision. Il a effectivement jugé qu'un doute raisonnable avait été soulevé. Puisque l'élément intentionnel est un ingrédient de l'infraction dont la poursuite doit

could come to any other conclusion.

Whether one holds the view that the motion of *non-lieu* should have been granted or the alternative view that a reasonable doubt had been raised as to the participation of Roberge in the illegal strike, the appeal must fail.

In the result, I would dismiss the appeal with costs in all courts.

Appeal allowed without costs, DICKSON, ESTEY and PRATTE JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Ogilvie, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montreal.

Solicitors for the respondent: Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal.

faire la preuve, aucun juge du fond, convenablement instruit du droit, ne pourrait en arriver à une conclusion différente.

Le pourvoi doit échouer soit que l'on juge que la requête en non-lieu aurait dû être accordée ou qu'il y avait doute raisonnable quant à la participation de Roberge à la grève illégale.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli sans dépens, les juges DICKSON, ESTEY et PRATTE étant dissidents.

Procureurs de l'appelant: Ogilvie, Cope, Porteous, Montgomery, Renault, Clarke & Kirkpatrick, Montréal.

Procureurs de l'intimé: Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal.

Dennis Ebner *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: April 30, May 1; 1979: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Narcotic drugs — Trafficking — Analyst's certificate referring to package bearing different date from one identified by arresting officer as one sent for analysis — No evidence motion granted at trial — Whether accused given reasonable notice of Crown's intention to use certificate at trial — Whether some evidence that substance analyzed same substance as that purchased by police officer from accused.

The British Columbia Court of Appeal allowed a Crown appeal against the acquittal of the appellant upon a charge of trafficking in cannabis marihuana. The appeal to this Court involved the significance of a discrepancy between the certificate of the analyst produced at the trial and the evidence of the arresting officer (a member of the Victoria City Police Force) who purchased a substance alleged to be cannabis marihuana from the appellant. While a security envelope received by the analyst from the Victoria Police Force bore the same number as the security envelope received in return by the Victoria Police Force, the analyst's certificate stated that the material analyzed had been removed from a plastic bag marked "PL7/Mar/76". This was in conflict with the evidence of the police officer who said he marked the plastic bag "PL9/Mar/76".

The certificate was tendered by the Crown and admitted in evidence. No objection was taken by the appellant and after a brief examination of the police officer the Crown closed its case. Counsel for the appellant then moved to have the case dismissed upon the basis that the Crown had adduced no evidence that the substance purchased by the officer from the accused was marihuana. The motion was granted and the appellant was acquitted.

In the Court of Appeal the majority considered that the trial judge had disposed of the case on a no evidence basis and allowed the appeal because they were of the view that some evidence had been put before the Court and that the motion should have failed. Farris C.J.B.C.

Dennis Ebner *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 30 avril, 1^{er} mai; 1979: 28 juin.

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

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

Droit criminel — Trafic de stupéfiants — Le certificat de l'analyste a trait à un paquet portant une date différente de celle inscrite sur le paquet que l'agent de police a reconnu avoir envoyé pour analyse — Ordonnance de non-lieu accordée en première instance — Le ministère public a-t-il donné un avis raisonnable de son intention de produire le certificat au procès — Y a-t-il quelque preuve que la substance analysée est celle que l'agent de police a achetée à l'accusé.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquittement de l'appelant sur une accusation de trafic du cannabis (marihuana). L'appel à cette Cour met en cause l'importance d'une divergence entre le certificat de l'analyste déposé au procès et le témoignage de l'agent (membre de la police municipale de Victoria) qui a procédé à l'arrestation et qui a acheté à l'appelant une substance présumée être du cannabis (marihuana). Bien que l'enveloppe de sécurité envoyée à l'analyste par la police municipale de Victoria porte le même numéro que l'enveloppe de sécurité reçue par la police municipale de Victoria, le certificat de l'analyste indique que la substance analysée était contenue dans un sac où était inscrit la mention «PL 7/Mar/76». Ceci entre en conflit avec le témoignage de l'agent de police qui a affirmé avoir inscrit sur le sac en plastique «PL 9/Mar/76».

Le certificat a été déposé par le ministère public et reçu en preuve. L'appelant n'a soulevé aucune objection et après un bref interrogatoire de l'agent de police, le ministère public a déclaré sa preuve close. L'avocat de l'appelant a alors demandé à la Cour de rendre une ordonnance de non-lieu au motif que le ministère public n'avait pas établi que la substance achetée à l'accusé par l'agent était de la marihuana. La requête a été accueillie et l'appelant a été acquitté.

La majorité de la Cour d'appel a estimé que le juge du procès avait statué sur la requête en se fondant sur l'absence de preuve, et elle a accueilli l'appel parce qu'elle était d'avis que certaines preuves avaient été soumises à la Cour et que la requête aurait dû échouer.

was of the opinion that the trial judge dismissed the charge because no reasonable notice had been given of the Crown's intention to use the analyst's certificate—a view not shared by this Court—and therefore the certificate ought to have been excluded. He would have dismissed the appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellant argued firstly that because of the discrepancy between the evidence of the police officer and the certificate, that is, the difference in date, the notice given was not reasonable since, because of the discrepancy, it did not refer to matters which were alleged in the information. This argument could not succeed. The Crown gave ample notice, more than four months, of its intention to produce the certificate in evidence. It did so. The Crown did at the trial what it said it would do in the notice, no more and no less. The appellant was fully aware of the contents of the certificate to be produced at trial.

The appellant's second principal submission could be put in this way. The analyst's certificate, referring as it does to a package bearing a different date from the one identified by the police officer as the one he sent for analysis, has not established any connection between the appellant and the substance analyzed. Therefore there was no evidence which could go in proof of the charge, that is, that the appellant trafficked in marihuana on the 9th of March 1976.

Section 9(1) of the *Narcotic Control Act* provides that the certificate is admissible in evidence in a prosecution for an offence under s. 7(1) of the Act. The certificate of analysis was therefore properly admitted and it was evidence that something was analyzed and found to be marihuana. This by itself was not sufficient for as stated in *Regina v. Millier and Cyr* (1968), 65 W.W.R. 96, at p. 98, (affirmed [1969] S.C.R. 955), "a certificate merely stating that some green plant material was analyzed would be simply meaningless", and in view of the date discrepancy this certificate said little more. It was vital to the Crown's case that it show that the substance analyzed was the same substance as that purchased by the police officer from the appellant. If there were no evidence of that fact when the Crown closed its case, the trial judge was correct in acquitting. If, however, evidence existed, the matter should have proceeded and at the conclusion of the trial the trial judge should have weighed the evidence and reached a conclusion.

Le juge en chef Farris de la Colombie-Britannique était d'avis que le juge du procès avait rejeté l'accusation parce que le ministère public n'avait pas donné un avis raisonnable de son intention de produire le certificat d'analyse en preuve—une opinion non partagée par cette Cour—et que le certificat devait donc être écarté. Il aurait rejeté l'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'appellant prétend d'abord, qu'en raison de la divergence entre le témoignage de l'agent de police et le certificat, soit la différence de date, l'avis donné n'était pas raisonnable parce qu'à cause de la divergence, il ne se rapporte pas aux faits allégués dans la dénonciation. Cette prétention ne peut être retenue. Le ministère public a donné un avis largement suffisant (plus de quatre mois) de son intention de produire le certificat en preuve. C'est ce qu'il a effectivement fait. Le ministère public a fait au procès ce qu'il avait dit qu'il ferait dans l'avis, ni plus ni moins. L'appellant connaissait pleinement le contenu du certificat qui devait être produit au procès.

La seconde allégation de l'appellant peut se résumer de la façon suivante. Le certificat de l'analyste, qui a trait à un paquet portant une date qui n'est pas celle inscrite sur le paquet que l'agent de police a reconnu avoir envoyé pour analyse, n'a pas établi l'existence d'un lien entre l'appellant et la substance analysée. En conséquence, aucune preuve ne peut établir l'accusation, soit que l'appellant a fait le trafic de la marihuana le 9 mars 1976.

L'article 9(1) de la *Loi sur les stupéfiants* prévoit que le certificat est recevable en preuve dans une poursuite pour une infraction mentionnée au par. 7(1) de la Loi. Le certificat a donc été reçu en preuve à juste titre et constitue une preuve qu'une substance a été analysée et qu'elle s'est révélée être de la marihuana. Ceci ne suffit pas puisque, tel qu'énoncé dans l'arrêt *Regina v. Millier and Cyr* (1968), 65 W.W.R. 96, à la p. 98, (confirmé par [1969] R.C.S. 955), «un certificat énonçant simplement qu'une substance végétale verte a été analysée, ne signifierait rien», et compte tenu de la divergence de date, ce certificat ajoutait peu de chose. Il est essentiel que le ministère public démontre que la substance analysée est bien celle que l'agent de police a achetée à l'appellant. Si le ministère public n'a pas fait cette preuve lorsqu'il a terminé son exposé, alors le juge du procès a eu raison de prononcer l'acquittement. Cependant, si cette preuve a été faite, le juge du procès aurait dû entendre la cause et, à la fin du procès, en arriver à une conclusion après avoir évalué la preuve.

There was evidence before the trial judge to identify the substance purchased with the substance analyzed. It was to be found in the certificate itself and the evidence of the police officer which identified the substance purchased with the substance sent to the analyst and the substance received in return. The certificate could not be sufficient in itself since the date discrepancy prevented the certificate alone from establishing a connection between the accused and the substance analyzed. When it was coupled with the police officer's evidence, however, an evidentiary connection was made, that is, some evidence was provided which connected the accused with the substance analyzed.

Therefore it was error on the part of the trial judge to dismiss the charge upon the ground that he did and the Court of Appeal was right in directing a new trial.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing an appeal by the Crown against the acquittal of the appellant upon a charge of trafficking in cannabis marihuana. Appeal dismissed.

Jeffrey Green and Melvin Hunt, for the appellant.

D. R. Kier, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This is an appeal from the British Columbia Court of Appeal which allowed a Crown appeal against the acquittal of the appellant upon a charge of trafficking in cannabis marihuana. It involves the significance of a discrepancy between the certificate of the analyst produced at the trial and the evidence of the arresting officer who purchased a substance alleged to be cannabis marihuana from the appellant.

The appellant was charged that he did on the 9th day of March 1976 traffic in cannabis marihuana. At his trial, which took place on March 10, 1977, he pleaded not guilty. The Crown called only one witness, a Corporal Lawson of the Victoria City Police Force, who gave evidence of making a purchase of a bag of green plant-like material from the appellant for \$20. He swore that he took the bag to the police station and marked it with his initials "P.L." and the date "9/Mar/76"

¹ [1978] 2 W.W.R. 71, 38 C.C.C. (2d) 269.

La preuve soumise au juge du procès établissait l'existence d'un lien entre la substance achetée et celle qui a été analysée. Elle résidait dans le certificat lui-même et dans la témoignage de l'agent de police qui a reconnu que la substance achetée était bien celle qu'il avait envoyée à l'analyste et celle qu'il avait reçue de ce dernier. Le certificat seul n'est pas suffisant puisque l'erreur sur la date ne permet pas d'établir un lien entre l'accusé et la substance analysée. Cependant, lorsqu'on le conjugue au témoignage de l'agent de police, un lien probant s'établit, c'est-à-dire qu'une preuve relie l'accusé à la substance analysée.

Donc le rejet de l'accusation fondé sur le motif que le juge du procès a invoqué constituait une erreur et la Cour d'appel a eu raison d'ordonner un nouveau procès.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquiescement de l'appellant sur une accusation de trafic du cannabis (marihuana). Pourvoi rejeté.

Jeffrey Green et Melvin Hunt, pour l'appellant.

D. R. Kier, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Pourvoi est interjeté à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquiescement de l'appellant sur une accusation de trafic du cannabis (marihuana). Il met en cause l'importance d'une divergence entre le certificat de l'analyste déposé au procès et le témoignage de l'agent qui a procédé à l'arrestation et qui a acheté à l'appellant une substance présumée être du cannabis (marihuana).

L'appellant était accusé d'avoir fait, le 9 mars 1976, le trafic du cannabis (marihuana). A son procès, qui eut lieu le 10 mars 1977, il a plaidé non coupable. Le ministère public n'a cité qu'un seul témoin, le caporal Lawson de la police municipale de Victoria qui a déclaré avoir acheté à l'appellant, pour la somme de \$20, un sac contenant une substance végétale verte. Il a affirmé sous serment avoir apporté le sac au poste de police et avoir inscrit ses initiales «P.L.» et la date «9/Mar/76» à

¹ [1978] 2 W.W.R. 71, 38 C.C.C. (2d) 269.

on the inside of the bag. He then sealed the bag with a piece of tape and put his initials "P.L." on the tape and the date "9/Mar/76". He then placed the bag in a security envelope numbered E. 96092 and filled in the form on the front of the envelope in his own handwriting. This process involved writing his name, his regimental number 163, and the words "Victoria City Police, 625 Fisgard Street, Victoria, B.C.". He then put the envelope in his locker at the police station. On March 26, 1976, he removed the envelope from the locker, placed it in a larger envelope, and sent it by registered mail to the Health Protection Branch in Vancouver where the analyst whose certificate was sought was located. The registration receipt issued by the Post Office bore No. 3818. He testified that on April 28th he received an envelope containing the security envelope together with an original and a copy of a certificate of analysis through the mail. He tendered the security envelope in evidence at the preliminary hearing. He compared the original certificate of analysis with the copy which accompanied it. On October 26, 1976, more than four months before the trial, he served the appellant with a copy of the certificate and a notice of intention to use the certificate in evidence. He swore that the security envelope and its contents, which he received back from the analyst, were the same articles which he had sent for analysis. He recognized them by his handwriting on the envelope, his name and service number, and the number of the envelope. He recognized the bag containing the purchased substance, which had been enclosed with the security envelope in the larger envelope, by his initials and the date "9/Mar/76" which he had put upon it.

At this point I should say that I have examined the original exhibits filed at the trial and I observe that the security envelope bears, in addition to the writing recognized and identified by the police officer, in the section "Name of Analyst", the handwritten inscription "B. Walker" and beneath it the number 9818-5. The handwriting is in writing not dissimilar from the signature of the analyst appearing on the certificate of analysis and the number 9818-5 written on the security envelope is the number of the analyst's certificate. I set out below the certificate and the notice of intent to produce.

l'intérieur du sac. Il a ensuite scellé le sac au moyen d'un ruban adhésif sur lequel il a apposé ses initiales «P.L.» et la date «9/Mar/76». Il a glissé le sac dans une enveloppe de sécurité portant le numéro E.96092 et rempli à la main les blancs sur la partie antérieure de l'enveloppe. Il devrait écrire son nom, son numéro matricule 163, et les mots [TRADUCTION] «Police municipale de Victoria, 625 rue Fisgard, Victoria (C.-B.)». Il a ensuite mis l'enveloppe dans son casier au poste de police. Le 26 mars 1976, il a retiré l'enveloppe du casier, l'a glissée dans une autre enveloppe et l'a envoyée par courrier recommandé au Service de protection de la Santé de Vancouver où se trouvait le bureau de l'analyste dont il voulait obtenir un certificat. Le récépissé de recommandation rédigé par le bureau de poste porte le numéro 3818. Il a témoigné avoir reçu par courrier, le 28 avril, une enveloppe contenant l'enveloppe de sécurité, l'original et une copie d'un certificat d'analyse. A l'enquête préliminaire, il a présenté en preuve l'enveloppe de sécurité. Il a confronté l'original du certificat d'analyse à la copie qui y était jointe. Le 26 octobre 1976, soit plus de quatre mois avant le procès, il a signifié à l'appelant une copie du certificat et un avis d'intention de produire le certificat en preuve. Il a affirmé sous serment que l'enveloppe de sécurité et son contenu, reçus de l'analyste, étaient ceux qu'il avait envoyés. Il a reconnu son écriture sur l'enveloppe, son nom, son numéro matricule et le numéro de l'enveloppe. Il a reconnu le sac contenant la substance achetée à l'appelant qu'il avait glissé, avec l'enveloppe de sécurité, dans une autre enveloppe, à ses initiales et à la date «9/Mar/76» qu'il y avait apposées.

Je dois dire dès maintenant que j'ai examiné les pièces originales déposées au procès et je remarque que l'enveloppe de sécurité porte, en plus des mentions inscrites et reconnues par l'agent de police, vis-à-vis l'inscription [TRADUCTION] «Nom de l'analyste», la mention «B Walker» écrite à la main et au-dessous le numéro 9818-5. L'écriture n'est pas différente de celle de l'analyste dont la signature apparaît au certificat d'analyse et le numéro 9818-5 écrit sur l'enveloppe de sécurité est le numéro du certificat d'analyste. Je reproduis le certificat et l'avis d'intention déposés en preuve.



Health and Welfare Canada Santé et Bien-être social Canada
 Health Protection Branch Direction générale de la protection de la santé

No - No
 9818-5

CERTIFICATE OF ANALYST

CERTIFICAT D'ANALYSTE

I, **R.H. Walker**, being a person on the staff of the
 Je soussigné, **R.H. Walker**, faisant partie du personnel du
 Department of National Health and Welfare duly designated as an Analyst under the Food and Drugs Act, and thereby
 ministère de la Santé nationale et du Bien être social, étant dûment nommé analyste en vertu de la Loi des aliments et drogues
 also an Analyst within the meaning of and as defined by the Narcotic Control Act do hereby certify.
 et par ce fait, agissant aussi à ce titre aux termes de la Loi sur les stupéfiants, atteste par les présentes:

1. That at **Vancouver** in the Province of **British Columbia**
 Que, à **Vancouver** dans la Province de **British Columbia**
 on or about the **thirty-first** day of **March** **1976** there was submitted to me by
 le ou vers le **thirty-first** jour de **March** **1976**, il m'a été soumis par
registered mail
 from **Cst. P Lawson**
 de

a member of the **Victoria City** Police Force,
 membre des forces de police de **Victoria City** Police Force,
 a sealed and unopened package which bore the following identification marks, initials, or numbers:
 un paquet scellé et non ouvert qui portait l'estampile, les initiales, ou les nombres suivants:

"E 96092 Cons P. LAWSON # 163 Victoria City Police 625 Fisgard St Victoria BC."

2. That I did open the said package and did remove therefrom some green plant-like material from a plastic
 Que j'ai ouvert ledit paquet et y ai enlevé **bag marked: "P.L 7/Mar/'76"**

from which I obtained a sample of a substance.
 dont j'ai obtenu un échantillon d'une substance.

3. That I duly analyzed and examined the said substance and I found it to contain a
 Que j'ai dûment analysé et examiné ladite substance et que j'ai constaté qu'elle contenait un
narcotic

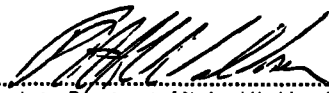
within the meaning of the
 aux termes de la Loi

Narcotic Control

Act, to wit:
 , à savoir:

4. That this certificate is true to the best of my knowledge and skill.
 Que le présent certificat est fidèle au mieux de mes connaissances et de ma compétence.

Dated at **Vancouver, B.C.** this **fifteenth** day of **April** **1976**
 Fait à **Vancouver, B.C.**, en ce **fifteenth** jour de **April** **1976**


 Analyst - Department of National Health and Welfare
 Analyste - Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social



Health and Welfare Canada Santé et Bien-être social Canada
Health Protection Branch Direction générale de la protection de la santé

No - N°
9818-5

CERTIFICATE OF ANALYST

CERTIFICAT D'ANALYSTE

I, **R.H. Walker**, being a person on the staff of the
Je soussigné, faisant partie du personnel du
Department of National Health and Welfare duly designated as an Analyst under the Food and Drugs Act, and thereby
ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, étant dûment nommé analyste en vertu de la Loi des aliments et drogues
also an Analyst within the meaning of and as defined by the Narcotic Control Act do hereby certify.
et par ce fait, agissant aussi à ce titre aux termes de la Loi sur les stupéfiants, atteste par les présentes:

1. That at **Vancouver** in the Province of **Colombie-Britannique**
Que, à **Vancouver** dans la Province de **Colombie-Britannique**
on or about the **day of** **1976** there was submitted to me by
le ou vers le **trente et** **jour de** **mars** **1976**, il m'a été soumis par
unième
from
de **Constable P Lawson**

a member of the **Police Force,**
membre des forces de police de **la ville de Victoria**
a sealed and unopened package which bore the following identification marks, initials, or numbers:
un paquet scellé et non ouvert qui portait l'estampile, les initiales, ou les nombres suivants:
"E 96092 Cons P. LAWSON # 163 Police de la Ville de Victoria. 625 rue
Fisgard, Victoria, C.-B."

2. That I did open the said package and did remove therefrom **une substance végétale**
Que j'ai ouvert ledit paquet et y ai enlevé **verte d'un sac en plastique marqué:**
"P.L 7/Mar/76"
from which I obtained a sample of a substance.
dont j'ai obtenu un échantillon d'une substance.

3. That I duly analyzed and examined the said substance and I found it to contain a
Que j'ai dûment analysé et examiné ladite substance et que j'ai constaté qu'elle contenait un
stupéfiant

within the meaning of the **sur les stupéfiants** **Act, to wit:**
aux termes de la Loi **Cannabis (marihuana)** **, à savoir:**

4. That this certificate is true to the best of my knowledge and skill.
Que le présent certificat est fidèle au mieux de mes connaissances et de ma compétence.

Dated at **Vancouver, C.-B.** this **quinzième** day of **avril** **1976**
Fait à **Vancouver, C.-B.** , en ce **jour de** **avril** **1976**

Analyst - Department of National Health and Welfare
Analyste - Ministère de la Santé nationale et du Bien-être social

Victoria, B. C.

TO Dennis William EBNER

WHEREAS you have been charged with the offence of you did unlawfully traffic in a narcotic to wit Cannabis (marijuana), contrary to the Narcotic Control Act.

TAKE NOTICE that it is the intention of the Crown to introduce as evidence at your trial Certificate (s) of Analysis (s)

9218-5; _____; _____

a copy (copies) of which is (are) now produced and given to you.

RECEIVED BY: *D. Guss*
(signature)

DATE: *20/10/76*

SERVED BY: *Conn P. Hanson*

DATE AND TIME: *20/10/76*

COUNTY COURT, VICTORIA, B.C.	
EXHIBIT No. <u>3</u>	<u><i>Rigana</i></u>
	<u><i>vs.</i></u>
PLTFF.	<u><i>Chen</i></u>
DEFT.	
DATE <u>10-3-77</u>	<u><i>Hf</i></u> REGISTRAR

[TRADUCTION]

Victoria (C.-B.)

A: Dennis William EBNER

ATTENDU QUE vous avez été accusé d'avoir illégalement fait le trafic d'un stupéfiant, le cannabis (marihuana), contrairement à la Loi sur les stupéfiants.

PRENEZ AVIS que le ministère public a l'intention de produire en preuve à votre procès le(s) certificat(s) d'analyse

9818-5 ; _____ ; _____

dont copie est jointe aux présentes.

REÇU PAR: Dennis Ebner
(signature)

DATE: 20/10/76

SIGNIFIÉ PAR: Constable P. Lawson
DATE ET HEURE: 20/oct./76

COUR DE COMTÉ, VICTORIA (C.-B.)	
PIÈCE	
NO. 3	
DEMANDEUR:	Regina
DÉFENDEUR:	Ebner
DATE 10-3-77.....	GREFFIER

It will be seen at once that while the security envelope received by the analyst from the Victoria Police Force bore the same number as the security envelope received in return by the Victoria Police Force, that is No. E96092, the analyst's certificate says that the material analyzed had been removed from a plastic bag marked "PL 7/Mar/76". This, of course, is in conflict with the evidence of the police officer who said he marked the plastic bag "PL 9/Mar/76" and it is this discrepancy which has caused these proceedings.

The certificate was tendered by the Crown and admitted in evidence. No objection was taken by the appellant and after a brief examination of the police officer the Crown closed its case. Counsel for the appellant then moved to have the case dismissed upon the basis that the Crown had adduced no evidence that the substance purchased by the officer from the accused was marihuana. The motion was granted and the appellant was acquitted.

Despite some uncertainty in the trial judge's reasons and some disagreement in the Court of Appeal as to the reason for acquittal, it seems clear to me that the trial judge acquitted the appellant upon concluding that the Crown had adduced no evidence of guilt. Certainly the appellant's motion was to that effect. The reasons for judgment concluded with these words:

In order to come within the meaning of the Statute, I rule that there must be a compliance, a sufficient compliance, with the provisions of the Statute, to enable the Accused person to know precisely the nature of the case against him. The Crown has failed to do that, in my judgment, and is not, therefore, entitled to rely on the Certificate of Analysis of the analyst, and, accordingly, there is no evidence, apart from the Certificate, to implicate the accused with the offences as charged, and, accordingly, I must allow the motion, and dismiss the charge.

In the Court of Appeal the majority considered that the trial judge had disposed of the case on a no evidence basis and allowed the appeal because they were of the view that some evidence had been put before the Court and that the motion should have failed. Farris C.J.B.C. was of the opinion that

On constate tout de suite que, bien que l'enveloppe de sécurité envoyée à l'analyste par la police municipale de Victoria porte le même numéro que l'enveloppe de sécurité reçue par la Police municipale de Victoria, soit E96092, le certificat de l'analyste indique que la substance analysée était contenue dans un sac où était inscrit la mention «PL 7/Mar/76». Ceci entre en conflit avec le témoignage de l'agent de police qui a affirmé avoir inscrit sur le sac en plastique «PL 9/Mar/76» et c'est cette divergence qui est à l'origine des présentes procédures.

Le certificat a été déposé par le ministère public et reçu en preuve. L'appelant n'a soulevé aucune objection et après un bref interrogatoire de l'agent de police, le ministère public a déclaré sa preuve close. L'avocat de l'appelant a alors demandé à la Cour de rendre une ordonnance de non-lieu au motif que le ministère public n'avait pas établi que la substance achetée à l'accusé par l'agent était de la marihuana. La requête a été accueillie et l'appelant a été acquitté.

Malgré une certaine équivoque dans les motifs du juge du procès et un certain désaccord en Cour d'appel quant aux motifs d'acquittement, il me semble évident que le juge du procès a acquitté l'appelant après avoir conclu que le ministère public n'avait présenté aucune preuve de culpabilité. La requête de l'appelant allait certainement en ce sens. Le dernier paragraphe des motifs de jugement se lit ainsi:

[TRADUCTION] Pour respecter le sens de la Loi, je suis d'avis qu'il faut satisfaire suffisamment aux dispositions de la Loi pour permettre à l'accusé de connaître avec précision la nature de ce qui lui est imputé. A mon avis, le ministère public ne l'a pas fait et ne peut donc se fonder sur le certificat d'analyse; puisque, mis à part le certificat, aucune preuve n'établit que l'accusé est coupable des infractions imputées, je dois en conséquence accueillir la requête et rejeter l'accusation.

La majorité de la Cour d'appel a estimé que le juge du procès avait statué sur la requête en se fondant sur l'absence de preuve, et elle a accueilli l'appel parce qu'elle était d'avis que certaines preuves avaient été soumises à la Cour et que la requête aurait dû échouer. Le juge en chef Farris

the trial judge dismissed the charge because no reasonable notice had been given of the Crown's intention to use the analyst's certificate—a view I cannot share—and therefore the certificate ought to have been excluded. He would have dismissed the appeal.

The appellant raised two principal arguments. He argued firstly, as I understood him, that because of the discrepancy between the evidence of the police officer and the certificate, that is, the difference in date, the notice given was not reasonable since, because of the discrepancy, it did not refer to matters which were alleged in the information. The appellant relied on *Regina v. Henri*² for the proposition that a notice must be reasonable both in time and in content. He argued that the notice in the case before us was unreasonable on the basis of the *Henri* case. In my opinion, the date discrepancy in the certificate before us in no way approaches the lapses on the part of the Crown found in *Henri*. The notices in that case were completely inadequate and as Branca J.A. said at p. 56:

If one deliberately tried to draft a notice which would be quite totally and completely confused and confusing and embody complete uncertainty one would be hard put to excel the uncertainties, the inaccuracies, and the confusion contained in each of the notices that I have analyzed.

This is far from the situation here. The Crown gave ample notice, more than four months, of its intention to produce the certificate in evidence. It did so. The Crown did at the trial what it said it would do in the notice, no more and no less. The appellant was fully aware of the contents of the certificate to be produced at trial. In my view, this argument must fail. The weight the certificate was entitled to receive is another question but it is not touched in the notice argument.

I now turn to the second submission. I would put it this way. The analyst's certificate, referring as it does to a package bearing a different date from the one identified by the police officer as the one

de la Colombie-Britannique était d'avis que le juge du procès avait rejeté l'accusation parce que le ministère public n'avait pas donné un avis raisonnable de son intention de produire le certificat d'analyse en preuve—une opinion que je ne saurais partager—et que le certificat devait donc être écarté. Il aurait rejeté l'appel.

L'appellant invoque deux arguments principaux. Il prétend d'abord, si je l'ai bien compris, qu'en raison de la divergence entre le témoignage de l'agent de police et le certificat, soit la différence de date, l'avis donné n'était pas raisonnable parce qu'il ne se rapportait pas aux faits allégués dans la dénonciation. L'appellant se fonde sur l'arrêt *Regina v. Henri*² pour soutenir que l'avis doit être raisonnable, tant sur le plan du délai que du contenu. Il fait valoir qu'en l'espèce l'avis était, suivant l'arrêt *Henri*, déraisonnable. A mon avis, la divergence que présente le certificat en cause n'est aucunement assimilable aux erreurs commises par le ministère public dans l'arrêt *Henri*. Dans cet arrêt, les avis étaient tout à fait insuffisants et comme l'a dit le juge d'appel Branca à la p. 56:

[TRADUCTION] Si quelqu'un essayait de rédiger délibérément un avis qui serait totalement et complètement confus, qui sèmerait la confusion et créerait l'incertitude la plus complète, il pourrait difficilement rédiger un avis contenant plus d'équivoques, d'inexactitudes et de confusion que les avis que j'ai analysés.

Ceci est loin d'être le cas en l'espèce. Le ministère public a donné un avis largement suffisant (plus de quatre mois) de son intention de produire le certificat en preuve. C'est ce qu'il a effectivement fait. Le ministère public a fait au procès ce qu'il avait dit qu'il ferait dans l'avis, ni plus ni moins. L'appellant connaissait pleinement le contenu du certificat qui devait être produit au procès. A mon avis, cet argument doit échouer. La portée du certificat peut soulever une autre question, mais elle n'a rien à voir avec l'argument concernant l'avis.

Je passe maintenant à la seconde allégation. Je la résumerai de la façon suivante: le certificat de l'analyste, qui a trait à un paquet portant une date qui n'est pas celle inscrite sur le paquet que l'agent

² (1972), 9 C.C.C. (2d) 52 (B.C.C.A.).

² (1972), 9 C.C.C. (2d) 52 (C.A. C.-B.).

he sent for analysis, has not established any connection between the appellant and the substance analyzed. Therefore there was no evidence which could go in proof of the charge, that is, that the appellant trafficked in marihuana on the 9th of March 1976.

This argument must be considered in the light of s. 9 of the *Narcotic Control Act*. Subsection (1) provides that the certificate is admissible in evidence in a prosecution for an offence under s. 7(1) of the Act. The certificate of analysis was therefore properly admitted and it was evidence that something was analyzed and found to be marihuana. This by itself was not sufficient for, as Maclean J.A. said for the British Columbia Court of Appeal in *Regina v. Millier and Cyr*³, at p. 98, "a certificate merely stating that some green plant material was analyzed would be simply meaningless", and in view of the date discrepancy this certificate says little more. It is vital to the Crown's case that it show that the substance analyzed was the same substance as that purchased by the police officer from the appellant. If there were no evidence of that fact when the Crown closed its case, the trial judge was correct in acquitting. If, however, evidence existed, the matter should have proceeded and at the conclusion of the trial the trial judge should have weighed the evidence and reached a conclusion.

In my opinion, there was evidence before the trial judge to identify the substance purchased with the substance analyzed. It is to be found in the certificate itself and the evidence of the police officer which identified the substance purchased with the substance sent to the analyst and the substance received in return. The certificate could not be sufficient in itself since the date discrepancy prevents the certificate alone from establishing a connection between the accused and the substance analyzed. When it is coupled with the police officer's evidence, however, an evidentiary connection is made, that is, some evidence is provided which connects the accused with the substance analyzed. The police officer swore to the identity of the articles sent for analysis with those which he

de police a reconnu avoir envoyé pour analyse, n'a pas établi l'existence d'un lien entre l'appelant et la substance analysée. En conséquence, aucune preuve ne peut établir l'accusation, soit que l'appelant a fait le trafic de la marihuana le 9 mars 1976.

Cet argument met en cause l'art. 9 de la *Loi sur les stupéfiants*. Le paragraphe (1) prévoit que le certificat est recevable en preuve dans une poursuite pour une infraction mentionnée au par. 7(1) de la Loi. Le certificat a donc été reçu en preuve à juste titre et constitue une preuve qu'une substance a été analysée et qu'elle s'est révélée être de la marihuana. Ceci ne suffit pas puisque, comme l'a affirmé le juge Maclean de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Regina v. Millier and Cyr*³, à la p. 98, [TRADUCTION] «un certificat énonçant simplement qu'une substance végétale verte a été analysée, ne signifierait rien», et compte tenu de la divergence de date, ce certificat ajoute peu de chose. Il est essentiel que le ministère public démontre que la substance analysée est bien celle que l'agent de police a achetée à l'appelant. Si le ministère public n'a pas fait cette preuve lorsqu'il a terminé son exposé, alors le juge du procès a eu raison de prononcer l'acquittement. Cependant, si cette preuve a été faite, le juge du procès aurait dû entendre la cause et, à la fin du procès, en arriver à une conclusion après avoir évalué la preuve.

A mon avis la preuve soumise au juge du procès établissait l'existence d'un lien entre la substance achetée et celle qui a été analysée. Elle réside dans le certificat lui-même et dans le témoignage de l'agent de police qui a reconnu que la substance achetée était bien celle qu'il avait envoyée à l'analyste et celle qu'il avait reçue de ce dernier. Le certificat seul n'est pas suffisant puisque l'erreur sur la date ne permet pas d'établir un lien entre l'accusé et la substance analysée. Cependant, lorsqu'on le conjugue au témoignage de l'agent de police, un lien probant s'établit, c'est-à-dire qu'une preuve relie l'accusé à la substance analysée. L'agent de police a affirmé sous serment que les articles envoyés pour analyse étaient bien ceux qu'il avait reçus de l'analyste. Il a reconnu l'enve-

³ (1968), 65 W.W.R. 96, aff'd [1969] S.C.R. 955.

³ (1968), 65 W.W.R. 96, conf. [1969] R.C.S. 955.

received in return. He recognized the security envelope in which the certificate and a copy were returned by its number and the notations he had made upon it and upon the bag containing the drugs. The security envelope contained the notation identifying the analyst and the number of the certificate was written upon it. The certificate contained reference to the notations made by the officer on the security envelope. Such notations may provide further evidence of the identity of the substance analyzed and referred to in the certificate. (See *Regina v. Millier and Cyr, supra.*) The only discrepancy was the two day date difference. It was error to dismiss the charge on the motion presented. In my view, Craig J.A. of the British Columbia Court of Appeal was correct when he said there was some evidence of guilt and that the no evidence motion should have failed.

Whether the trial judge, if the trial had continued, would have found the case proved in the face of the uncertainties caused by the date discrepancy may be doubtful. This is a question, however, which is not before this Court. There was, as I have said, evidence before the trial judge which it was his duty to weigh before reaching a conclusion. It was error on his part to dismiss the charge upon the ground that he did. The majority of the Court of Appeal was right in directing a new trial and I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Owen-Flood, Cox and Turnham, Victoria.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

loppe de sécurité qui contenait le certificat et une copie de ce dernier par le numéro et par ce qu'il avait inscrit sur cette enveloppe et sur le sac contenant le stupéfiant. L'enveloppe de sécurité portait une mention identifiant l'analyste et le numéro du certificat y était inscrit. Le certificat faisait référence aux inscriptions faites par l'agent sur l'enveloppe de sécurité. Ces inscriptions peuvent fournir une preuve supplémentaire relativement à la substance analysée et mentionnée au certificat. (Voir *Regina v. Millier and Cyr, précité.*) La seule divergence est une erreur de date de deux jours. C'est une erreur d'avoir rejeté l'accusation sur présentation de la requête. A mon avis, le juge Craig de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait raison de dire qu'une certaine preuve de culpabilité avait été établie et que la requête réclamant un non-lieu aurait dû échouer.

On ne peut savoir si le juge du procès, dans l'éventualité où le procès se serait poursuivi, aurait jugé l'accusation bien fondée malgré l'incertitude créée par la divergence de date. Cette Cour n'a cependant pas à se prononcer sur ce point en l'espèce. Comme je l'ai dit, une preuve a été soumise au juge du procès et il avait l'obligation de l'évaluer avant d'en arriver à une conclusion. Son rejet de l'accusation fondé sur le motif qu'il a invoqué constitue une erreur. La majorité de la Cour d'appel a eu raison d'ordonner un nouveau procès et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Owen-Flood, Cox et Turnham, Victoria.

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.

Dennis Richard Binstead *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: October 24.

Present: Pigeon, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Accused charged with offences under s. 383(1)(a)(ii) of Criminal Code — Trial judge holding there was no evidence upon which jury could find accused guilty — Court of Appeal of opinion there was evidence which should have been allowed to go to jury — Trial judge in error in taking case from jury.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia¹, allowing the Crown's appeal from the acquittal of the accused on charges alleging offences under s. 383(1)(a)(ii) of the *Criminal Code* and ordering a new trial. Appeal dismissed.

David Roberts, for the appellant.

J. F. Rowan, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

PIGEON J.—We are all of the opinion that the Court of Appeal properly concluded that the trial judge had erred in taking the case away from the jury.

The appeal is dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: Macrae, Montgomery & Co., Vancouver.

Solicitor for the respondent: John F. Rowan, Vancouver.

¹ April 24, 1979.

Dennis Richard Binstead *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 24 octobre.

Présents: Les juges Pigeon, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

Droit criminel — Accusations portées en vertu de l'art. 383(1)a(ii) du Code criminel — Le juge de première instance est d'avis qu'aucune preuve ne permet au jury de déclarer l'accusé coupable — La Cour d'appel est d'avis que le jury aurait dû être saisi de certains éléments de preuve — Le juge de première instance a commis une erreur en retirant l'affaire au jury.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹ accueillant un appel interjeté par le ministère public de l'acquiescement de l'accusé relativement à des accusations portées en vertu de l'art. 383(1)a(ii) du *Code criminel* et ordonnant un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

David Roberts, pour l'appellant.

J. F. Rowan, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE PIGEON—Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel a conclu à bon droit que le juge de première instance a commis une erreur en retirant l'affaire au jury.

Le pourvoi est rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appellant: Macrae, Montgomery & Co., Vancouver.

Procureur de l'intimée: John F. Rowan, Vancouver.

¹ 24 avril 1979.

Beverly Kwong, as Administratrix of the Estate of George Chunkie Kwong, Stephen Kinhon Kwong, by his next friend, Beverly Kwong, Vivian Laigan Kwong, by her next friend, Beverly Kwong and Beverly Kwong (Plaintiffs) Appellants;

and

Her Majesty The Queen in Right of Alberta (Defendant) Respondent;

and

Elsie Esther Thompson, as Executrix of the Estate of Robert George Thompson, Eddie Stephaniuk and Victoria Lazarak (Defendants).

1979: October 31.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Negligence — Oil-burning furnace converted to gas — Door panel later removed from fan-compartment — Deceased dying from carbon monoxide fumes — No regulations governing warnings in respect to converted furnaces — Failure to establish negligence on part of Crown — The Gas Protection Act, R.S.A. 1970, c. 156.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from a judgment of O'Byrne J. Appeal dismissed.

D. G. Ingram and W. Kempo, for the plaintiffs, appellants.

A. Hnatiuk and S. Franklin, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—We are all in agreement with the conclusion reached by Chief Justice McGillivray that there were no regulations governing warnings in respect to converted furnaces and that it

¹ [1979] 2 W.W.R. 1.

Beverly Kwong, à titre d'administratrice de la succession de George Chunkie Kwong, Stephen Kinhon Kwong, représenté ad litem par Beverly Kwong, Vivian Laigan Kwong, représentée ad litem par Beverly Kwong et Beverly Kwong (Demandeurs) Appellants;

et

Sa Majesté La Reine du chef de la province de l'Alberta (Défenderesse) Intimée;

et

Elsie Esther Thompson, à titre d'exécutrice de la succession de Robert Thompson, Eddie Stephaniuk et Victoria Lazarak (Défendeurs).

1979: 31 octobre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

Responsabilité — Appareil de chauffage au mazout adapté au gaz — Le panneau donnant accès au ventilateur a par la suite été déposé — Mort causée par des émanations de monoxyde de carbone — Absence de règlement prescrivant des avertissements au sujet des appareils de chauffage ainsi adaptés — La négligence du gouvernement n'a pas été établie — The Gas Protection Act, R.S.A. 1970, chap. 156.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹ qui a accueilli un appel d'un jugement du juge O'Byrne. Pourvoi rejeté.

D. G. Ingram et W. Kempo, pour les demandeurs, appelants.

A. Hnatiuk et S. Franklin, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Nous sommes tous d'accord avec le juge en chef McGillivray qui a conclu à l'absence de règlement prescrivant des avertissements au sujet des appareils de chauffage au

¹ [1979] 2 W.W.R. 1.

was not open to the Court to say that there should be. In our opinion the appellant failed to establish negligence on the part of the Crown.

The appeal is dismissed with costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the plaintiffs, appellants: Matheson & Co., Edmonton.

Solicitor for the defendant, respondent: The Attorney General of Alberta.

mazout adaptés au gaz; nous sommes aussi d'accord qu'il n'appartient pas à la Cour de dire qu'il devrait y en avoir un. A notre avis, l'appelante n'a pas démontré la négligence du gouvernement.

L'appel est rejeté avec dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs des demandeurs, appelants: Matheson & Co., Edmonton.

Procureur de la défenderesse, intimée: Le procureur général de l'Alberta.

Shan Yee *Appellant*;
and
Her Majesty The Queen *Respondent*.

Ronald LeRoy Ross *Appellant*;
and
Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: November 6.

Present: Pigeon, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Tape recordings of intercepted private communications of accused — No requirement that transcript be certified by court stenographer — Purpose to acquaint accused with what is going to be tendered as evidence against them — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.16(4)(a) (as enacted by 1973-74, c. 50, s. 2).

APPEALS by the accused from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹ reversing their acquittal on a charge that they along with others conspired to traffic in a narcotic, contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, and thereby committed an offence contrary to s. 423(1)(d) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. Appeals dismissed.

M. R. Walker, for the appellants.

R. Fainstein and *E. G. Ewaschuk, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

PIGEON J.—Having considered the argument submitted by counsel for the appellant in each case we find no error in the disposition made by the Court of Appeal.

The appeals are dismissed.

¹ [1977] 5 W.W.R. 454.

Shan Yee *Appellant*;
et
Sa Majesté La Reine *Intimée*.

Ronald LeRoy Ross *Appellant*;
et
Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 6 novembre.

Présents: Les juges Pigeon, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Enregistrement de communications privées des accusés qui ont été interceptées — La certification de la transcription par le sténographe judiciaire n'est pas requise — Le but est de faire connaître aux accusés les éléments de preuve à être présentés contre eux — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16(4)a) (adopté à 1973-74, chap. 50, art. 2).

POURVOIS interjetés par les accusés à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹ qui a infirmé leur acquittement relativement à l'accusation qu'ils ont comploté avec d'autres de faire le trafic d'un stupéfiant, en contravention de l'art. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, commettant ainsi une infraction prévue à l'art. 423(1)d) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Pourvois rejetés.

M. R. Walker, pour les appelants.

R. Fainstein et *E. G. Ewaschuk, c.r.*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE PIGEON—Après avoir entendu la plaidoirie de l'avocat de l'appelant dans chaque affaire, nous sommes d'avis que la Cour d'appel n'a commis aucune erreur.

Les pourvois sont rejetés.

¹ [1977] 5 W.W.R. 454.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellants: Michael R. Walker, Regina.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

Jugement en conséquence.

Procureur des appelants: Michael R. Walker, Regina.

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.

Allan Richard Penney *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1979: November 21.

Present: Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF
NEWFOUNDLAND, APPEAL DIVISION

Criminal law — Murder — Admissibility of evidence — Hearsay — Statements made by the deceased — Statements not part of res gestae — Duty of trial judge — Adequacy of charge.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland, Appeal Division, allowing an appeal from a judgment of Mahoney J. with a jury and ordering a new trial. Appeal dismissed.

M. Francis O'Dea and *J. Burke*, for the appellant.

John P. Byrne, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

MARTLAND J.—The submissions made by counsel for the appellant have not persuaded us to reverse the judgment of the Court of Appeal. The charge to the jury in this case was wholly unsatisfactory for the reasons given by Gushue J.A., in the Court of Appeal.

Some comment should be made regarding the admissibility of the evidence of the appellant as to the threats which the appellant says were made by the deceased to commit suicide by taking an overdose of sleeping pills. The appellant testifies that these threats were made in December 1974, February 1975, on another unspecified date, and on the date of her death, October 21, 1975. We agree with the Court of Appeal that evidence regarding the alleged threat made on the date of the death of the deceased was admissible. However, the trial judge had a duty to warn the jury as to the risk involved in accepting this evidence when given by the accused. The three alleged threats made earlier

Allan Richard Penney *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1979: 21 novembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Chouinard.

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

Droit criminel — Meurtre — Admissibilité d'un témoignage — Ouï-dire — Déclarations faites par la défunte — Les déclarations ne font pas partie de la res gestae — Devoir du juge de première instance — Justesse des directions.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Mahoney siégeant avec jury et ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

M. Francis O'Dea et *J. Burke*, pour l'appellant.

John P. Byrne, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu oralement par

LE JUGE MARTLAND—Les arguments qu'a fait valoir l'avocat de l'appellant ne nous ont pas persuadés d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel. Pour les motifs énoncés par le juge Gushue de la Cour d'appel, les directives données au jury en l'espèce n'étaient aucunement satisfaisantes.

Il faut faire certaines remarques quant à l'admissibilité du témoignage de l'appellant sur les menaces de suicide par absorption d'une dose excessive de somnifères qu'il attribue à la défunte. L'appellant témoigne qu'elle a proféré ces menaces en décembre 1974, février 1975, à une autre date non spécifiée, et le jour de sa mort, le 21 octobre 1975. Nous sommes d'accord avec la Cour d'appel que le témoignage relatif à la menace que la défunte aurait proférée le jour de sa mort est admissible. Le juge du procès avait cependant le devoir d'avertir le jury du danger d'accepter ce témoignage qui venait de l'accusé. Les trois menaces qui auraient été proférées antérieurement ne

were not a part of the *res gestae*, and, in relation to the circumstances of this case, the mental condition of the deceased at the time when they were said to have been made was not an issue before the Court.

The appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: M. Francis O'Dea, St. Johns.

Solicitor for the respondent: John P. Byrne, St. Johns.

faisaient pas partie de la *res gestae* et, dans les circonstances de l'espèce, l'état mental de la défunte à l'époque où ces menaces auraient été proférées n'était pas en litige devant la Cour.

Le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureur pour l'appellant: M. Francis O'Dea, St-Jean.

Procureur pour l'intimée: John P. Byrne, St-Jean.

The Attorney General of the Province of Quebec (*Defendant*) *Appellant*;

and

Peter M. Blaikie, Roland Durand and Yoine Goldstein (*Plaintiffs*)

and

The Attorney General of Canada (*Intervenor*) *Respondents*;

and

The Attorney General of Manitoba, the Attorney General of New Brunswick and Georges Forest *Intervenors*.

The Attorney General of the Province of Quebec (*Defendant*) *Appellant*;

and

Henri Wilfrid Laurier (*Plaintiff*)

and

The Attorney General of Canada (*Intervenor*) *Respondents*;

and

The Attorney General of Manitoba, the Attorney General of New Brunswick and Georges Forest *Intervenors*.

1979: June 11, 12; 1979: December 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Constitutional law — Constitution of a Province — Power to amend — Language of the Legislature and of the Courts — Charter of the French language — Scope of s. 133 of the B.N.A. Act — Charter of the French language, L.Q. 1977, c. 5, ss. 1, 7 to 13 — British North America Act, ss. 92(1), 133.

At the request of respondents Blaikie, Durand and Goldstein, the Superior Court of Quebec held that the provisions of Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*, titled "The Language of the Legislature and the Courts" (ss. 7 to 13), are *ultra vires* the

Le procureur général de la province de Québec (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Peter M. Blaikie, Roland Durand, Yoine Goldstein (*Demandeurs*)

et

Le procureur général du Canada (*Intervenant*) *Intimés*;

et

Le procureur général du Manitoba, le procureur général du Nouveau-Brunswick et Georges Forest *Intervenants*.

Le procureur général de la province de Québec (*Défendeur*) *Appelant*;

et

Henri Wilfrid Laurier (*Demandeur*)

et

Le procureur général du Canada (*Intervenant*) *Intimés*;

et

Le procureur général du Manitoba, le procureur général du Nouveau-Brunswick et Georges Forest *Intervenants*.

1979: 11, 12 juin; 1979: 13 décembre.

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 DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Constitution d'une province — Pouvoir de modification — Langue de la législation et de la justice — Charte de la langue française — Portée de l'art. 133 de l'A.A.N.B. — Charte de la langue française, L.Q. 1977, chap. 5, art. 1, 7 à 13 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(1), 133.

La Cour supérieure du Québec a déclaré, à la demande des intimés Blaikie, Durand et Goldstein, que les dispositions du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* intitulé «La langue de la législation et de la justice» (art. 7 à 13) sont *ultra vires*

Legislature of Quebec because they are in direct violation of s. 133 of the *B.N.A. Act*, the provisions of which cannot be unilaterally modified by that Legislature. In another case heard concurrently, respondent Laurier further alleged that the challenged sections were incompatible with the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, but this argument was not considered by the Superior Court.

A seven-Judge Quebec Court of Appeal unanimously affirmed both judgments. Appellant, the Attorney General of Quebec, obtained leave to raise the constitutional aspect of the case in this Court. He relied primarily on s. 92(1) of the *B.N.A. Act*, arguing that the power of legislatures to amend "the Constitution of the Province" enabled the legislature of Quebec to enact the challenged provisions. A subsidiary contention of the appellant was that the challenged provisions were not incompatible with s. 133.

Held: The appeals should be dismissed.

The disputed Chapter III is a particular projection of s. 1 of the *Charter*, which provides that "French is the official language of Quebec". This Court is concerned here only with the particular, and nothing in this judgment is to be taken as passing upon the validity of any other provisions of the enactment.

The Court is in agreement with the lower courts, which concluded that ss. 7 to 13 are manifestly in conflict with s. 133. By requiring printing and publication of statutes in both languages, the section in question covers enactment by implication: what is required to be printed and published in French and in English is described as "Acts" and texts do not become "Acts" without enactment.

Section 133 is an entrenched provision, not only forbidding modification by unilateral action of Parliament or of the Quebec Legislature but also providing a guarantee to members of Parliament or of the Quebec Legislature and to litigants in the Courts of Canada or of Quebec that they are entitled to use French or English in parliamentary or legislative assembly debates or in pleading (including oral argument) in the Courts of Canada or of Quebec.

Dealing now with the question whether "regulations" issued under the authority of Acts of the legislature of Quebec are "Acts" within the purview of s. 133, it is apparent that it would truncate the requirement of s. 133 if account were not taken of the growth of delegated legislation. This is a case where the greater must include the lesser. The reference in s. 133 to "any of the Courts of Quebec" ought also to be considered broadly, as

de la législature du Québec parce qu'elles viennent en contradiction directe avec l'art. 133 de l'*A.A.N.B.* dont les prescriptions ne peuvent être modifiées unilatéralement par cette législature. Dans une autre affaire entendue en même temps, l'intimé Laurier a, de plus, allégué l'incompatibilité des articles attaqués avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, mais cet argument n'a pas été examiné par la Cour supérieure.

La Cour d'appel du Québec, sept juges siégeant, a unanimement confirmé les deux jugements. L'appelant, le procureur général du Québec, a obtenu l'autorisation de soulever devant cette Cour l'aspect constitutionnel du litige. Il se fonde principalement sur le par. 92(1) de l'*A.A.N.B.* pour affirmer que le pouvoir des législatures de modifier «la constitution de la province» donne compétence à la législature du Québec pour édicter les dispositions attaquées. Subsidiairement, il soutient que ces dernières ne sont pas incompatibles avec l'art. 133.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

Le Chapitre III contesté est un prolongement de l'art. 1 de la *Charte* qui dispose que «Le français est la langue officielle du Québec». En l'espèce, la Cour n'est saisie que de cette application particulière et rien dans le présent arrêt ne doit être considéré comme un jugement porté sur la validité d'autres dispositions de la loi.

La Cour est d'accord avec les tribunaux d'instance inférieure qui ont conclu que les art. 7 à 13 sont «en contradiction flagrante» avec l'art. 133. En exigeant l'impression et la publication des lois dans les deux langues, l'article en vise implicitement l'adoption: ce qui doit être imprimé et publié en français et en anglais, ce sont les «lois» et un texte ne devient «loi» que s'il est adopté.

L'article 133 est une disposition intangible qui non seulement interdit au Parlement et à la législature du Québec de la modifier unilatéralement mais assure également aux membres du Parlement ou de la législature du Québec et aux plaideurs devant les tribunaux du Canada ou du Québec le droit d'utiliser le français ou l'anglais dans les délibérations du Parlement ou de l'Assemblée législative et dans les procédures (y compris les plaidoiries orales) devant les tribunaux du Canada ou du Québec.

Pour ce qui est de la question de savoir si les «règlements» établis sous le régime des lois de la législature du Québec sont des «actes» au sens de l'art. 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins. Il faut aussi donner un sens large à l'expression «les tribunaux du Québec» employée à l'art. 133 et

including not only so-called s. 96 Courts but also Courts established by the Province and administered by provincially-appointed judges. In the rudimentary state of administrative law in 1867, it is not surprising that there was no reference to non-curial adjudicative agencies. Dealing with a constitutional guarantee, it would be overly-technical to ignore the modern development of non-curial adjudicative agencies which play so important a role in our society, and to refuse to extend to proceedings before them the guarantee of the right to use either French or English by those subject to their jurisdiction.

Fielding v. Thomas, [1896] A.C. 600; *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182; *Edwards v. Attorney General of Canada*, [1930] A.C. 124; *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*, [1947] A.C. 127, referred to.

APPEALS from two decisions of the Court of Appeal of Quebec¹, affirming two judgments of Deschênes C.J. of the Superior Court², holding certain provisions of the Quebec *Charter of the French language* to be *ultra vires*. Appeals dismissed.

Jean K. Samson, Henri Brun and Louis Crête, for the appellant.

A. Kerr Twaddle, Q.C., and *Eleanor R. Dawson*, for the intervenor the Attorney General of Manitoba.

D. J. Johnston, R. S. Litvack and A. Brossard, Q.C., for the respondents *Blaikie et al.*

David Wood and William Aaron, for the respondent *Henri Wilfrid Laurier*.

Raynold Langlois, James Mabbutt and André Asselin, Q.C., for the respondent the Attorney General of Canada.

Alan D. Reid, for the intervenor the Attorney General of New Brunswick.

Alain J. Hogue, M. B. Nepon and C. W. Sharp, for the intervenor *Georges Forest*.

considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'art. 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. Étant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Lorsqu'il faut statuer sur une garantie constitutionnelle, ce serait être trop formaliste que de méconnaître l'essor actuel et le rôle très important dans notre société des organismes non judiciaires investis du pouvoir de rendre justice et de refuser d'étendre aux procédures qui s'y déroulent la garantie qui reconnaît à ceux qui relèvent de leur compétence le droit d'utiliser le français et l'anglais.

Jurisprudence: *Fielding v. Thomas*, [1896] A.C. 600; *Jones c. Le procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182; *Edwards v. Attorney General of Canada*, [1930] A.C. 124; *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*, [1947] A.C. 127.

POURVOIS contre deux arrêts de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant deux jugements du juge en chef Deschênes de la Cour supérieure² déclarant *ultra vires* certaines dispositions de la *Charte de la langue française* du Québec. Pourvois rejetés.

Jean K. Samson, Henri Brun et Louis Crête, pour l'appelant.

A. Kerr Twaddle, c.r., et *Eleanor R. Dawson*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

D. J. Johnston, R. S. Litvack et A. Brossard, c.r., pour les intimés *Blaikie et autres*.

David Wood et William Aaron, pour l'intimé *Henri Wilfrid Laurier*.

Raynold Langlois, James Mabbutt et André Asselin, c.r., pour l'intimé le procureur général du Canada.

Alan D. Reid, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Alain J. Hogue, M. B. Nepon et C. W. Sharp, pour l'intervenant *Georges Forest*.

¹ [1978] C.A. 351.

² [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

¹ [1978] C.A. 351.

² [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

THE COURT—In detailed and extensive reasons for judgment, delivered on January 23, 1978³, Deschênes C.J. of the Quebec Superior Court granted a declaration sought by the plaintiffs Blaikie, Durand and Goldstein that Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*, 1977 (Qué.), c. 5, being ss. 7 to 13 of that Statute, was *ultra vires* the Legislature of Quebec. He held that the challenged statutory provisions were in direct violation of s. 133 of the *British North America Act* and that it was beyond the competence of the Quebec Legislature to modify unilaterally the prescriptions of that section. A similar result, and for the same reasons, was reached in a companion case brought by the plaintiff Laurier, who urged not only the unconstitutionality of the challenged provisions of the Quebec Statute but also their incompatibility with the previously enacted Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*, 1975 (Qué.), c. 6. Deschênes C.J. concluded that in view of his declaration of invalidity it was unnecessary to pass on the alleged conflict with the Quebec *Charter of Human Rights and Freedoms*.

A seven-Judge Quebec Court of Appeal unanimously affirmed the judgment of Deschênes C.J. in both cases⁴, it too finding it unnecessary to deal with the alternative point raised in the *Laurier* case. Leave was sought and given to the Attorney-General of Quebec to argue the issue of constitutionality here, the following question being posed for determination:

Are the provisions of Chapter III of Title One of the *Charter of the French language* (L.Q. 1977, ch. 5) entitled "The Language of the Legislature and the Courts" unconstitutional, *ultra vires* or inoperative to the extent that they violate the provisions of Section 133 of the *British North America Act* (1867)?

The Attorney General of Canada had been an intervenor before the Quebec Superior Court and before the Quebec Court of Appeal, supporting the claim of the plaintiffs. He took the same position

LA COUR—Pour des motifs de jugement détaillés et exhaustifs, en date du 23 janvier 1978³, le juge en chef Deschênes de la Cour supérieure du Québec a déclaré, ainsi que le requéraient les demandeurs Blaikie, Durand et Goldstein, que le Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française*, 1977 (Qué.), chap. 5, savoir les art. 7 à 13, est *ultra vires* de la législature du Québec. Il a conclu que les dispositions législatives contestées viennent en contradiction directe avec l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et qu'il n'est pas du pouvoir de la législature du Québec d'en modifier unilatéralement les prescriptions. Une décision dans le même sens a été rendue pour les mêmes motifs dans une action semblable intentée par le demandeur Laurier qui a allégué non seulement l'inconstitutionnalité des dispositions contestées de la Loi québécoise mais également leur incompatibilité avec la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, 1975 (Qué.), chap. 6, adoptée précédemment. Le juge en chef Deschênes a considéré inutile, dès lors qu'il avait conclu à l'invalidité des dispositions contestées, de se prononcer sur le conflit possible avec la *Charte des droits et libertés de la personne*.

La Cour d'appel du Québec, sept juges siégeant, a, dans les deux cas, unanimement confirmé le jugement du juge en chef Deschênes⁴ et conclu également qu'il était inutile d'examiner l'argument subsidiaire invoqué dans l'affaire *Laurier*. Le procureur général du Québec a obtenu l'autorisation de soulever devant la présente Cour l'aspect constitutionnel du litige et la question a été soumise à la Cour comme suit:

Les dispositions du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* (L.Q. 1977, chap. 5) intitulé «La langue de la législation et de la justice» sont-elles inconstitutionnelles, *ultra vires* ou inopérantes dans la mesure où elles contreviennent aux dispositions de l'article 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (1867)?

Le procureur général du Canada est intervenu en Cour supérieure et en Cour d'appel du Québec pour appuyer la prétention des demandeurs. Il est également intervenu dans le même sens devant la

³ [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

⁴ [1978] C.A. 351.

³ [1978] C.S. 37, 85 D.L.R. (3d) 252.

⁴ [1978] C.A. 351.

as intervenor here. In addition, the Attorney General of Manitoba intervened to support the appellant and the Attorney General of New Brunswick intervened in support of the respondents. A late intervention in support of the respondents was allowed to Georges Forest, who was the successful party in the Manitoba Court of Appeal in attacking the validity of *The Official Language Act*, 1890 (Man.), c. 14, as being incompatible with s. 23 of the *Manitoba Act*, 1870 (Can.), c. 3, confirmed by the *British North America Act*, 1871 (U.K.), c. 28: see *Forest v. Attorney General of Manitoba*, judgment delivered on April 25, 1979⁵. Leave to appeal this judgment was given by this Court, the case to be inscribed for hearing at the beginning of the October 1979 term.

Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*, entitled "The Language of the Legislature and of the Courts", reads as follows:

7. French is the language of the legislature and the courts in Quebec.

8. Legislative bills shall be drafted in the official language. They shall also be tabled in the Assemblée nationale, passed and assented to in that language.

9. Only the French text of the statutes and regulations is official.

10. An English version of every legislative bill, statute and regulation shall be printed and published by the civil administration.

11. Artificial persons addressing themselves to the courts and to bodies discharging judicial or quasi-judicial functions shall do so in the official language, and shall use the official language in pleading before them unless all the parties to the action agree to their pleading in English.

12. Procedural documents issued by bodies discharging judicial or quasi-judicial functions or drawn up and sent by the advocates practising before them shall be drawn up in the official language. Such documents may, however, be drawn up in another language if the natural person for whose intention they are issued expressly consents thereto.

13. The judgments rendered in Quebec by the courts and by bodies discharging judicial or quasi-judicial functions must be drawn up in French or be accompanied with a duly authenticated French version. Only the French version of the judgment is official.

présente Cour. En outre, le procureur général du Manitoba est intervenu pour appuyer l'appelant et le procureur général du Nouveau-Brunswick, pour appuyer les intimés. Georges Forest est intervenu plus tard à l'appui des intimés; ayant attaqué la validité de la loi dite *The Official Language Act*, 1890 (Man.), chap. 14, au motif qu'elle était incompatible avec l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba*, 1870 (Can.), chap. 3, confirmé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1871 (R.-U.), chap. 28, la Cour d'appel du Manitoba lui a donné gain de cause: voir *Forest v. Attorney-General of Manitoba*, jugement rendu le 25 avril 1979⁵. La présente Cour a accordé l'autorisation de former contre cet arrêt un pourvoi inscrit pour audition au début de la session d'octobre 1979.

Voici le texte du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* intitulé «La langue de la législation et de la justice»:

7. Le français est la langue de la législation et de la justice au Québec.

8. Les projets de loi sont rédigés dans la langue officielle. Ils sont également, en cette langue, déposés à l'Assemblée nationale, adoptés et sanctionnés.

9. Seul le texte français des lois et des règlements est officiel.

10. L'Administration imprime et publie une version anglaise des projets de loi, des lois et des règlements.

11. Les personnes morales s'adressent dans la langue officielle aux tribunaux et aux organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires. Elles plaident devant eux dans la langue officielle, à moins que toutes les parties à l'instance ne consentent à ce qu'elles plaident en langue anglaise.

12. Les pièces de procédure émanant des tribunaux et des organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires ou expédiées par les avocats exerçant devant eux doivent être rédigées dans la langue officielle. Ces pièces peuvent cependant être rédigées dans une autre langue si la personne physique à qui elles sont destinées y consent expressément.

13. Les jugements rendus au Québec par les tribunaux et les organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires doivent être rédigés en français ou être accompagnés d'une version française dûment authentifiée. Seule la version française du jugement est officielle.

⁵ [1979] 4 W.W.R. 229.

⁵ [1979] 4 W.W.R. 229.

The competence of the Quebec Legislature to enact all or any part of the foregoing provisions, in the face of s. 133 of the *British North America Act*, was asserted by the appellant mainly in reliance upon s. 92(1) of the *British North America Act*, which was said to provide adequate authority for the challenged provisions. A subsidiary contention of the appellant was that the challenged provisions were not incompatible with s. 133. Section 133 and s. 92(1) are in the following terms:

133. Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

1. The Amendment from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant Governor.

Chapter III of Title I of the *Charter of the French language* is a particular projection of s. 1 of Chapter 1, Title I, of this statute which declares that “French is the official language of Quebec”. This Court is concerned here only with the particular, and nothing in these reasons is to be taken as passing upon the validity of any other provisions of the enactment. That being said, it will be convenient to deal with the subsidiary contention of the appellant that ss. 7 to 13 of Chapter III of Title I of the *Charter of the French language* can operate or subsist compatibly with s. 133 of the *British North America Act*. In his detailed reasons for judgment Deschênes C.J. explained why he could not agree with that contention. The same view was taken in the reasons for judgment deliv-

L'appelant se fonde principalement sur le par. 92(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pour affirmer que, en dépit de l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, la législature du Québec a compétence pour édicter les dispositions précitées; selon lui, ce paragraphe donne à la législature le pouvoir d'édicter les dispositions attaquées. Il soutient subsidiairement que ces dispositions ne sont pas incompatibles avec l'art. 133. Les articles 133 et 92(1) se lisent ainsi:

133. Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature de Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité du présent acte, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

Les actes du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimés et publiés dans ces deux langues.

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

1. L'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur;

Le Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* est un prolongement de l'art. 1 du Chapitre Premier, Titre Premier, de cette loi qui dispose que «Le français est la langue officielle du Québec». En l'instance, la Cour n'est saisie que de cette application particulière du principe général et rien dans les présents motifs ne doit être considéré comme un jugement porté sur la validité d'autres dispositions de cette loi. Ceci dit, il convient d'examiner d'abord l'argument subsidiaire de l'appelant que les effets des art. 7 à 13 du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* sont compatibles avec l'art. 133 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Dans ses motifs de jugement, le juge en chef Deschênes a expliqué pourquoi il ne pouvait accep-

ered in the Quebec Court of Appeal, especially those of Dubé J.A. who found the challenged ss. 7 to 13 and s. 133 to be “*en contradiction flagrante*” and those of Lamer J.A. (with whom Kaufman, Bernier and Mayrand J.J.A. agreed) who said that it was manifest that ss. 7 to 13 of the *Charter of the French language* were in conflict with s. 133.

Sections 8 and 9 of the *Charter of the French language*, reproduced above, are not easy to reconcile with s. 133 which not only provides but requires that official status be given to both French and English in respect of the printing and publication of the Statutes of the Legislature of Quebec. It was urged before this Court that there was no requirement of enactment in both languages, as contrasted with printing and publishing. However, if full weight is given to every word of s. 133 it becomes apparent that this requirement is implicit. What is required to be printed and published in both languages is described as “Acts” and texts do not become “Acts” without enactment. Statutes can only be known by being printed and published in connection with their enactment so that Bills be transformed into Acts. Moreover, it would be strange to have a requirement, as in s. 133, that both English and French “shall be used in the . . . Records and Journals” of the Houses (there were then two) of the Quebec Legislature and not to have this requirement extend to the enactment of legislation.

So, too, is there incompatibility when ss. 11 and 12 of the *Charter* would compel artificial persons to use French alone and make it the only official language of “procedural documents” in judicial or quasi-judicial proceedings, while section 133 gives persons involved in proceedings in the Courts of Quebec the option to use either French or English in any pleading or process. Whether s. 133 covers the processes of “bodies discharging judicial or quasi-judicial functions”, whether it covers the issuing and publication of judgments of the Courts and decisions of “judicial or quasi-judicial” tribunals, and also whether it embraces delegated legislation will be considered later.

ter cet argument. La même opinion a été adoptée dans les motifs de la Cour d’appel du Québec, particulièrement ceux du juge Dubé qui a trouvé les art. 7 à 13 «en contradiction flagrante» avec l’art. 133 et ceux du juge Lamer (endossés par les juges Kaufman, Bernier et Mayrand) qui a dit qu’il est manifeste que les art. 7 à 13 de la *Charte de la langue française* viennent en conflit avec l’art. 133.

Les articles 8 et 9 de la *Charte de la langue française*, reproduits plus hauts, ne sont guère conciliables avec l’art. 133 qui ne prévoit pas seulement mais exige, qu’un statut officiel soit reconnu à l’anglais et au français dans l’impression et la publication des lois de la législature du Québec. On a soutenu devant la Cour que cette exigence ne vise pas l’adoption des lois dans les deux langues, mais seulement leur impression et leur publication. Cependant, si l’on donne à chaque mot de l’art. 133 toute sa portée, il devient évident que cette exigence est implicite. Ce qui doit être imprimé et publié dans les deux langues, ce sont les «lois», et un texte ne devient «loi» que s’il est adopté. Les textes législatifs ne peuvent être connus du public que s’ils sont imprimés et publiés lors de leur adoption qui transforme les projets de loi en lois. De plus, il serait singulier que l’art. 133 prescrive que «dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux» des Chambres de la législature du Québec (il y en avait alors deux) l’usage de l’anglais et du français «sera obligatoire» et que cette exigence ne s’applique pas également à l’adoption des lois.

l’incompatibilité ressort également de ce que les art. 11 et 12 de la *Charte* forceraient les personnes morales à n’employer que le français et en feraient la seule langue officielle des «pièces de procédure» de nature judiciaire ou quasi-judiciaire, alors que l’art. 133 permet d’utiliser indifféremment le français ou l’anglais dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux du Québec. La question de savoir si l’art. 133 s’applique aux procédures «des tribunaux et des organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires», au prononcé et à la publication des jugements des cours, aux décisions des tribunaux «judiciaires ou quasi-judiciaires» et à la législation déléguée, sera examinée plus loin.

The central issue in this case, reflected in the question posed for determination by this Court, is whether the Legislature of Quebec may unilaterally amend or modify the provisions of s. 133 in so far as they relate to the Legislature and Courts of Quebec. It was the contention of the appellant that the language of the Legislature and of the Courts of Quebec is part of the Constitution of the Province and hence is within the unilateral amending or modifying authority of the Legislature under s. 92(1). Emphasis was, understandably, placed on the words in s. 92(1) "notwithstanding anything in this Act".

What is meant by "the Constitution of the Province" is not defined or described in any enacting terms of the *British North America Act*. The Act is divided into consecutively numbered parts (following the preamble) from roman numeral I to XI (part X, respecting the intercolonial railway, was repealed as spent, by 1893 (U.K.), c. 14), each number having an associated heading. The roman numeral V has subjoined to it the words "Provincial Constitutions", embracing ss. 58 to 90 of the Act. (Sections 81 and 89 were repealed, as spent provisions, by 1893 (U.K.), c. 14).

It was urged against the contention of the appellant that whatever be embraced in a constitution as a generality or in the abstract, the *British North America Act* provided its own dictionary meaning by embracing only those provisions included under the number and heading "V—Provincial Constitutions". These did not reach s. 133 which was, therefore, outside of the amending power conferred by s. 92(1). A contrary submission was made that other provisions in the *British North America Act*, which could be properly regarded as coming within the words in s. 92(1) "The Constitution of the Province", were outside of Part V, and hence there was no logic to a limitation of those words to what was included only in Part V. Among the provisions said to be in this category were ss. 128, 129, 134, 135, 136, 137 and 144. It is apparent that ss. 129, 134, 135, 136 and 137 are transitional provisions and hence stand on a different footing than s. 133. Section 144, dealing with the establishment of townships in Quebec by proclamation of the Lieutenant-Gov-

La question au coeur du présent pourvoi et qui a été formulée par la Cour en vue du présent arrêt, est celle de savoir si la législature du Québec peut modifier unilatéralement les dispositions de l'art. 133 dans la mesure où elles visent la législature et les tribunaux du Québec. L'appelant soutient que la langue de la législature et des tribunaux du Québec ressortit à la constitution de la province et relève donc du pouvoir conféré à sa législature par le par. 92(1) de la modifier unilatéralement. Il insiste, et cela va de soi, sur l'expression employée au par. 92(1) «nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte».

L'expression «constitution de la province» n'est pas définie ni précisée dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Après le préambule, l'Acte est divisé en parties numérotées consécutivement de I à XI (la partie X concernant le chemin de fer intercolonial, qui était périmée, a été abrogée par 1893 (R.-U.), chap. 14); chaque partie à un titre. La partie V, qui comprend les art. 58 à 90, s'intitule «Constitutions provinciales». (Les art. 81 et 89, périmés, ont été abrogés par 1893 (R.-U.), chap. 14).

On a opposé à la prétention de l'appelant que peu importe ce qu'est dans la théorie ou dans l'abstrait le contenu d'une constitution, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* renferme sa propre «définition» en n'y faisant entrer que les dispositions comprises dans la partie V intitulée «Constitutions provinciales». Celles-ci ne comprennent pas l'art. 133 qui est, de ce fait, soustrait au pouvoir de modification accordé par le par. 92(1). A cela, on a répondu que d'autres dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, que l'on peut à juste titre tenir pour visées par l'expression employée au par. 92(1) «la constitution de la province», ne sont pas comprises dans la partie V et qu'en conséquence il n'est pas logique de limiter le champ de l'expression au seul contenu de la partie V; feraient partie de cette catégorie, les art. 128, 129, 134, 135, 136, 137 et 144. Mais les art. 129, 134, 135, 136 et 137 sont évidemment des dispositions transitoires qui ne sont dès lors pas sur le même pied que l'art. 133. L'article 144, qui traite de l'établissement de cantons au Québec par

ernor of Quebec, appears to be related more properly to provincial power in relation to municipal institutions in the Province under s. 92(8) of the *British North America Act* than to the Constitution of the Province under s. 92(1). Section 128, referring to the taking of a prescribed oath of allegiance before the Governor-General or before the Lieutenant-Governor of a Province by elected or appointed members of the federal House of Commons or Senate or a provincial Legislative Assembly or Council, as the case may be, raises a different issue, referable to the office of the Governor-General and of the Lieutenant-Governor and touching the position of the Crown in respect of members of the legislative chambers, so long as such chambers exist. There has not been any Legislative Council in Quebec since its abolition by Quebec legislation in late 1968.

It was also the position of the appellant and of its supporting intervenor, the Attorney General of Manitoba, that *Fielding v. Thomas*⁶ showed that Part V was not exhaustive of what was included in "the Constitution of the Province". That case, taken broadly, concerned the privileges and immunities of members of the Nova Scotia Legislative Assembly, and legislation giving immunity from civil liability in respect of words and conduct in the Legislative Assembly was held to be *intra vires* under s. 92(1).

The fact that *Fielding v. Thomas* concerned matters relating to the Constitution of the Province, in the sense that it bore on the operation of an organ of the government of the Province, does not help to establish the appellant's position as to the unlimited scope of s. 92(1). The latter may, of course, cover such changes as were dealt with in *Fielding v. Thomas* and, also, other matters not expressly covered by the *British North America Act* but implicit in the Constitution of the Province. That does not, however, carry the necessary conclusion that s. 133 is unilaterally amendable. Indeed, the argument goes too far because, as pressed, it would permit amendment of the catalogue of legislative powers in the succeeding cata-

proclamation du lieutenant-gouverneur du Québec, paraît se rattacher plus justement au pouvoir provincial de légiférer en matière d'institutions municipales dans la province d'après le par. 92(8) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qu'à la constitution de la province au sens du par. 92(1). L'article 128, qui porte sur la prestation d'un serment d'allégeance réglementaire, devant le gouverneur général ou le lieutenant-gouverneur d'une province, par les membres élus ou nommés de la Chambre des communes ou du Sénat du Canada, du Conseil législatif ou de l'Assemblée législative d'une province, selon le cas, soulève une question différente qui se rattache aux charges de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur et concerne le statut de la Couronne par rapport aux membres des chambres législatives (tant que ces chambres existent.) Au Québec, le Conseil législatif a été aboli en 1968.

Selon l'appelant et le procureur général du Manitoba, l'arrêt *Fielding v. Thomas*⁶ montre que la partie V ne comprend pas tout ce qu'englobe «la constitution de la province». Grosso modo cet arrêt porte sur les privilèges et immunités des députés de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse, et la loi leur accordant l'immunité au civil pour leurs paroles et leurs actes à l'Assemblée législative a été jugée *intra vires* en vertu du par. 92(1).

Le fait que l'arrêt *Fielding v. Thomas* touche à des questions relatives à la constitution de la province, dans la mesure où il porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province, n'appuie pas la thèse de l'appelant sur la portée illimitée du par. 92(1). Ce dernier peut évidemment viser des changements comme ceux qui font l'objet de l'arrêt *Fielding v. Thomas* ainsi que d'autres matières qui ne sont pas expressément régies par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* mais font implicitement partie de la constitution de la province. Mais cela ne signifie pas nécessairement que l'art. 133 puisse être modifié unilatéralement. De fait, l'argument va trop loin car, ainsi qu'on l'a fait valoir, il permettrait de

⁶ [1896] A.C. 600.

⁶ [1896] A.C. 600.

logue of classes of subjects in s. 92 and this was not suggested.

It does not seem necessary to come to a determination whether s. 128 is part of the Constitution of the Province and amendable as such under s. 92(1), so as to lend support to the appellant's contention of the amendability by unilateral action of s. 133. The reasons for this transcend even the widest operation of s. 92(1) and are cogently set out in the judgment of Deschênes C.J., followed by the Quebec Court of Appeal. He found that s. 133 is not part of the Constitution of the Province within s. 92(1) but is rather part of the Constitution of Canada and of Quebec in an indivisible sense, giving official status to French and English in the Parliament and in the Courts of Canada as well as in the Legislature and Courts of Quebec. Concerning the qualification in s. 91(1) of the *British North America Act* (enacted by 1949 (U.K.), c. 81) to the power of Parliament to amend the "Constitution of Canada", except (*inter alia*), "as regards the use of the English or French language" it is difficult to see how this amendment enacted in the terms requested by Parliament, can be of any help in interpreting a statute expressly passed for the purpose of giving effect to a political arrangement, made more than eighty years earlier, which did not contemplate such federal power.

There is, moreover, another consideration noticed in the Courts below which should also be brought into account. In *Jones v. Attorney-General of New Brunswick*⁷, which concerned the validity of the federal *Official Languages Act*, the Court had this to say about s. 133 (at pp. 192-3):

... Certainly, what s. 133 itself gives may not be diminished by the Parliament of Canada, but if its provisions are respected there is nothing in it or in any other parts of the *British North America Act* (reserving for later consideration s. 91(1)) that precludes the conferring of additional rights or privileges or the imposing

⁷ [1975] 2 S.C.R. 182.

modifier la liste des pouvoirs législatifs compris dans l'énumération des catégories de sujets qui figure ensuite à l'art. 92, et l'on n'est pas allé jusqu'à avancer cette prétention.

Il ne semble pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'art. 128 fait partie de la constitution de la province et peut, à ce titre, être modifié en vertu du par. 92(1), afin d'étayer la prétention de l'appelant voulant que l'art. 133 puisse être modifié unilatéralement. Ceci tient à des motifs qui transcendent l'interprétation la plus large du par. 92(1), motifs qui ont été exposés de façon convaincante dans le jugement du juge en chef Deschênes et adoptés par la Cour d'appel du Québec. Le juge Deschênes a conclu que l'art. 133 ne fait pas partie de la constitution de la province au sens du par. 92(1) mais fait partie indivisiblement de la constitution du Canada et du Québec en donnant au français et à l'anglais un statut officiel au Parlement, devant les tribunaux du Canada, de même qu'à la législature et devant les tribunaux du Québec. Quant à la restriction contenue au par. 91(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (édicte par 1949 (R.-U.), chap. 81) qui donne au Parlement le pouvoir de modifier la constitution du Canada, sauf (entre autres), «en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français», on voit mal comment cette modification décrétée dans les termes demandés par le Parlement peut être de quelque utilité dans l'interprétation d'un texte de loi expressément édicte pour donner effet à un accord politique intervenu plus de quatre-vingts ans auparavant et qui ne prévoyait pas ce pouvoir fédéral.

Les cours d'instance inférieure ont attiré l'attention sur un autre motif dont il faut également tenir compte. Dans l'arrêt *Jones c. Le procureur général du Nouveau-Brunswick*⁷, qui portait sur la validité de la *Loi sur les langues officielles* fédérale, la Cour a dit, au sujet de l'art. 133 (aux pp. 192 et 193):

... A coup sûr, ce que l'art. 133 lui-même donne ne peut être enlevé par le Parlement du Canada, mais si ses dispositions sont respectées il n'y a rien dans cet article-là ou ailleurs dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (réservant pour plus tard l'étude du par. (1) de l'art. 91) qui empêche l'octroi de droits ou privilèges

⁷ [1975] 2 R.C.S. 182.

of additional obligations respecting the use of English and French, if done in relation to matters within the competence of the enacting Legislature.

The words of s. 133 themselves point to its limited concern with language rights; and it is, in my view, correctly described as giving a constitutionally based right to any person to use English or French in legislative debates in the federal and Quebec Houses and in any pleading or process in or issuing from any federally established Court or any Court of Quebec, and as imposing an obligation of the use of English and French in the records and journals of the federal and Quebec legislative Houses and in the printing and publication of federal and Quebec legislation. There is no warrant for reading this provision, so limited to the federal and Quebec legislative chambers and their legislation, and to federal and Quebec Courts, as being in effect a final and legislatively unalterable determination for Canada, for Quebec and for all other Provinces, of the limits of the privileged or obligatory use of English and French in public proceedings, in public institutions and in public communications. On its face, s. 133 provides special protection in the use of English and French; there is no other provision of the *British North America Act* referable to the Parliament of Canada (apart from s. 91(1)) which deals with language as a legislative matter or otherwise. I am unable to appreciate the submission that to extend by legislation the privileged or required public use of English and French would be violative of s. 133 when there has been no interference with the special protection which it prescribed . . .

What the *Jones* case decided was that Parliament could enlarge the protection afforded to the use of French and English in agencies and institutions and programmes falling within federal legislative authority. There was no suggestion that it could unilaterally contract the guarantees or requirements of s. 133. Yet it is contraction not enlargement that is the object and subject of Chapter III, Title I of the *Charter of the French language*. But s. 133 is an entrenched provision, not only forbidding modification by unilateral action of Parliament or of the Quebec Legislature

additionnels ou l'imposition d'obligations additionnelles relativement à l'usage de l'anglais et du français, si cela est fait relativement à des matières qui relèvent de la compétence de la législature légiférant en ce sens.

Les mots mêmes de l'art. 133 indiquent qu'il n'est l'expression que d'une préoccupation limitée en matière de droits linguistiques; et il a été selon moi, décrit à bon droit comme donnant à toute personne un droit constitutionnel de se servir de l'anglais ou du français dans les débats législatifs des chambres du Parlement du Canada et de la législature de Québec et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux fédéraux et les tribunaux du Québec, ou émanant d'eux, et comme imposant l'obligation d'employer la langue anglaise et la langue française dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs des chambres du Parlement du Canada et de la législature de Québec ainsi que dans l'impression et la publication des lois du Parlement du Canada et de la législature de Québec. Rien ne permet d'interpréter cette disposition, dont la portée est limitée ainsi aux chambres du Parlement du Canada et de la législature du Québec et à leurs lois ainsi qu'aux tribunaux fédéraux et aux tribunaux du Québec, comme fixant en définitive pour le Canada, le Québec et toutes les autres provinces, de façon finale et législativement inaltérable, les limites de l'usage privilégié ou obligatoire du français et de l'anglais dans les procédures, institutions et communications publiques. Textuellement, l'art. 133 prévoit une protection spéciale de l'usage de l'anglais et du français; il n'y a, dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, aucune autre disposition se rapportant au Parlement du Canada (le par. (1) de l'art. 91 mis à part) qui traite de la langue comme matière législative ou autre chose. Je suis incapable de comprendre la prétention selon laquelle l'extension législative de l'usage public, privilégié ou requis, de l'anglais et du français serait une violation de l'art. 133 lorsqu'elle ne va pas à l'encontre de la protection spéciale que l'article prescrit . . .

L'arrêt *Jones* statue que le Parlement peut accroître la protection accordée à l'usage du français et de l'anglais dans les organismes, institutions et programmes relevant du pouvoir législatif fédéral. Rien n'y laisse entendre qu'il peut diminuer unilatéralement les garanties ou les exigences de l'art. 133. Or, le Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française* a pour objet la réduction et non l'accroissement de droits. Mais l'art. 133 est une disposition intangible qui non seulement interdit au Parlement et à la législature du Québec de la modifier unilatéralement mais

but also providing a guarantee to members of Parliament or of the Quebec Legislature and to litigants in the Courts of Canada or of Quebec that they are entitled to use either French or English in parliamentary or legislative assembly debates or in pleading (including oral argument) in the Courts of Canada or of Quebec.

Subject to consideration of the range of protection given by s. 133 in the use of either French or English, there does not appear any need to expand any further on the main issue in this case. On matters of detail and of history, we are content to adopt the reasons of Deschênes C.J. as fortified by the Quebec Court of Appeal.

Dealing now with the question whether “regulations” issued under the authority of acts of the Legislature of Quebec are “Acts” within the purview of s. 133, it is apparent that it would truncate the requirement of s. 133 if account were not taken of the growth of delegated legislation. This is a case where the greater must include the lesser. Section 9 of the impugned provisions, in giving official status only to the French text of regulations as well as of statutes and s. 10 in providing for the subordinate position of an English version of bills, statutes and regulations appear to put all these instruments on an equal footing with respect to language and, consequently, towards s. 133.

There is, however, a more compelling answer not only to the question of the language of delegated legislation but also to the question of the language of Court pleading, Court processes, oral argument before the Courts and Court judgments, and it is to be found in s. 7 of Chapter III of Title I of the *Charter of the French language*. The generality of s. 7, “French is the language of the legislature and the courts in Quebec” sweeps in the particulars spelled out in the succeeding ss. 8 to 13. It encompasses in its few and direct words what the succeeding sections say by way of detail. Indeed, as already pointed out, Chapter III of Title I, and especially s. 7 thereof, is a particular projection of Title I, Chapter I of the *Charter of the French language*, saying that “French is the

assure également aux membres du Parlement ou de la législature du Québec et aux plaideurs devant les tribunaux du Canada ou du Québec le droit d'utiliser le français ou l'anglais dans les délibérations du Parlement ou de l'Assemblée législative et dans les procédures (y compris les plaidoiries orales) devant les tribunaux du Canada ou du Québec.

Sauf à examiner l'étendue de la protection accordée par l'art. 133 à l'usage du français ou de l'anglais, il ne paraît pas nécessaire de nous étendre davantage sur la question principale soulevée en l'espèce. Sur les questions de détails et d'histoire, il nous suffit de faire nôtres les motifs du juge en chef Deschênes renforcés par ceux de la Cour d'appel du Québec.

Pour ce qui est de la question de savoir si les «règlements» établis sous le régime de lois de la législature du Québec sont des «actes» au sens de l'art. 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins. L'article 9 des dispositions contestées, en reconnaissant un statut officiel uniquement au texte français des règlements aussi bien que des lois, et l'art. 10, en donnant un statut subordonné à la version anglaise des projets de loi, des lois et des règlements, paraissent mettre tous ces textes sur un même pied en ce qui concerne la langue et, par conséquent, au regard de l'art. 133.

Il existe cependant une réponse encore plus péremptoire non seulement à la question de la langue de la législation déléguée mais également à la question de la langue des procédures judiciaires, des plaidoiries orales devant les tribunaux et de leurs jugements, et elle se trouve à l'art. 7 du Chapitre III du Titre Premier de la *Charte de la langue française*. La généralité de l'art. 7 («Le français est la langue de la législation et de la justice au Québec») se retrouve dans les précisions apportées par les art. 8 à 13. Elle résume un peu de mots et de façon directe ce que les articles qui suivent expriment en détail. De fait, comme nous l'avons déjà souligné, le Chapitre III du Titre Premier, et particulièrement l'art. 7, constitue un prolongement du Titre Premier, Chapitre Premier

official language of Quebec". Although as a matter of construction, the particular in a statute may modify or limit the general, nothing in ss. 8 to 13 indicates any modification or limitation of s. 7. If anything, there is an extension of the term "Courts" as it appears in s. 7 to include "bodies discharging judicial or quasi-judicial functions": see ss. 11 and 12. In s. 13, the reference is to "judgments . . . by courts and by bodies discharging judicial or quasi-judicial functions" in making only the French text of such judgments official. Again, this appears to envisage an enlarged appreciation of the meaning of "Courts of Quebec", as that term appears in s. 133.

Even if this not be the view of the Quebec Legislature in enacting ss. 11, 12 and 13 above-mentioned, the reference in s. 133 to "any of the Courts of Quebec" ought to be considered broadly as including not only so-called s. 96 Courts but also Courts established by the Province and administered by provincially-appointed Judges. It is not a long distance from this latter class of tribunal to those which exercise judicial power, although they are not courts in the traditional sense. If they are statutory agencies which are adjudicative, applying legal principles to the assertion of claims under their constituent legislation, rather than settling issues on grounds of expediency or administrative policy, they are judicial bodies, however some of their procedures may differ not only from those of Courts but also from those of other adjudicative bodies. In the rudimentary state of administrative law in 1867, it is not surprising that there was no reference to non-curial adjudicative agencies. Today, they play a significant role in the control of a wide range of individual and corporate activities, subjecting them to various norms of conduct which are at the same time limitations on the jurisdiction of the agencies and on the legal position of those caught by them. The guarantee given for the use of French or English in Court proceedings should not be liable to curtailment by provincial substitution of adjudicative agencies for Courts to such extent

de la *Charte de la langue française* qui dispose que «le français est la langue officielle du Québec». Bien qu'en matière d'interprétation les précisions apportées dans une loi puissent modifier ou limiter le principe général, le contenu des art. 8 à 13 n'indique aucune modification ou limitation de l'art. 7. Au contraire, le sens du mot «justice» employé à l'art. 7 est élargi pour comprendre les «organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires»: voir les art. 11 et 12. A l'article 13, il est question de «jugements . . . par les tribunaux et les organismes exerçant des fonctions judiciaires ou quasi-judiciaires» et il y est prévu que seul le texte français de ces jugements sera officiel. Encore une fois, cela paraît faire intervenir une acception élargie de l'expression «tribunaux de Québec» à l'art. 133.

Même si tel n'était pas l'avis de la législature du Québec lors de l'adoption des art. 11, 12 et 13 précités, il faut donner un sens large à l'expression «les tribunaux de Québec» employée à l'art. 133 et considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'art. 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. Il n'y a pas une grande différence entre cette dernière catégorie de tribunaux et ceux qui exercent un pouvoir judiciaire, même si ce ne sont pas des cours au sens traditionnel du terme. S'il s'agit d'organismes créés par la loi qui ont pouvoir de rendre la justice, qui appliquent des principes juridiques à des demandes présentées en vertu de leur loi constitutive et ne règlent pas les questions pour des raisons de convenance ou de politique administrative, ce sont des organismes judiciaires même si certaines de leurs procédures diffèrent non seulement de celles des cours mais également de celles d'autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice. Étant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés en les soumettant à diverses normes de conduite qui imposent en même temps des limites à la compétence de ces organismes et au statut

as it compatible with s. 96 of the *British North America Act*.

Two judgments of the Privy Council, which wrestled with similar questions of principle in the construction of the *British North America Act*, are, to some degree, apposite here. In *Edwards v. Attorney General of Canada*⁸, the “persons” case (respecting the qualification of women for appointment to the Senate under s. 24), there are observations by Lord Sankey of the need to give the the *British North America Act* a broad interpretation attuned to changing circumstances: “The British North America Act”, he said, at p. 136, “planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits”. Dealing, at this Court is here, with a constitutional guarantee, it would be overly-technical to ignore the modern development of non-curial adjudicative agencies which play so important a role in our society, and to refuse to extend to proceedings before them the guarantee of the right to use either French and English by those subject to their jurisdiction.

In *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*⁹, (the Privy Council Appeals Reference), Viscount Jowitt said in the course of his discussion of the issues, that “it is, as their Lordships think, irrelevant that the question is one that might have seemed unreal at the date of the *British North America Act*. To such an organic statute the flexible interpretation must be given which changing circumstances require” (at p. 154).

⁸ [1930] A.C. 124.

⁹ [1947] A.C. 127.

juridique de ceux qui relèvent de leur compétence. La province ne doit pas être à même de diminuer la garantie accordée pour l’usage du français ou de l’anglais dans les procédures judiciaires en remplaçant les cours par des organismes ayant pouvoir de rendre la justice, dans la mesure compatible avec l’art. 96 de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*.

Le Conseil privé, saisi de questions de principe semblables touchant l’interprétation de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*, a rendu deux arrêts qui, dans une certaine mesure, s’appliquent en l’espèce. Dans *Edwards v. Attorney General of Canada*⁸ l’arrêt portait sur le sens du mot «personnes» (il s’agissait de savoir si, aux termes de l’art. 24, des femmes pouvaient être nommées au Sénat), lord Sankey a fait observer qu’il était nécessaire de donner à l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique* une interprétation large harmonisée avec l’évolution des événements: [TRADUCTION] «L’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*», dit-il à la p. 136, «a planté au Canada un arbre susceptible de croître et de se développer à l’intérieur de ses limites naturelles». Lorsqu’il faut, comme en l’espèce, statuer sur une garantie constitutionnelle, ce serait être trop formaliste que de méconnaître l’essor actuel et le rôle très important dans notre société des organismes non judiciaires investis du pouvoir de rendre la justice et de refuser d’étendre aux procédures qui s’y déroulent la garantie qui reconnaît à ceux qui relèvent de leur compétence le droit d’utiliser le français ou l’anglais.

Dans l’arrêt *Attorney General of Ontario v. Attorney General of Canada*⁹ (renvoi sur l’abolition des appels au Conseil privé), le vicomte Jowitt a dit au cours de son analyse: [TRADUCTION] «il importe peu, de l’avis de leurs Seigneuries, que ce soit là une question qui ait pu sembler chimérique à l’époque de l’*Acte de l’Amérique du Nord britannique*. On doit donner à une loi organique de cette nature l’interprétation souple qu’exige l’évolution des événements» (à la p. 154).

⁸ [1930] A.C. 124.

⁹ [1947] A.C. 127.

Although there are clear points of distinction between these two cases and the issue of the scope of s. 133, in its reference to the Courts of Quebec, they nonetheless lend support to what is to us the proper approach to an entrenched provision, that is, to make it effective through the range of institutions which exercise judicial power, be they called courts or adjudicative agencies. In our opinion, therefore, the guarantee and requirements of s. 133 extend to both.

It follows that the guarantee in s. 133 of the use of either French or English "by any person or in any pleading or process in or issuing from . . . all or any of the Courts of Quebec" applies to both ordinary Courts and other adjudicative tribunals. Hence, not only is the option to use either language given to any person involved in proceedings before the Courts of Quebec or its other adjudicative tribunals (and this covers both written and oral submissions) but documents emanating from such bodies or issued in their name or under their authority may be in either language, and this option extends to the issuing and publication of judgments or other orders.

In the result, the appeals are dismissed in both cases with costs to the plaintiffs as provided in the orders granting leave. There shall be no order as to costs either to or against any of the other parties.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Bilodeau, Flynn, Boissonneault & Roy, Montreal; Jean K. Samson, Quebec; Henri Brun, Quebec.

Solicitors for the respondents Blaikie et al.: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montreal; Johnston, Heenan & Blaikie, Montreal; André Brossard, Montreal.

Solicitors for the respondent Laurier: Wood & Aaron, Montreal.

Bien qu'il y ait clairement des distinctions à faire entre ces deux arrêts et la question de la portée de l'art. 133 à l'égard des tribunaux du Québec, ils appuient notre conception de la bonne façon d'aborder une disposition intangible, savoir, la rendre applicable à l'ensemble des institutions qui exercent un pouvoir judiciaire, qu'elles soient appelées tribunaux, cours ou organismes ayant pouvoir de rendre la justice. A notre avis, la garantie et les exigences de l'art. 133 s'appliquent dans les deux cas.

Il s'ensuit que la garantie qu'accorde l'art. 133 quant à l'utilisation du français ou de l'anglais «dans toute plaidoirie ou pièce de procédure . . . par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec» s'applique tant aux cours ordinaires qu'aux autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice. Ainsi, non seulement les parties à des procédures devant les cours du Québec ou ses autres organismes ayant pouvoir de rendre la justice (et cela comprend les plaidoiries écrites et orales) ont-elles le choix d'utiliser l'une ou l'autre langue, mais les documents émanant de ces organismes ou émis en leur nom ou sous leur autorité peuvent être rédigés dans l'une ou l'autre langue et ce choix s'étend au prononcé et à la publication des jugements ou ordonnances.

En conséquence, les pourvois sont rejetés dans les deux cas, avec dépens en faveur des demandeurs conformément aux autorisations de pourvoi. Il n'y a aucune adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Bilodeau, Flynn, Boissonneault & Roy, Montréal; Jean K. Samson, Québec; Henri Brun, Québec.

Procureurs des intimés Blaikie et autres: Chait, Salomon, Gelber, Reis, Bronstein, Litvack, Echenberg & Lipper, Montréal; Johnston, Heenan & Blaikie, Montréal; André Brossard, Montréal.

Procureurs de l'intimé Laurier: Wood & Aaron, Montréal.

Solicitors for the respondent the Attorney General of Canada: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Montreal; James Mabbutt, Ottawa.

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

Solicitor for the intervenor the Attorney General of New Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

Solicitor for the intervenor Forest: Alain J. Hogue, Winnipeg.

Procureurs de l'intimé le procureur général du Canada: Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Montréal; James Mabbutt, Ottawa.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

Procureur de l'intervenant Forest: Alain J. Hogue, Winnipeg.

The Attorney General of Manitoba
(*Defendant*) *Appellant*;

and

Georges Forest (*Plaintiff*) *Respondent*;

and

**The Attorney General of Canada and the
Attorney General of New Brunswick**
Interveners.

1979: October 10; 1979: December 13.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

*Constitutional law — Constitution of Province —
Power to amend — Language rights — The Manitoba
Act, 1870 (Can.), c. 3, s. 23 — An Act to Provide that
the English Language shall be the Official Language of
the Province of Manitoba, 1890 (Man.), c. 14, now
R.S.M. 1970, c. O10 — British North America Act,
1867, ss. 92(1), 133.*

The Manitoba Court of Appeal granted to the respondent-plaintiff a declaration that the Manitoba *Official Language Act* is inoperative in so far as it abrogates rights, including the right to use the French language in the Courts of Manitoba, as conferred by s. 23 of *The Manitoba Act, 1870*, confirmed by the *British North America Act, 1871*. In the Court of Queen's Bench the plaintiff had been denied standing but, in this Court, the reversal of the trial judge on that point was not questioned. Thus the only issue here was that set out in the following question: Are the provisions of *An Act to Provide that the English language shall be the Official Language of the Province of Manitoba, 1890 (Man.), c. 14, now R.S.M. 1970, c. O10*, or any of those provisions, *ultra vires* or inoperative in so far as they abrogate the provisions of s. 23 of *The Manitoba Act, 1870*, 33 Vict., c. 3 (Can.), validated by the *British North America Act, 1871*, 34-35 Vict., c. 28 (U.K.)?

Held: The appeal should be dismissed.

There is an obvious conflict between the provisions of the Manitoba *Official Language Act* and the language rights provisions of s. 23 of *The Manitoba Act, 1870*, and the only basis on which the Manitoba enactment was sought to be supported was the power to amend the

Le procureur général du Manitoba
(*Défendeur*) *Appelant*;

et

Georges Forest (*Demandeur*) *Intimé*;

et

**Le procureur général du Canada et le
procureur général du Nouveau-Brunswick**
Intervenants.

1979: 10 octobre; 1979: 13 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*Droit constitutionnel — Constitution de la province
— Pouvoir de modification — Droits linguistiques —
L'Acte du Manitoba, 1870 (Can.), chap. 3, art. 23 — An
Act to Provide that the English Language shall be the
Official Language of the Province of Manitoba, 1890
(Man.), chap. 14, maintenant R.S.M. 1970, chap. O10
— Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, par.
92(1) et art. 133.*

La Cour d'appel du Manitoba a déclaré, ainsi que le requérait le demandeur-intimé, que la loi dite *The Official Language Act* est inopérante dans la mesure où elle abroge des droits, y compris le droit à l'usage du français dans les cours du Manitoba, conférés par l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba, 1870*, confirmé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*. La Cour du banc de la Reine n'avait pas reconnu au demandeur qualité pour agir, mais devant la présente Cour, on n'a pas contesté l'infirmité de la décision du premier juge sur ce point. Le seul point en litige était donc celui énoncé dans la question suivante: Les dispositions de *An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba, 1890 (Man.), chap. 14 (maintenant R.S.M. 1970, chap. O10)*, ou certaines d'entre elles, sont-elles *ultra vires* ou sans effet dans la mesure où elles abrogent les dispositions de l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba, 1870*, 33 Vict., chap. 3 (Can.), validé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*, 34-35 Vict., chap. 28 (R.-U.)?

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il y a conflit évident entre les dispositions de *The Official Language Act* du Manitoba et celles relatives aux droits linguistiques de l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba, 1870*, et le seul moyen qu'on a invoqué à l'appui de la disposition législative manitobaine est le pouvoir que

Constitution of the Province, conferred upon provincial legislatures by s. 92(1) of the *B.N.A. Act*.

In *Attorney General of Quebec v. Blaikie et al.*; *Attorney General of Quebec v. Laurier et al.*, [1979] 2 S.C.R. 1016, the conclusion is upheld by this Court that language rights under s. 133 of the *B.N.A. Act* do not come within the ambit of the expression "the Constitution of the Province" in s. 92(1). In view of the close similarity between s. 23 of *The Manitoba Act* and s. 133 in its provincial aspect, there is no need to dwell on the reasons for which the latter enactment is not to be considered as part of "the Constitution of the Province" within the meaning of s. 92(1). There is nothing in Manitoba's situation to require a different conclusion.

Although, in a certain way, the whole *Manitoba Act* may be said to be the constitution of the Province, it is apparent that the amending power conferred by s. 92(1) cannot have been intended to apply to the whole of this statute any more than all the provisions of the *B.N.A. Act* touching upon the constitution of the provinces in this wide sense can be said to be subject to it. For instance, the provision respecting education, s. 93, embodies an absolute legal restriction on the extent of provincial legislative power followed by a right of appeal to the federal authority in some cases. This federal power is obviously beyond reach of the provincial amending power and it would be absurd to suppose that the more rigid restriction is subject thereto and may thus be removed at will. *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445; *Brophy v. Attorney General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, referred to.

Also, if *The Manitoba Act* is to be taken as the constitution of Manitoba for the purpose of its Legislature's amending power, where will one find the power to amend notwithstanding this statute? If reliance is put on the "notwithstanding" in the *B.N.A. Act* it must be observed that it refers to "this Act". Therefore in order to claim some authority under that provision Manitoba must take it as it is and accept that it refers only to such provision as would fall within its scope if included in the *B.N.A. Act*. For the reasons already referred to, the conclusion must be that this does not include language rights. If, on the other hand, *The Manitoba Act* is taken by itself it must be observed that this is a federal statute which means that, unless otherwise provided, it is subject to amendment by the Parliament that enacted it and no other. It is, however, otherwise provided in s. 6 of the *British North America Act, 1871*. This section denies any amending power to the federal Parliament and the only amending power it allows to the Legislature of

le par. 92(1) de l'*A.A.N.B.* confère aux législatures provinciales.

Dans *Le procureur général du Québec c. Blaikie et autres*; *Le procureur général du Québec c. Laurier et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016, cette Cour a confirmé la conclusion que l'expression «la constitution de la province» du par. 92(1) ne s'étend pas aux droits linguistiques visés à l'art. 133 de l'*A.A.N.B.* Vu l'étroite ressemblance entre l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba* et l'art. 133 considéré sous son aspect provincial, il n'est pas nécessaire de s'attarder aux motifs pour lesquels on ne doit pas considérer cette dernière disposition comme une partie de «la constitution de la province» au sens du par. 92(1). La situation du Manitoba ne présente aucune caractéristique qui commande une conclusion différente.

Bien que, dans un certain sens, on puisse dire que l'*Acte du Manitoba* en son entier est la constitution de la province, il est évident qu'on n'a pas voulu que le pouvoir de modification conféré par le par. 92(1) s'applique à l'ensemble de cette loi, pas plus qu'on n'a voulu que toutes les dispositions de l'*A.A.N.B.* touchant la constitution des provinces dans ce sens large y soient soumises. Par exemple, la disposition concernant l'éducation, l'art. 93, comporte une restriction légale absolue du pouvoir législatif provincial, qui y est assortie d'un droit d'appel à l'autorité fédérale dans certains cas. Ce pouvoir fédéral est évidemment hors de portée du pouvoir de modification accordé aux provinces et il serait absurde de supposer que la disposition plus rigide lui est assujettie et peut ainsi être abrogée à volonté. On mentionne les arrêts *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445 et *Brophy v. Attorney General of Manitoba*, [1895] A.C. 202.

Aussi, si l'on considère l'*Acte du Manitoba* comme la constitution du Manitoba quant au pouvoir de modification attribué à sa législature, où trouvera-t-on le pouvoir de modifier cette constitution nonobstant cette loi? Le «nonobstant» de l'*A.A.N.B.*, il faut le souligner, se rapporte au "présent acte". Par conséquent, pour prétendre à quelque pouvoir de dérogation en vertu de cette disposition, le Manitoba doit la prendre comme elle est et reconnaître qu'elle ne se rapporte qu'à une disposition qui tomberait dans son champ d'application si elle se trouvait dans l'*A.A.N.B.* Pour les motifs déjà exposés, il faut conclure que cela ne comprend pas les droits linguistiques. Si, d'autre part, l'*Acte du Manitoba* est seul considéré, il faut noter qu'il s'agit d'une loi fédérale, ce qui signifie que, sauf disposition contraire, il n'est susceptible de modification que par le Parlement qui l'a édicté et par nul autre. Il y a cependant l'art. 6 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871* qui dispose autrement. Cet article nie au Parlement fédéral tout

Manitoba is “to alter from time to time the provisions of any law respecting the qualification of electors and members of the Legislative Assembly and to make laws respecting elections in the said Province”.

It is unnecessary to consider in the present case whether this enactment implies a restriction of the amending power derived from s. 92(1) by virtue of s. 2 of *The Manitoba Act*. It is enough to note that on any view it certainly cannot result in Manitoba’s Legislature having towards s. 23 of *The Manitoba Act* an amending power which Quebec does not have towards s. 133.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing the respondent’s appeal from a judgment of Dewar C.J.Q.B. in an action for a declaration, *inter alia*, that *The Official Language Act*, R.S.M. 1970, c. O10, is *ultra vires* the Legislature of the Province of Manitoba. Appeal dismissed.

A. K. Twaddle, Q.C., and *Miss E. R. Dawson*, for the defendant, appellant.

Alain J. Hogue, M. B. Nepon and Mrs. C. W. Sharp, for the plaintiff, respondent.

J. A. Scollin, Q.C., and *Laurent J. Roy*, for the Attorney General of Canada.

Alan Reid, for the Attorney General of New Brunswick.

THE COURT—For the detailed and extensive reasons written by Freedman C.J., concurred in by Monnin, Hall, Matas and O’Sullivan J.J.A. ([1979] 4 W.W.R. 229) the Manitoba Court of Appeal granted to the respondent-plaintiff, Georges Forest, a declaration that *The Official Language Act* enacted by 1890 (Man.), c. 14, and now being R.S.M. 1970, c. O10, “is inoperative in so far as it abrogates rights, including the right to use the French language in the Courts of Manitoba, as conferred by Sec. 23 of *The Manitoba Act, 1870*, confirmed by the *British North America*

pouvoir de modification et le seul qu’il accorde à la législature du Manitoba est celui «de changer de temps à autre les dispositions d’aucune loi concernant la qualification des électeurs et des députés à l’Assemblée Législative, et de décréter des lois relatives aux élections dans la dite province».

Il n’est pas nécessaire de rechercher en l’espèce si cette disposition législative emporte restriction du pouvoir de modification qui découle du par. 92(1) par application de l’art. 2 de l’*Acte du Manitoba*. Il suffit de noter que, quelle que soit l’interprétation qu’on lui donne, elle ne peut certainement pas avoir pour effet de donner à la législature du Manitoba à l’égard de l’art. 23 de l’*Acte du Manitoba* un pouvoir de modification que le Québec n’a pas à l’égard de l’art. 133.

POURVOI à l’encontre d’un arrêt de la Cour d’appel du Manitoba¹, accueillant l’appel interjeté par l’intimé d’une décision du juge Dewar, juge en chef de la Cour du banc de la Reine, dans une action visant à faire déclarer, *inter alia*, que *The Official Language Act*, R.S.M. 1970, chap. O10, est *ultra vires* de la législature de la province du Manitoba. Pourvoi rejeté.

A. K. Twaddle, c.r., et *M^{lle} E. R. Dawson*, pour le défendeur, appellant.

Alain J. Hogue, M. B. Nepon et M^{me} C. W. Sharp, pour le demandeur, intimé.

J. A. Scollin, c.r., et *Laurent J. Roy*, pour le procureur général du Canada.

Alan Reid, pour le procureur général du Nouveau-Brunswick.

LA COUR—Pour les motifs détaillés et exhaustifs exposés par le juge en chef Freedman, endossés par les juges Monnin, Hall, Matas et O’Sullivan ([1979] 4 W.W.R. 229), la Cour d’appel du Manitoba a déclaré, ainsi que le requérait le demandeur-intimé, Georges Forest, que la loi dite *The Official Language Act* édictée par 1890 (Man.), chap.14, maintenant R.S.M. 1970, chap. O10, [TRADUCTION] “est inopérante dans la mesure où elle abroge des droits, y compris le droit à l’usage du français dans les cours du Manitoba, conférés par l’art. 23 de l’*Acte du Manitoba, 1870*, con-

¹[1979] 4 W.W.R. 229.

¹ [1979] 4 W.W.R. 229.

Act, 1871". In the Court of Queen's Bench² the plaintiff had been denied standing but, in this Court, the reversal of the trial judge on that point was not questioned. Thus the only issue is that which is set out in the constitutional question determined by order of the Chief Justice:

Are the provisions of "*An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*" enacted by S.M. 1890, c. 14 (now R.S.M. 1970, c. O10) or any of those provisions, ultra vires or inoperative in so far as they abrogate the provisions of s. 23 of the *Manitoba Act, 1870*, 33 Vict., c. 3 (Can.) validated by the *British North America Act, 1871*, 34-35 Vict., c. 28 (U.K.)?

The Attorney General of Canada and the Attorney General of New Brunswick have intervened in support of the respondent-plaintiff.

The Official Language Act adopted in 1890 by the Legislature of Manitoba provides:

1(1) Any statute or law to the contrary notwithstanding, the English language only shall be used in the records and journals of the Legislative Assembly of Manitoba, and in any pleadings or process in or issuing from any court in the Province of Manitoba.

(2) The Acts of the Legislature of Manitoba need be printed and published only in the English language.

2 This Act applies only so far as the Legislature has jurisdiction to enact.

Section 23 of *The Manitoba Act, 1870* passed by the Parliament of Canada (33 Vict., c. 3 (Can.)) reads:

23. Either the English or the French language may be used by any person in the debates of the Houses of the Legislature, and both those languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those languages may be used by any person, or in any Pleading or Process, in or issuing from any Court of Canada established under the *British North America Act, 1867*, or in or from all or any of the Courts of the Province. The Acts of the Legislature shall

² [1978] 5 W.W.R. 721.

firmé par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*". La Cour du banc de la Reine² n'avait pas reconnu au demandeur qualité pour agir, mais, devant la présente Cour, on n'a pas contesté l'infirmité de la décision du premier juge sur ce point. Le seul point en litige est donc celui énoncé dans la question constitutionnelle formulée par ordre du Juge en chef:

Les dispositions de "*An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba*" promulgué par S.M. 1890, chap. 14 (maintenant R.S.M. 1970, chap. O10), ou certaines d'entre elles, sont-elles *ultra vires* ou sans effet dans la mesure où elles abrogent les dispositions de l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba, 1870*, 33 Vict., chap. 3 (Can.) validé par l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1871*, 34-35 Vict., chap. 28 (R.-U.)?

Le procureur général du Canada et celui du Nouveau-Brunswick sont intervenus pour appuyer le demandeur-intimé.

The Official Language Act adopté en 1890 par la législature du Manitoba dispose:

[TRADUCTION] 1(1) Nonobstant toute loi ou disposition contraire, seule la langue anglaise sera utilisée dans les archives, procès-verbaux et journaux de l'Assemblée législative du Manitoba ainsi que dans toute plaidoirie ou pièce de procédure devant les tribunaux de la province du Manitoba, ou émanant de ces tribunaux.

(2) Dans l'impression et la publication des lois de la législature du Manitoba l'usage de la langue anglaise suffira.

2 La présente loi ne s'appliquera que dans la mesure où elle relève de la compétence législative de la législature.

L'article 23 de l'*Acte du Manitoba, 1870* adopté par le Parlement du Canada (33 Vict., chap. 3 (Can.)) se lit comme suit:

23. L'usage de la langue française ou de la langue anglaise sera facultatif dans les débats des Chambres de la législature; mais dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada, qui sont établis sous l'autorité de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, et par devant tous les tribunaux

² [1978] 5 W.W.R. 721.

be printed and published in both those languages.

The conflict between the two provisions is obvious and the only basis on which the Manitoba enactment was sought to be supported is the power conferred upon provincial legislatures by s. 92(1) of the *B.N.A. Act*, as follows:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

1. The Amendment from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant Governor.

The scope of this provision with particular reference to language rights recently came for consideration before the Courts of Quebec. In the Superior Court, Deschênes C.J. came to the conclusion, as mentioned by Freedman C.J. herein, that language rights under s. 133 of the *B.N.A. Act* did not come within the ambit of the expression “the Constitution of the Province” in s. 92(1). This conclusion was unanimously affirmed by the Quebec Court of Appeal and is upheld by judgment being delivered today on the appeal to this Court. In view of the close similarity noted by Freedman C.J. between s. 23 of *The Manitoba Act* and s. 133 in its provincial aspect, it is unnecessary to dwell upon the reasons for which the latter enactment is not to be considered as part of “the Constitution of the Province” within the meaning of s. 92(1). It will therefore be convenient to consider only whether anything in Manitoba’s situation requires a different conclusion.

The wording of s. 133 exhibits a first difference in referring to the Parliament of Canada and its Acts as well as to the provincial Legislature of Quebec and its Acts,

133. Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from

ou émanant des tribunaux de la province, il pourra être également fait usage, à faculté, de l’une ou l’autre de ces langues. Les actes de la législature seront imprimés et publiés dans ces deux langues.

Il y a un conflit évident entre ces deux textes et le seul moyen qu’on a invoqué à l’appui de la disposition législative manitobaine est le pouvoir que le par. 92(1) de l’*A.A.N.B.* confère aux législatures provinciales en ces termes:

92. Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir:

1. L’amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur.

Les tribunaux du Québec ont récemment examiné la portée de cette disposition en ce qui concerne les droits linguistiques. En Cour supérieure, le juge en chef Deschênes a conclu, comme l’a mentionné le juge en chef Freedman en l’espèce, que l’expression «la constitution de la province» ne s’étend pas aux droits linguistiques visés à l’art. 133 de l’*A.A.N.B.* La Cour d’appel du Québec a confirmé à l’unanimité cette conclusion, que maintient l’arrêt déposé aujourd’hui sur le pourvoi formé devant la présente Cour. Vu l’étroite ressemblance signalée par le juge en chef Freedman entre l’art. 23 de l’*Acte du Manitoba* et l’art. 133 considéré sous son aspect provincial, il n’est pas nécessaire de s’attarder aux motifs pour lesquels on ne doit pas considérer cette dernière disposition comme une partie de «la constitution de la province» au sens du par. 92(1). Il suffit d’examiner si la situation du Manitoba présente quelque caractéristique qui commande une conclusion différente.

Une première différence vient de ce que le texte de l’art. 133 vise le Parlement du Canada et ses lois aussi bien que la législature provinciale du Québec et ses lois:

133. Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature de Québec, l’usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais, dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l’usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant

any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those languages.

In the second place, the *B.N.A. Act* is divided into parts, Part V being entitled "Provincial Constitutions". Section 133 is not under that heading, but in Part IX "Miscellaneous Provisions". Substantial importance was attached to this point in the Quebec case, but it was not relied on by the Manitoba Court of Appeal.

Then it must be observed that the Province of Manitoba was not admitted merely by Royal Order in Council under s. 146 of the *B.N.A. Act* but specifically under the authority of the aforementioned *Manitoba Act*, a statute of the Parliament of Canada. There being no provision in the *B.N.A. Act* expressly contemplating such action, a statute was passed by the United Kingdom Parliament, the *British North America Act, 1871* (34-35 Vict., c. 28 (U.K.)) giving such power to Parliament and expressly validating *The Manitoba Act, 1870*. Sections 5 and 6 of the U.K. statute provide:

5. The following Acts passed by the said Parliament of Canada, and intitled respectively, -"An Act for the temporary government of Rupert's Land and the North Western Territory when united with Canada;" and "An Act to amend and continue the Act thirty-two and thirty-three Victoria, chapter three, and to establish and provide for the government of the Province of Manitoba," shall be and be deemed to have been valid and effectual for all purposes whatsoever from the date at which they respectively received the assent, in the Queen's name, of the Governor General of the said Dominion of Canada.

6. Except as provided by the third section of this Act, it shall not be competent for the Parliament of Canada to alter the provisions of the last-mentioned Act of the said Parliament in so far as it relates to the Province of Manitoba, or of any other Act hereafter establishing new Provinces in the said Dominion, subject always to the right of the Legislature of the Province of Manitoba to alter from time to time the provisions of any law respecting the qualification of electors and members of

les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité du présent acte, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.

Les actes du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimés et publiés dans ces deux langues.

En deuxième lieu, l'*A.A.N.B.* est divisé en parties. L'article 133 ne se trouve pas à la partie V intitulée «Constitutions provinciales», mais à la partie IX, «Dispositions diverses». L'arrêt du Québec attache une importance considérable à ce point sur lequel la Cour d'appel du Manitoba ne s'est pas appuyée.

Il faut d'ailleurs noter que la province du Manitoba a été admise dans la fédération canadienne non seulement par arrêté en conseil royal pris en exécution de l'art. 146 de l'*A.A.N.B.* mais en vertu d'une loi du Parlement du Canada adoptée expressément à cet effet, savoir l'*Acte du Manitoba* précité. Vu qu'aucune disposition de l'*A.A.N.B.* ne prévoyait expressément cette mesure législative, le Parlement du Royaume-Uni a adopté une loi, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871*, (34-35 Vict., chap. 28 (R.-U.)), qui conférerait ce pouvoir au Parlement et validait expressément l'*Acte du Manitoba*. Les articles 5 et 6 de cette loi du R.-U. disposent:

5. Les actes suivants passés par le dit Parlement du Canada et respectivement intitulés: «Acte concernant le Gouvernement provisoire de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest, après que ces territoires auront été unis au Canada,» et «Acte pour amender et continuer l'Acte trente-deux et trente-trois Victoria, chapitre trois, et pour établir et constituer le Gouvernement de la province de Manitoba,» seront et sont considérés avoir été valides à toutes fins à compter de la date où, au nom de la Reine, ils ont reçu la sanction du Gouverneur-Général de la dite Puissance du Canada.

6. Excepté tel que prescrit par le troisième article du présent Acte, le Parlement du Canada n'aura pas compétence pour changer les dispositions de l'Acte en dernier lieu mentionné du dit Parlement en ce qui concerne la Province de Manitoba, ni d'aucun autre Acte établissant à l'avenir de nouvelles provinces dans la dite Puissance, sujet toujours au droit de la législature de la Province de Manitoba de changer de temps à autre les dispositions d'aucune loi concernant la qualification des

the Legislative Assembly and to make laws respecting elections in the said Province.

(Section 3 provides for the alteration of the limits of any Province with the consent of its Legislature.)

Although, in a certain way, the whole *Manitoba Act* may be said to be the constitution of the Province, it is apparent that the amending power conferred by s. 92(1) cannot have been intended to apply to the whole of this statute any more than all the provisions of the *B.N.A. Act* touching upon the constitution of the provinces in this wide sense can be said to be subject to it. For instance, the provision respecting education, s. 93, embodies an absolute legal restriction on the extent of provincial legislative power followed by a right of appeal to the federal authority in some cases. This federal power is obviously beyond reach of the provincial amending power and it would be absurd to suppose that the more rigid restriction is subject thereto and may thus be removed at will. The point is of some importance because, as Freedman C.J. noted, s. 22 of *The Manitoba Act* is identical with s. 93 except for the addition of a few words intended to cover its special situation. If the provincial power to amend the Constitution of Manitoba did extend to the whole *Manitoba Act* it would have offered a short answer to the legal challenge of one of its schools Acts, but no such contention appears to have been raised in the two cases in the Privy Council referred to in the judgment of the Court of Appeal, namely, *City of Winnipeg v. Barrett*³ and *Brophy v. Attorney General of Manitoba*⁴. The judgments in those cases as well as in some other cases under s. 93 show that these provisions were considered as entrenched. It is of some significance that the provision respecting language rights immediately follows the provision respecting educational rights in *The Manitoba Act*.

There is a last point which is to be noted. If *The Manitoba Act* is to be taken as the constitution of

électeurs et des députés à l'Assemblée Législative, et de décréter des lois relatives aux élections dans la dite province.

(L'article 3 prévoit la modification des limites de toute province avec le consentement de sa législature.)

Bien que, dans un certain sens, on puisse dire que l'*Acte du Manitoba* en son entier est la constitution de la province, il est évident qu'on n'a pas voulu que le pouvoir de modification conféré par le par. 92(1) s'applique à l'ensemble de cette loi, pas plus qu'on n'a voulu que toutes les dispositions de l'*A.A.N.B.* touchant la constitution des provinces dans ce sens large y soient soumises. Par exemple, la disposition concernant l'éducation, l'art. 93, comporte une restriction légale absolue du pouvoir législatif provincial, qui y est assortie d'un droit d'appel à l'autorité fédérale dans certains cas. Ce pouvoir fédéral est évidemment hors de portée du pouvoir de modification accordé aux provinces et il serait absurde de supposer que la disposition plus rigide lui est assujettie et peut ainsi être abrogée à volonté. Ce point a une certaine importance car, ainsi que l'a noté le juge en chef Freedman, l'art. 22 de l'*Acte du Manitoba* est identique à l'art. 93 sauf quelques mots ajoutés pour tenir compte de sa situation particulière. Si le pouvoir provincial de modifier la constitution du Manitoba s'étendait effectivement à l'*Acte du Manitoba* en son entier, il aurait fourni une réponse catégorique à la contestation judiciaire d'une des lois scolaires de cette province, mais on ne paraît pas avoir soulevé pareil argument dans les deux affaires portées devant le Conseil privé auxquelles l'arrêt de la Cour d'appel fait référence, soit *City of Winnipeg v. Barrett*³ et *Brophy v. Attorney General of Manitoba*⁴. Ces arrêts ainsi que d'autres décisions portant sur l'art. 93 montrent que l'on considère ces dispositions comme intangibles. Il est révélateur que, dans l'*Acte du Manitoba*, la disposition sur les droits linguistiques suit immédiatement celle qui régit les droits en matière d'éducation.

Il y a un dernier point à noter. Si l'on considère l'*Acte du Manitoba* comme la constitution du

³ [1892] A.C. 445.

⁴ [1895] A.C. 202.

³ [1892] A.C. 445.

⁴ [1895] A.C. 202.

Manitoba for the purpose of its Legislature's amending power, where will one find the power to amend notwithstanding this statute? If reliance is put on the "notwithstanding" in the *B.N.A. Act* it must be observed that it refers to "this Act". Therefore in order to claim some authority under that provision Manitoba must take it as it is and accept that it refers only to such provision as would fall within its scope if included in the *B.N.A. Act*. For reasons already stated, which include those in the other case, the conclusion must be that this does not include language rights. If, on the other hand, *The Manitoba Act* is taken by itself it must be observed that this is a federal statute which means that, unless otherwise provided, it is subject to amendment by the Parliament that enacted it and no other. It is, however, otherwise provided in s. 6 of the *British North America Act, 1871*. This section denies any amending power to the federal Parliament and the only amending power it allows to the Legislature of Manitoba is "to alter from time to time the provisions of any law respecting the qualification of electors and members of the Legislative Assembly and to make laws respecting elections in the said Province".

It is unnecessary to consider in the present case whether this enactment implies a restriction of the amending power derived from s. 92(1) by virtue of s. 2 of *The Manitoba Act*. It is enough to note that on any view it certainly cannot result in Manitoba's Legislature having towards s. 23 of *The Manitoba Act* an amending power which Quebec does not have towards s. 133. Section 2 of *The Manitoba Act* reads:

2. On, from and after the said day on which the Order of the Queen in Council shall take effect as aforesaid, the provisions of the British North America Act, 1867, shall, except those parts thereof which are in terms made, or, by reasonable intendment, may be held to be specially applicable to, or only to affect one or more, but not the whole of the Provinces now composing the Dominion, and except so far as the same may be varied by this Act, be applicable to the Province of Manitoba, in the same way, and to the like extent as

Manitoba quant au pouvoir de modification attribué à sa législature, où trouvera-t-on le pouvoir de modifier cette constitution nonobstant cette loi? Le «nonobstant» de l'*A.A.N.B.*, il faut le souligner, se rapporte au «présent acte». Par conséquent, pour prétendre à quelque pouvoir de dérogation en vertu de cette disposition, le Manitoba doit la prendre comme elle est et reconnaître qu'elle ne se rapporte qu'à une disposition qui tomberait dans son champ d'application si elle se trouvait dans l'*A.A.N.B.* Pour les motifs déjà exposés, y compris ceux de l'autre arrêt, il faut conclure que cela ne comprend pas les droits linguistiques. Si, d'autre part, l'*Acte du Manitoba* est seul considéré, il faut noter qu'il s'agit d'une loi fédérale, ce qui signifie que, sauf disposition contraire, il n'est susceptible de modification que par le Parlement qui l'a édicté et par nul autre. Il y a cependant l'art. 6 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871* qui dispose autrement. Cet article nie au Parlement fédéral tout pouvoir de modification et le seul qu'il accorde à la législature du Manitoba est celui «de changer de temps à autre les dispositions d'aucune loi concernant la qualification des électeurs et des députés à l'Assemblée Législative, et de décréter des lois relatives aux élections dans la dite province».

Il n'est pas nécessaire de rechercher en l'espèce si cette disposition législative emporte restriction du pouvoir de modification qui découle du par. 92(1) par application de l'art. 2 de l'*Acte du Manitoba*. Il suffit de noter que, quelle que soit l'interprétation qu'on lui donne, elle ne peut certainement pas avoir pour effet de donner à la législature du Manitoba à l'égard de l'art. 23 de l'*Acte du Manitoba* un pouvoir de modification que le Québec n'a pas à l'égard de l'art. 133. L'art. 2 de l'*Acte du Manitoba* se lit comme suit:

2. Le, depuis et après le jour ci-dessus énoncé auquel l'ordre de la Reine en conseil prendra effet comme il est dit ci-haut, les dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 seront,—sauf les parties de cet acte qui, sont, en termes formels, ou qui, par une interprétation raisonnable, peuvent être réputées spécialement applicables à une ou plus mais non à la totalité des provinces constituant actuellement la Puissance, et sauf en tant qu'elles peuvent être modifiées par le présent acte—applicables à la province de Manitoba, de la

they apply to the several Provinces of Canada, and as if the Province of Manitoba had been one of the Provinces originally united by the said Act.

The appeal must be dismissed with costs to the respondent. There will be no costs to or against the interveners.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the defendant, appellant: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Teffaine, Monnin, Hogue & Teillet, Winnipeg.

Solicitors for the Attorney General of Canada: Monk, Goodwin & Co., Winnipeg.

Solicitor for the Attorney General of New Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

même manière et au même degré qu'elles s'appliquent aux différentes provinces du Canada, et que si la province de Manitoba eût été, dès l'origine, l'une des provinces confédérées sous l'autorité de l'acte précité.

Le pourvoi doit être rejeté avec dépens en faveur de l'intimé. Il n'y aura aucune adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur du défendeur, appellant: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Procureurs du demandeur, intimé: Teffaine, Monnin, Hogue & Teillet, Winnipeg.

Procureurs du procureur général du Canada: Monk, Goodwin & Co., Winnipeg.

Procureur du procureur général du Nouveau-Brunswick: Gordon F. Gregory, Fredericton.

Hubert Edwin Morris *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: November 16, 17; 1979: June 14.

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

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION

Criminal law — Murder — Evidence — Confessions and admissions — Rights of the accused — Voir dire — Failure to charge jury as to evidence of accomplice/accessory after the fact — Whether witness accomplice/accessory — Defence of drunkenness — Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

The appellant was tried on a charge of murder following the death, after a vicious beating, of the woman with whom he was living. There was little room for doubt that the deceased died as a result of the beating administered by the appellant. The appellant was reported to have made the observation in a tavern on the day after, "I beat her up; I don't know if she is alive or dead". The appellant was found guilty at what was his second trial on the same charge, his conviction at an earlier trial having been set aside and a new trial directed (1976), 29 C.C.C. (2d) 540.

The grounds of appeal to this Court were that the Court of Appeal erred in law in holding that the trial judge did not err in law, (first) in not holding a *voir dire* for various statements allegedly made by the appellant, (second) in not instructing the jury that the evidence of a witness, C.T., who had been present at the beating, should be treated as that of an accomplice, and (third) in finding that lack of knowledge, due to intoxication, that bodily harm inflicted by any person is likely to cause death is not a "defence" to a charge of murder, and therefore erred in not holding that the evidence of drunkenness in this case should have reduced the verdict to manslaughter. The first alleged error related to statements made by the appellant to two uniformed police officers alerted by C.T., an acquaintance of the appellant, when they arrived at the appellant's room to find the appellant standing by the bed on which the victim lay unconscious, with C.T. sitting beside her.

Hubert Edwin Morris *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 16 et 17 novembre; 1979: 14 juin.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DU NOUVEAU-BRUNSWICK, DIVISION D'APPEL

Droit criminel — Meurtre — Preuve — Confessions et aveux — Droits de l'accusé — Voir dire — Défaut de donner au jury des directives quant au témoignage d'un complice ou d'un complice après le fait — Le témoin est-il un complice ou un complice après le fait? — Défense d'ivresse — Code criminel, art. 613(1)(b)(iii).

L'appelant a subi son procès sur une accusation de meurtre à la suite du décès de la femme avec qui il habitait. Il n'y a aucun doute que la victime est morte à la suite de sévices que lui a fait subir l'appelant. Ce dernier aurait déclaré dans une taverne, le jour suivant: [TRADUCTION] «Je l'ai battue; je ne sais pas si elle est morte ou vivante». L'appelant a été déclaré coupable à l'issue de son second procès sur la même accusation, sa déclaration de culpabilité au terme d'un premier procès ayant été annulée et un nouveau procès ayant été ordonné (1976), 29 C.C.C. (2d) 540.

Les moyens d'appel invoqués devant cette Cour sont que la Cour d'appel a commis une erreur de droit en jugeant que le juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit, (premièrement) en n'ordonnant pas la tenue d'un *voir dire* à l'égard de différentes déclarations attribuées à l'appelant, (deuxièmement) en ne donnant pas comme directive au jury de considérer la déposition d'un témoin, C.T., qui avait été témoin des sévices infligés à la victime, comme celle d'un complice, et (troisièmement) en statuant que l'ignorance, due à l'ivresse, que des lésions corporelles infligées par une personne sont susceptibles de causer la mort ne constitue pas «une défense» à une accusation de meurtre et, partant, en ne statuant pas que la preuve d'ivresse, dans la présente affaire, aurait dû entraîner un verdict d'homicide involontaire coupable. La première erreur relevée se rapporte à des déclarations que l'appelant a faites en présence de deux policiers en uniforme alertés par C.T., une connaissance de l'appelant, après que ces policiers furent entrés dans la chambre de l'appelant où ils ont trouvé ce dernier debout près du lit sur lequel la victime était couchée, inconsciente, et C.T., assis près d'elle.

Held (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: In the particular circumstances of the case the trial judge was in error in admitting the statements made by the appellant at the time that the police officers arrived at his room. The police officers were in uniform and the girl's condition must have made it obvious that they were investigating at least a serious case of assault. Appellant's counsel however made no objection to the absence of a *voir dire* notwithstanding that one had been held at the first trial and this taken in conjunction with the mass of other evidence made it appropriate to apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*.

While C.T. was present during the terrible events of the night and morning in question and had taken no steps to stop the appellant in his actions this did not mean that he should have been treated either as an accomplice or as an accessory. A person does not become an accomplice merely by witnessing an act and failing to intervene to prevent it. Further the evidence of two statements as to the victim's condition to the effect that she was alright, merely sleeping, and that nothing happened, when read in light of s. 23(1) of the *Code*, which defines an accessory after the fact as one who knowing that a person had been a party to an offence receives, comforts or assists him for the purpose of enabling his escape did not justify the conclusion that C.T. was an accessory.

Finally, the Court of Appeal was in error when it said "... lack of knowledge, due to intoxication, that bodily harm inflicted by any person is likely to cause death is not a defence to a charge of murder". Notwithstanding this error there was however no justification for the further allegation that the evidence of drunkenness justified a reduction of the verdict to manslaughter.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting: Under these circumstances the two police officers when in the apartment were regarded by C.T. and the accused as "persons in authority" and were so acting. While not holding that counsel for the appellant waived the requirement of a *voir dire*, or even that such a waiver is possible, these facts and the mass of other evidence justified the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*. The admissibility of the very brief exculpatory statement without determining its voluntary character caused no substantial miscarriage of justice.

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: Dans les circonstances particulières de l'affaire, le juge du procès a commis une erreur en admettant les déclarations que l'appelant a faites après que les policiers furent entrés dans sa chambre. Les policiers étaient en uniforme et l'état de la jeune fille aurait dû montrer clairement qu'ils enquêtaient sur ce qui était, à tout le moins, une grave affaire de voies de fait. L'avocat de l'appelant ne s'est toutefois pas opposé à l'absence d'un *voir dire*, même s'il y en avait eu un au premier procès, et ces faits, joints à de nombreux autres témoignages, justifient l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*.

La présence de C.T. durant les événements terribles de la nuit et son omission d'intervenir auprès de l'appelant ne suffisent pas pour faire de lui un complice ou un complice après le fait. On ne devient pas complice simplement en étant témoin d'un acte et en n'intervenant pas pour l'empêcher. De plus, les deux déclarations concernant l'état de la victime, déclarations selon lesquelles elle allait bien, elle dormait, et que rien ne s'était passé, lues en fonction du par. 23(1) du *Code*, qui définit le complice après le fait comme étant celui qui, sachant qu'une personne a été partie à l'infraction, la reçoit, l'aide ou l'assiste en vue de lui permettre de s'échapper, ne permettent pas de conclure que C.T. était complice après le fait.

Enfin, la Cour d'appel a commis une erreur de droit en jugeant «que l'ignorance, due à l'ivresse, que des lésions corporelles infligées par une personne sont susceptibles de causer la mort ne constitue pas une défense à une accusation de meurtre». Nonobstant cette erreur, rien ne justifie l'allégation supplémentaire que la preuve d'ivresse aurait dû entraîner un verdict d'homicide involontaire coupable.

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey, *dissidents*: Dans les circonstances de la présente affaire, les deux policiers, lorsqu'ils sont entrés dans l'appartement, ont été considérés par C.T. et l'accusé comme «des personnes ayant autorité» et agissant dans l'exercice de leur autorité. La Cour, tout en ne concluant pas que l'avocat de l'appelant a renoncé à la nécessité d'un *voir dire* ou même qu'une telle renonciation est possible, est convaincue que ces faits, ainsi que les nombreux témoignages, justifient l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*. L'admission de cette disculpation très brève, sans qu'on en détermine la nature volontaire par un *voir dire*, n'a produit aucune erreur judiciaire grave.

As to the second ground of appeal, a person merely witnessing an act does not thereby become an accomplice. Indeed counsel for the appellant in his address to the jury, although he attacked most vigorously C.T.'s credibility did not imply that C.T. might have taken any part in beating the victim. Nonetheless C.T.'s statements to the police officer, "Oh, she's alright, she's just sleeping" and "nothing happened" were false statements serving to conceal evidence and exonerate the appellant and C.T. in effect so admitted in his cross-examination. C.T. was therefore an accessory. As an accessory after the fact is "particeps criminis", and so an accomplice, the judge should have given an "accomplice warning". In view of the fact that C.T. was demonstrably a most unreliable witness, and of the thrust of his evidence, it was possible to say that a jury given the proper warning could not, acting judicially, have failed to convict the appellant. Upon this ground the appeal should have been allowed and a new trial directed.

On the third ground of appeal, the trial judge was doubtful that the jury could find that the appellant could have formed the necessary specific intent. It was for the Appeal Division to satisfy itself not that there was evidence but that the weight of such evidence was not so weak as to make the verdict of the jury unreasonable, a requirement which falls short of requiring the Appeal Division to substitute its opinion for that of the jury.

[*Sykes v. The Director of Public Prosecutions*, [1962] A.C. 528; *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *Erven v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 926; *R. v. Sweezey* (1974), 27 C.R.N.S. 163; *R. v. Morris* (1976), 29 C.C.C. (2d) 540; *Piché v. The Queen*, [1971] S.C.R. 23; *R. v. Taylor* (1971), 1 C.C.C. (2d) 321 referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division¹, dismissing an appeal from a conviction by Barr J. with a jury on a charge of murder. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting.

J. Brian Neill, for the appellant.

Patricia Cumming and David Hitchcock, for the respondent.

¹ (1977), 18 N.B.R. (2d) 523.

Sur le second moyen d'appel, une personne qui est simplement témoin d'un acte ne devient pas par là un complice. L'avocat de l'appelant, dans son plaidoyer au jury, bien qu'il ait attaqué très vigoureusement la crédibilité de C.T., n'a pas laissé entendre que celui-ci a pu participer aux sévices infligés à la victime. Il reste que les déclarations de C.T. aux policiers: [TRADUCTION] «Oh! elle va bien, elle dort» et «Il ne s'est rien passé» étaient fausses et qu'elles ont été faites en vue de dissimuler une preuve et d'exonérer l'appelant; C.T. l'a effectivement reconnu en contre-interrogatoire. C.T. est, par conséquent, complice après le fait. Puisqu'un complice après le fait est un «particeps criminis» et, partant, un complice, le juge aurait dû servir au jury la «mise en garde concernant la complicité». Compte tenu du fait qu'il a été démontré que C.T. était un témoin très peu digne de foi, et compte tenu de l'effet de son témoignage, il est possible de dire qu'un jury ayant reçu la mise en garde appropriée n'aurait pas pu, en agissant judiciairement, ne pas reconnaître l'appelant coupable. Sur ce moyen, le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné.

Sur le troisième moyen d'appel, le juge du procès doutait que le jury puisse conclure que l'appelant avait pu former l'intention spécifique nécessaire. La Division d'appel devait être convaincue non pas qu'il existait une preuve mais que le poids de cette preuve n'était pas si faible que le verdict du jury devenait déraisonnable, une exigence qui ne force pas la Division d'appel à substituer son opinion à celle du jury.

[Jurisprudence: *Sykes v. The Director of Public Prosecutions*, [1962] A.C. 528; *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349; *Erven c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 926; *R. v. Sweezey* (1974), 27 C.R.N.S. 163; *R. v. Morris* (1976), 29 C.C.C. (2d) 540; *Piché c. La Reine*, [1971] R.C.S. 23; *R. v. Taylor* (1971), 1 C.C.C. (2d) 321.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d'appel¹, qui a rejeté un appel interjeté d'une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Barr siégeant avec jury sur une accusation de meurtre. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

J. Brian Neill, pour l'appelant.

Patricia Cumming et David Hitchcock, pour l'intimée.

¹ (1977), 18 N.B.R. (2d) 523.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. was delivered by

SPENCE J. (*dissenting*)—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick pronounced on July 28, 1977. By that judgment, the Appeal Division affirmed the conviction of the appellant on June 5, 1976, by a judge and jury on the charge

THAT he did on or about the 5th of January, A.D. 1974 at the City of Fredericton, in the County of York and Province of New Brunswick, unlawfully cause the death of Linda Diana Hitchcock and did thereby commit murder punishable by life imprisonment, contrary to Section 218(2) of the Criminal Code of Canada and amendments thereto.

I shall recite the facts as set out by Limerick J.A. in his reasons for judgment for the Appeal Division and refer hereafter to any additional facts which are relevant to these my reasons. Limerick J.A. said:

At 8:20 a.m. on January 5th, 1974, Csts. Arbeau and Larder of the City of Fredericton police force received a radio call as a result of which they proceeded to the Windsor Hotel, a combined rooming house and hotel, at 151 Westmorland Street in the City of Fredericton to assist in taking a patient to the hospital.

On entering room No. 25, occupied by the appellant, they found the deceased, Linda Diana Hitchcock, lying crosswise on a bed. Carl Taylor, occupant of room No. 23 was sitting on the bed and the appellant was standing nearby. Miss Hitchcock was unconscious, her eyes were partly open and her breathing was shallow and labourous.

Cst. Arbeau asked what the problem was and the appellant replied that she had been drinking all night and had fallen down the stairs on her way to the bathroom. After communicating with police headquarters by radio, Cst. Larder carried the 90 pound Miss Hitchcock to the police car and placed her in the rear seat and the appellant sat with the girl's head on his lap. The police drove the car to the hospital and delivered Miss Hitchcock to the emergency ward where she was examined by an intern and two doctors, who then had her removed to the intensive care unit of the hospital. She was pronounced dead the following day.

Medical evidence established there were multiple bruises and cigarette burns on her arms, legs and body, a raised

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE SPENCE (*dissident*)—Le pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick rendu le 28 juillet 1977. Cet arrêt de la Division d'appel maintenait la déclaration de culpabilité prononcée contre l'appelant le 5 juin 1976 par un juge et un jury sur l'accusation

[TRADUCTION] D'avoir, le 5 janvier 1974, ou vers cette date, dans la ville de Fredericton, dans le comté de York, province du Nouveau-Brunswick, causé la mort de Linda Diana Hitchcock, commettant ainsi un meurtre punissable d'emprisonnement à perpétuité, le tout contrairement au par. 218 (2) du Code criminel du Canada et modifications.

Je relaterai les faits tels que les a exposés le juge Limerick dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Division d'appel, puis je mentionnerai tous les faits supplémentaires que nécessitera mon opinion. Le juge Limerick a dit:

[TRADUCTION] Vers 8h20 le 5 janvier 1974, les constables Arbour et Larder de la police de la ville de Fredericton répondant à un appel radio se sont rendus au Windsor Hotel, qui est à la fois une maison de pension et un hôtel, au 151 rue Westmorland dans la ville de Fredericton, pour aider à transporter une personne à l'hôpital.

En entrant dans la chambre n° 25, occupée par l'appelant, ils ont trouvé la victime, Linda Diana Hitchcock, couchée en travers d'un lit. Carl Taylor, l'occupant de la chambre n° 23 était assis sur le lit et l'appelant était debout tout près. M^{lle} Hitchcock était inconsciente, ses yeux étaient mi-clos et sa respiration était superficielle et difficile.

Le constable Arbour a demandé quel était le problème et l'appelant a répondu qu'elle avait bu toute la nuit et qu'elle était tombée en bas de l'escalier en se rendant à la toilette. Après avoir communiqué par radio avec le poste de police, le constable Larder a transporté M^{lle} Hitchcock, qui pesait 90 livres, à la voiture de police et l'a déposée sur le siège arrière et l'appelant s'est assis en tenant la tête de la jeune fille sur ses genoux. Le policier a conduit la voiture à l'hôpital et a laissé M^{lle} Hitchcock à l'urgence où elle a été examinée par un interne et deux médecins qui l'ont alors transportée à l'unité des soins intensifs de l'hôpital. Elle a été déclarée morte le lendemain.

La preuve médicale a établi qu'elle avait des contusions multiples et des brûlures de cigarettes sur les bras, les

lump on one temple and a cut in her scalp at the back of her head as well as bruises, some of which were recent and others several days old.

An autopsy disclosed death was caused by a massive subdural haematoma resulting from the tearing of the sagittal vein lying between the two hemispheres of the brain which had caused internal pressure in the skull forcing the lower portion of the brain into the opening at the base of the skull and so damaging the part of the brain which controls the vital functions of the body, resulting in the paralysis of these vital functions.

The evidence discloses that for some months prior to Miss Hitchcock's death she had been living with the appellant in apartment No. 25, a two room apartment, in the Windsor Hotel. About 10:00 p.m. on the night of January 4th she had gone to the Canadian Legion dance in Marysville with Darrell White, Marjorie Arbeau and Kenny Hanson. They left the dance about 1:30 a.m. and after eating at a restaurant they, in company with Gerald Peterson, returned to the Windsor Hotel to apartment No. 20 where Mr. White and Miss Arbeau lived. The deceased then left apartment No. 20 to find the appellant and brought him back to that apartment.

Later that night Mr. White and Miss Arbeau went for a drive leaving the appellant, the deceased, Gerald Peterson and Kenny Hanson in White's apartment. The appellant struck the deceased both before and after Mr. White and Miss Arbeau left the apartment. On the occasion of the second slapping when told by Kenny Hanson to leave her alone, the appellant left the apartment. He later returned and carried the deceased out of the apartment.

Between 5:30 and 6:00 a.m. several of the tenants heard loud talking and shouting and two heavy thuds from the area of Carl Taylor's apartment (No. 23) just down the hall from that of the appellant. Mrs. Wilson, who had an apartment across the hall from No. 23, removed her children from their bedroom around 5:30 a.m. on that morning because of loud talking, crying and noises emanating from Taylor's apartment. She overheard the deceased crying and say to the appellant "Please don't hit me any more". She also heard the deceased ask Carl Taylor to make the appellant stop hitting her. Through the keyhole in her bedroom she saw the appellant through the open door of Taylor's apartment seated in Taylor's apartment. She heard the appellant say he wouldn't hit her any more and later again heard the deceased crying and say "I thought you weren't going to hit me any more".

jambes et le corps, une bosse sur une tempe et une coupure au cuir chevelu à l'arrière de la tête, ainsi que des contusions dont certaines étaient récentes et d'autres remontaient à plusieurs jours.

L'autopsie a révélé que la mort avait été causée par un hématome sous-dural massif provenant d'une rupture de la veine sagittale située entre les deux hémisphères du cerveau, qui avait causé une pression interne dans le crâne et poussé la partie inférieure du cerveau dans l'ouverture à la base du crâne, ce qui avait endommagé la partie du cerveau qui contrôle les fonctions vitales du corps et entraîné leur paralysie.

La preuve révèle que M^{lle} Hitchcock vivait avec l'appellant, dans l'appartement n° 25, un appartement de deux pièces, de l'hôtel Windsor, depuis quelques mois avant sa mort. Vers 22h le 4 janvier, elle s'était rendue à la soirée dansante de la Légion canadienne à Marysville avec Darrell White, Marjorie Arbeau et Kenny Hanson. Ils ont quitté la danse vers 1h30 et, après avoir mangé dans un restaurant, sont revenus avec Gerald Peterson à l'hôtel Windsor, à l'appartement n° 20, où demeuraient M. White et M^{lle} Arbeau. La victime a alors quitté l'appartement n° 20 pour trouver l'appellant et le ramener à cet appartement.

Plus tard M. White et M^{lle} Arbeau sont allés se promener, laissant l'appellant, la victime, Gerald Peterson et Kenny Hanson dans l'appartement de White. L'appellant a frappé la victime avant et après le départ de M. White et de M^{lle} Arbeau. Après la deuxième gifle, Kenny Hanson lui a dit de la laisser tranquille et l'appellant a quitté l'appartement. Il est revenu par la suite et a transporté la victime hors de l'appartement.

Entre 5h30 et 6h, plusieurs locataires ont entendu des éclats de voix et des cris et deux bruits sourds qui venaient de l'appartement de Carl Taylor (le n° 23) à quelque distance dans le corridor de celui de l'appellant. M^{me} Wilson, qui habitait l'appartement en face du n° 23, a fait sortir ses enfants de leur chambre à coucher vers 5h30 ce matin-là à cause des éclats de voix, des pleurs et des bruits qui provenaient de l'appartement de Taylor. Elle a entendu la victime pleurer et dire à l'appellant «s'il te plaît, ne me frappe plus». Elle a également entendu la victime demander à Carl Taylor d'empêcher l'appellant de la frapper. Par le trou de la serrure de la porte de sa chambre à coucher, elle a vu, à travers la porte ouverte de l'appartement de Taylor, l'appellant assis dans l'appartement de Taylor. Elle a entendu l'appellant dire qu'il ne la frapperait plus et plus tard elle a entendu la victime pleurer et dire «je pensais que tu n'allais plus me frapper».

A number of witnesses testified that on previous occasions they had seen the appellant beating and slapping the deceased. Anita McGraw, a week previous to the 5th of January, observed the appellant slapping and punching the deceased in the face and head and banging her head against the wall of their apartment.

Carl Taylor, who was somewhat intoxicated on the night of January 4th, and somewhat confused as to times and the sequence of events on that night, testified that the appellant and the deceased were in his apartment No. 23 on the night of January 4 and that the appellant continually beat the deceased, had thrown her on the floor and banged her head three or four times against the refrigerator door. He also testified the deceased had left the apartment to go to the toilet followed by the appellant. Taylor said he followed them out into the hall to see what was going on and saw the appellant helping the deceased up off the floor of the landing of the stairway in front of the bathroom. A police officer testified this landing was six and three quarters inches below the level of the hall floor or one step down. All three then returned to Taylor's apartment. The appellant finally returned to his own apartment about 7:30 a.m., dragging the deceased, who was at the time unconscious, by the hair. Taylor, worried by her condition, telephoned for an ambulance between 8:00 and 8:15 a.m.

Taylor testified the appellant about a week previously had threatened to kill him with a knife and for this reason was afraid of him and had not interfered to stop him beating the deceased.

Leave to appeal to this Court was granted on October 6, 1977, and the following three questions were put to this Court by the appellant as grounds of appeal:

1. Did the Supreme Court of New Brunswick, Court of Appeal err in law in holding that the learned Trial Court Judge did not err in law in not holding a voir dire for various statements allegedly made by the accused appellant, Hubert Edwin Morris?
2. Did the Supreme Court of New Brunswick, Court of Appeal err in holding that the learned Trial Court Judge did not err in law in not instructing the jury that the evidence of Karl Taylor, a Crown witness, should be treated as that of an accomplice?
3. Did the Supreme Court of New Brunswick Court of Appeal, err in law in finding that the lack of

Plusieurs témoins ont déclaré qu'ils avaient à d'autres occasions vu l'appellant frapper et gifler la victime. Anita McGraw, une semaine avant le 5 janvier, avait vu l'appellant gifler la victime et lui donner des coups de poing dans le visage et sur la tête et lui frapper la tête contre le mur de leur appartement.

Carl Taylor, qui était quelque peu en état d'ivresse la nuit du 4 janvier et quelque peu confus quant à l'heure et à la suite des événements de cette nuit-là, a témoigné que l'appellant et la victime étaient dans son appartement, le n° 23, la nuit du 4 janvier et que l'appellant avait battu continuellement la victime, l'avait jetée par terre et lui avait frappé la tête deux ou trois fois contre la porte du réfrigérateur. Il a également témoigné que la victime avait quitté l'appartement pour aller à la toilette suivie par l'appellant. Taylor a dit qu'il les avait suivis dans le corridor pour voir ce qui se passait et a vu l'appellant qui aidait la victime à se relever du palier de l'escalier devant la toilette. Un agent de police a témoigné que ce palier était de six pouces et trois-quarts sous le niveau du corridor, c'est-à-dire plus bas d'une marche. Tous trois sont alors retournés à l'appartement de Taylor. L'appellant est enfin retourné à son propre appartement vers 7h30, traînant la victime, alors inconsciente, par les cheveux. Taylor, inquiet de son état, a demandé une ambulance par téléphone entre 8h et 8h15.

Taylor a témoigné qu'environ une semaine auparavant l'appellant avait menacé de le tuer avec un couteau et que, pour cette raison, il avait peur de lui et n'était pas intervenu pour l'empêcher de battre la victime.

La permission d'en appeler à cette Cour a été accordée le 6 octobre 1977 et les trois questions suivantes ont été posées à cette Cour par l'appellant comme moyens d'appel:

- [TRADUCTION] 1. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le savant juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit en n'ordonnant pas la tenue d'un voir dire à l'égard de différentes déclarations attribuées à l'accusé-appellant, Hubert Edwin Morris?
2. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le savant juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit en ne donnant pas comme directive au jury de considérer la déposition de Karl Taylor, un témoin à charge, comme celle d'un complice?
 3. La Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur de droit

knowledge, due to intoxication, that bodily harm inflicted by any person is likely to cause death is not a "defence" to a charge of murder, and did they thereby err in not holding that the evidence of drunkenness in this case was so overwhelming that it should have reduced the verdict to manslaughter?

I shall deal with those three grounds of appeal in the same order.

This Court, on December 21, 1978, pronounced judgment in the appeal of *Keith Bruce Erven v. Her Majesty The Queen*². In that appeal, reasons were delivered by Dickson J. which were concurred in by three other members of the Court. Concurring reasons were delivered by Pratte J. which were concurred in by another member of the Court, and dissenting reasons were delivered by Ritchie J., concurred in by two members of the Court. Dickson J., for himself and for his three concurring brethren, expressed the view at p. 943:

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

en statuant que l'ignorance, due à l'ivresse, que des lésions corporelles infligées par une personne sont susceptibles de causer la mort ne constitue pas une «défense» à une accusation de meurtre et, partant, a-t-elle commis une erreur de droit en ne statuant pas que la preuve d'ivresse, dans la présente affaire, était tellement déterminante qu'elle aurait dû entraîner un verdict d'homicide involontaire coupable?

Je traiterai de chacun de ces trois moyens dans le même ordre.

Le 21 décembre 1978, cette Cour a rendu jugement sur le pourvoi de *Keith Bruce Erven c. Sa Majesté La Reine*². Le Juge Dickson y a exposé des motifs auxquels ont souscrit trois autres juges de la Cour. Le juge Pratte a rendu une opinion au même effet, à laquelle un autre juge a souscrit, et le juge Ritchie a rendu une opinion dissidente, adoptée par deux membres de la Cour. Le juge Dickson, rendant jugement pour lui-même et pour les trois juges qui étaient de son avis, a exprimé à la p. 943:

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 que 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 «sponta-

² [1979] 1 S.C.R. 926.

² [1979] 1 R.C.S. 926.

the past to water down the rule have not met with success and, in my opinion, the present attempt should also be repelled.

With that view, I then concurred, as did two of my brethren, and I apply that view to the present appeal to say that the appellant's statements to the two police constables Arbour and Larder should not have been admitted unless and until their voluntary character had been determined in a *voir dire*.

Limerick J.A. suggested, as one of the reasons for the admissibility of the statements, that these two officers, when they entered the appellant's apartment, were not "persons in authority". The learned justice in appeal was of the view that they were not then investigating a crime and that there was no suggestion that a crime had been committed. I have read and reread the evidence of the constables. They testified that they were on patrol in a marked police cruiser at about 8:20 a.m. when they received a call on the police radio. Constable Larder merely testified "We received a call from our despatch". Constable Arbour testified "I answered a call to Windsor Hotel or Windsor Apartments". When the two constables entered the apartment, they found the victim lying across the bed unconscious, one thought at first that she was dead, and the appellant and the witness Carl Taylor present. Arbour asked who called the ambulance and also what was the trouble. With respect, I have not the slightest doubt that both the appellant and Carl Taylor had no other thought than that these two uniformed constables, appearing so immediately after the call for the ambulance and finding these two men with an unconscious woman, were "persons in authority" and were exercising their authority in the investigation of highly suspicious circumstances. I can see nothing in the circumstances which would permit a conclusion other than that it was a situation which required that the admissibility of the statements should be tested in a *voir dire*. I subscribe to what was said by Martin J.A. on this point in *R. v. Sweezey*³, at p. 177:

née». Les tentatives passées pour atténuer la règle n'ont pas réussi et, à mon avis, celle-ci doit également être repoussée.

J'ai souscrit à cette opinion comme l'ont fait deux de mes collègues et je l'applique à la présente affaire pour dire que les déclarations de l'appelant aux constables Arbour et Larder n'auraient dû être admises en preuve qu'à la seule condition qu'on ait préalablement établi leur nature volontaire au cours d'un voir dire.

Le juge Limerick a proposé, comme motif permettant d'admettre ces déclarations, que ces deux policiers, lorsqu'ils sont entrés dans l'appartement de l'appelant, n'étaient pas «des personnes ayant autorité». Le savant juge de la Cour d'appel était d'avis qu'ils ne faisaient pas alors une investigation criminelle et qu'à ce moment-là il n'était pas question de crime. J'ai lu et relu le témoignage des policiers. Ils ont témoigné qu'ils étaient en train d'effectuer une patrouille dans une voiture de police vers 8h20 lorsqu'ils ont reçu un appel radio. Le constable Larder a simplement déclaré [TRADUCTION] «Nous avons reçu un appel de notre répartiteur». Le constable Arbour a témoigné [TRADUCTION] «Je répondais à un appel demandant de me rendre au Windsor Hotel ou au Windsor Apartments». Lorsque les deux policiers sont entrés dans l'appartement, ils ont trouvé la victime couchée inconsciente en travers du lit, l'un d'entre eux a d'abord pensé qu'elle était morte; l'appelant et le témoin Carl Taylor étaient sur les lieux. Arbour a demandé qui avait demandé une ambulance et quel était le problème. Avec égards, je n'ai pas le moindre doute que la seule pensée qu'ont eue l'appelant et Carl Taylor était que ces deux policiers en uniforme, arrivant si peu de temps après l'appel qui demandait une ambulance et les trouvant tous deux avec une femme inconsciente, étaient des «personnes ayant autorité» et dans l'exercice de leur autorité en enquêtant sur une situation extrêmement suspecte. Je ne vois rien qui ait permis de conclure qu'un voir dire n'était pas nécessaire pour établir que les déclarations étaient admissibles. Je souscris à ce que le juge Martin de la Cour d'appel a déclaré à ce sujet dans l'arrêt *R. v. Sweezey*³, à la p. 177:

³ (1974), 27 C.R.N.S. 163.

³ (1974), 27 C.R.N.S. 163.

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, supra*, 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.

Then, is the failure to hold a *voir dire*, and the consequent submission to the jury of evidence which might have been inadmissible as not voluntary, fatal to the conviction? Dickson J., in *Erven*, was of the opinion that s. 613(1)(b)(iii) was available but that the circumstances in that case made its use inadvisable. Pratte J. expressed the same view. Ritchie J., in his dissenting reasons, was of the opinion that the statements were properly admitted without a *voir dire* but concluded, "I am, therefore, in any event of the opinion that this is a case in which s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be invoked".

I, therefore, turn to consider whether the failure to hold a *voir dire* in the circumstances of this case resulted in no substantial miscarriage of justice so as to permit the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*. The circumstances are quite unusual. The appellant had been tried previously for the same offence and was then represented by the same counsel who appeared on his behalf on the second trial, in the Appeal Division and in this Court. At the first trial, the admissibility of these statements was considered in a *voir dire*. After conviction, a new trial was directed (*R. v. Morris*⁴).

Upon Constables Larder and Arbour being called at the second trial, this same counsel made no objection to the admissibility of their evidence in which they testified as to the statements in question and made no request that such issue be considered in a *voir dire*. These two witnesses, and many others, were cross-examined minutely as to

[TRADUCTION] Je suis donc d'avis qu'il faut établir le caractère volontaire d'une déclaration faite à un policier qui 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» (employée par lord Sumner dans l'arrêt *Ibrahim v. The King*, précité) vise, à mon avis, une déclaration faite par une personne qui est accusée dans une affaire criminelle, lorsqu'on veut produire contre elle ladite déclaration, et non pas le fait qu'elle était accusée au moment où elle a fait la déclaration.

L'omission de tenir un *voir dire* et la présentation au jury d'une preuve qui aurait pu ne pas être admissible parce que non volontaire entraînent-elles l'annulation de la déclaration de culpabilité? Dans l'arrêt *Erven*, le juge Dickson était d'avis qu'on pouvait avoir recours au sous-al. 613(1)(b)(iii) mais que les circonstances de cette affaire ne justifiaient pas le recours à cet article. Le juge Pratte a exprimé le même avis. Le juge Ritchie, dans ses motifs de dissidence, était d'avis qu'on avait eu raison d'admettre sans *voir dire* les déclarations mais a conclu: «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 passe donc à l'étude de la question de savoir si le défaut de tenir un *voir dire* dans les circonstances de l'espèce n'a produit aucune erreur judiciaire importante de façon à permettre l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*. Les circonstances sont tout à fait inhabituelles. L'appelant avait déjà subi un procès pour la même infraction et était alors représenté par le même avocat qui a comparu pour lui au second procès, devant la Division d'appel et devant cette Cour. Au premier procès, l'admissibilité de ces déclarations a été examinée dans un *voir dire*. Après la déclaration de culpabilité, on a ordonné un nouveau procès (*R. v. Morris*⁴).

Lorsque les constables Larder et Arbour ont été cités comme témoins au second procès, ce même avocat n'a soulevé aucune objection quant à l'admissibilité de leur témoignage concernant les déclarations en question et n'a pas demandé l'examen de cette question dans un *voir dire*. Ces deux témoins, et plusieurs autres, ont été soigneusement

⁴ (1976), 29 C.C.C. (2d) 540.

⁴ (1976), 29 C.C.C. (2d) 540.

the fact that they failed to observe obvious signs of a beating when they first saw the victim. The statements objected to as inadmissible were totally exculpatory. "She had been drinking all night and she had fallen down the stairs on her way to the bathroom", Arbour testified. That factor, however, does not remove the necessity of a *voir dire* (*Piché v. The Queen*⁵) but it is of importance in considering whether s. 613(1)(b)(iii) should be applied. Of much more importance is that counsel for the defence called two witnesses but did not call the appellant who, in conversation with another patron of a tavern the next morning, had made admissions very contradictory to his exculpatory statement the admissibility of which is here in question. In his address to the jury, counsel for the appellant attacked very strongly the reliability of the evidence of the Crown witness Carl Taylor which will be dealt with hereafter and other witnesses who had testified to a series of brutal assaults upon the victim by the appellant and then said:

If you are not satisfied, if you are satisfied that the injuries came about partly of her own volition, perhaps because she fell down the stairs, which evidence I will deal with in a few minutes, perhaps from a culmination of events over a period of time, which again is not the subject matter of this charge, then you must find the accused not guilty.

Counsel continued in his address to stress the evidence as to the appellant's intoxication in reference to his ability to possess the necessary intent but then returned to an analysis of the evidence of the other witnesses and of the medical evidence to show in its support for the statement of the accused, recited above, the admissibility of which he now contests even referring to the statement itself. Under these circumstances, there is much force to the comment made by Limerick J.A. that "the admission of the statement formed the basis for the defence that the beating inflicted on the deceased by the appellant was not the cause of her death".

⁵ [1971] S.C.R. 23.

contre-interrogés sur le fait qu'ils n'avaient pas observé de signes évidents de sévices lorsqu'ils ont vu la victime la première fois. Les déclarations dont on invoque l'inadmissibilité tendent nettement à disculper. Arbour rapporte qu'[TRADUCTION] «elle avait passé la nuit à boire et qu'elle était tombée en bas de l'escalier en se rendant à la toilette». Ce facteur, toutefois, n'élimine pas la nécessité d'un *voir dire* (*Piché c. La Reine*⁵), mais il est important pour déterminer si l'on doit appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii). Un fait beaucoup plus important est que l'avocat de la défense a cité deux témoins sans faire témoigner l'appellant qui, dans une conversation avec un autre client d'une taverne le lendemain matin, avait fait des aveux qui contredisaient tout à fait la déclaration qui tendait à le disculper et dont l'admissibilité est en cause ici. Dans son plaidoyer au jury, l'avocat de l'appellant a très vivement attaqué la crédibilité du témoin à charge, Carl Taylor, dont je parlerai plus loin, et d'autres témoins qui avaient relaté une série d'attaques brutales par l'appellant sur la personne de la victime, puis a ajouté:

[TRADUCTION] Si vous n'êtes pas convaincus, si vous êtes convaincus que les blessures provenaient partiellement de sa propre volonté, peut-être parce qu'elle est tombée en bas de l'escalier, et je parlerai de cette preuve dans quelques minutes, peut-être d'un ensemble d'événements qui se sont produits au cours d'une certaine période de temps, ce qui, encore une fois, n'est pas visé par la présente accusation, vous devez acquitter l'accusé.

Dans son plaidoyer, l'avocat a continué à mettre l'accent sur la preuve concernant l'ivresse de l'appellant en rapport avec sa capacité de former l'intention nécessaire, mais il est ensuite revenu à une analyse des dépositions des autres témoins et de la preuve médicale pour montrer comment elles étayaient la déclaration de l'accusé, citée plus haut, dont il conteste maintenant l'admissibilité même en se référant à la déclaration elle-même. Dans ces circonstances, le commentaire du juge Limerick que [TRADUCTION] «l'admission de la déclaration était le fondement de la défense que les sévices infligés à la victime par l'appellant n'avaient pas été la cause de sa mort» prend une force particulière.

⁵ [1971] R.C.S. 23.

I am not ready to hold that counsel for the accused waived the requirement of a *voir dire* or even that such a waiver is possible. That matter is to be considered in another appeal. But these facts, together with the presence of a mass of evidence, not only from Carl Taylor but many other witnesses recounting the many assaults upon the deceased during that long terrible night, convince me that the admissibility of this very brief exculpatory statement without determining its voluntary character in a *voir dire* caused no substantial miscarriage of justice. Therefore, I would apply s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

The second ground of appeal urged in this Court was the submission that the learned trial judge should have included in his charge to the jury a warning that Carl Taylor was an accomplice and that, therefore, it was dangerous to convict on his uncorroborated evidence although it was within their power to do so. Although Carl Taylor was arrested later in the morning after the constables' arrival at the scene and was taken to the police station, Constable Larder testified that it was because he was intoxicated not because he was considered to have been involved in the offence. Of course, when Constables Arbour and Larder arrived at the Windsor Apartments and entered the apartment in question, they found there the unconscious victim and two men, the appellant and Carl Taylor. The constables' investigation could not fail to include them both and for the purpose of that investigation both would be considered suspects. But after the evidence at the trial had been concluded and the judge charged the jury, it was apparent that Carl Taylor could not be considered an "accomplice" in the limited sense of the word. Despite the appellant's argument in this Court, I find no authority for the proposition that one who merely fails to prevent another person assaulting a third can be considered as an accomplice in the assault. I agree with Dickson J.A., as he then was, when he said in *R. v. Taylor*⁶ at p. 329, "A person merely witnessing an act does not thereby become an accomplice".

Je ne suis pas prêt à conclure que l'avocat de l'accusé a renoncé à la nécessité d'un *voir dire* ni même qu'une telle renonciation est possible. Cette question doit être étudiée dans un autre pourvoi. Ces faits cependant, ainsi que les nombreux témoignages, non seulement celui de Carl Taylor mais de plusieurs autres témoins qui ont relaté les nombreuses attaques sur la personne de la victime durant cette longue et terrible nuit, me convainquent que l'admission de cette disculpation très brève, sans qu'on en détermine la nature volontaire par un *voir dire*, n'a produit aucune erreur judiciaire grave. Je suis donc d'avis d'appliquer le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Suivant le second moyen d'appel invoqué devant cette Cour, le savant juge du procès aurait dû inclure dans ses directives au jury une mise en garde portant que Carl Taylor était un complice et que, par conséquent, il était dangereux de fonder une déclaration de culpabilité sur son témoignage non corroboré, bien que le jury eût le pouvoir de le faire. Carl Taylor a été arrêté plus tard durant la matinée après l'arrivée des policiers sur les lieux et a été conduit au poste de police, mais le constable Larder a témoigné que c'était parce qu'il était en état d'ébriété et non parce que l'on considérait qu'il avait été impliqué dans l'infraction. Bien entendu, lorsque les constables Arbour et Larder sont arrivés au Windsor Apartments et sont entrés dans l'appartement en question, ils y ont trouvé la victime inconsciente et deux hommes, l'appelant et Carl Taylor. L'investigation des policiers devait porter sur les deux hommes et, pour les fins de cette investigation, tous deux étaient considérés comme suspects. Cependant, après l'audition de la preuve au procès et les directives du juge au jury, on ne pouvait manifestement pas considérer Carl Taylor comme un «complice» au sens restreint du mot. Malgré la plaidoirie de l'appelant devant cette Cour, je ne trouve aucun précédent pour appuyer la proposition que le simple fait qu'une personne n'en empêche pas une autre de commettre des voies de fait contre une troisième peut la constituer complice des voies de fait. Je suis du même avis que le juge Dickson, alors juge à la Cour d'appel, lorsqu'il a déclaré dans *R. v. Taylor*⁶, à la p. 329, [TRADUCTION] «Une personne qui est simplement témoin d'un acte ne devient pas par là un complice».

⁶ (1971), 1 C.C.C. (2d) 321.

⁶ (1971), 1 C.C.C. (2d) 321.

Indeed counsel for the accused, in his address to the jury, although he attacked most vigorously Carl Taylor's credibility, did not imply that Taylor might have taken any part in beating the victim. Carl Taylor, however, did make a statement to these officers which tended to exonerate the appellant. Constable Arbour, in his testimony, reported Taylor as saying, after the appellant had stated that the victim had fallen down the stairs, "Oh, she is alright, she's just sleeping". Carl Taylor, in cross-examination, admitted that he told the officers that "nothing happened". Carl Taylor assigned two reasons for this false statement: firstly, he feared that he himself might be accused of harming the girl and, secondly, he feared that the appellant, who had threatened him with a knife only a few days before, would harm him if he involved the appellant. In *The King v. Levy*⁷, the Court of Appeal held that a person who concealed evidence, knowing that an accused was guilty, in an attempt to assist him in escaping conviction was an accessory after the fact. The *Criminal Code* defines an accessory after the fact in s. 23(1) as follows:

23. (1) An accessory after the fact to an offence is one who, knowing that a person has been a party to the offence, receives, comforts or assists him for the purpose of enabling him to escape.

I am of the opinion that *The King v. Levy*, *supra*, would have been so decided if that subsection of the *Code* had been applicable and *R. v. Andrews*, *R. v. Craig*⁸, is to the same effect. I quote Lord Parker, C.J., at p. 962:

That he did not do so fully is clear, because a full direction entails telling the jury that they must be satisfied that the appellant did the acts complained of for the purpose of assisting the principal felon to escape apprehension or conviction.

*R. v. French*⁹ is to the same effect.

⁷ [1912] 1 K.B. 158.

⁸ [1962] 3 All E.R. 961 (C.C.A.).

⁹ (1978), 37 C.C.C. (2d) 201 (Ont. C.A.).

L'avocat de l'accusé, dans son plaidoyer au jury, bien qu'il ait attaqué très vigoureusement la crédibilité de Carl Taylor, n'a pas laissé entendre que celui-ci a pu participer aux sévices infligés à la victime. Cependant, Carl Taylor a bien fait une déclaration aux policiers, déclaration qui tendait à disculper l'appellant. Dans son témoignage, le constable Arbour a rapporté que Taylor avait déclaré, après que l'appellant eut affirmé que la victime était tombée en bas de l'escalier, [TRADUCTION] «Oh! elle va bien, elle dort». En contre-interrogatoire, Carl Taylor a reconnu qu'il avait dit aux policiers [TRADUCTION] «Il ne s'est rien passé». Carl Taylor a donné deux raisons pour cette fausse déclaration: d'abord, il craignait d'être lui-même accusé d'avoir fait du mal à la jeune fille et, ensuite, il craignait que l'appellant, qui l'avait menacé avec un couteau à peine quelques jours auparavant, lui fasse du mal s'il le dénonçait. Dans *The King v. Levy*⁷, la Cour d'appel a jugé qu'une personne qui, sachant qu'un accusé est coupable, dissimule une preuve en vue d'aider l'accusé à éviter la condamnation, est un complice après le fait. Le paragraphe 23(1) du *Code criminel* définit comme suit un complice après le fait:

23. (1) Un complice après le fait d'une infraction est celui qui, sachant qu'une personne a été partie à l'infraction, la reçoit, l'aide ou assiste en vue de lui permettre de s'échapper.

Je suis d'avis que l'arrêt *The King v. Levy*, précité, aurait été le même si ce paragraphe du *Code* avait été applicable et *R. v. Andrews*, *R. v. Craig*⁸, est dans le même sens. Je cite le lord juge en chef Parker, à la p. 962:

[TRADUCTION] Il est manifeste qu'il ne l'a pas fait complètement, parce que pour qu'une directive soit complète il faut dire au jury qu'il doit être convaincu que l'appellant a accompli les actes qu'on lui reproche en vue d'assister le principal félon à éviter l'arrestation ou la condamnation.

*R. v. French*⁹ est dans le même sens.

⁷ [1912] 1 K.B. 158.

⁸ [1962] 3 All E.R. 961 (C.C.A.).

⁹ (1978), 37 C.C.C. (2d) 201 (C.A. Ont.).

I cannot see that the fact that Carl Taylor's action was motivated by fear of reprisal would make him any less an accessory after the fact in the present circumstances. With respect, I must differ from Limerick J.A. when he said:

There is no evidence to support the suggestion that Taylor told the police nothing happened with the intention of helping the appellant escape liability.

I am of the opinion that Taylor so admitted in his cross-examination.

The question, therefore, is whether it is necessary to give to the jury the "accomplice warning" in the case of a witness who was an accessory after the fact. The issue was referred to rather obliquely in *Horsburgh v. The Queen*¹⁰, where the Court was considering whether the trial judge should have warned himself in accordance with the rule of practice, now become a rule of law, applicable to the evidence of accomplices, upon considering the evidence of a group of juvenile witnesses who had testified for the prosecution. It was the contention of the Crown that these witnesses could not be considered accomplices as they could not have been convicted of the charge against the accused. Martland J., at p. 755, cited and adopted the statement of Lord Simonds, L.C., in *Davies v. Director of Public Prosecutions*¹¹ at p. 400:

There is in the authorities no formal definition of the term "accomplice": and your Lordships are forced to deduce a meaning for the word from the cases in which X, Y and Z have been held to be, or held liable to be treated as, accomplices. On the cases it would appear that the following persons, if called as witnesses for the prosecution have been treated as falling within the category:—

(1) On any view, persons who are *participes criminis* in respect of the actual crime charged, whether as principals or accessories before or after the fact (in felonies) or persons committing, procuring or aiding and abetting (in the case of misdemeanors). This is surely the natural and primary meaning of the term "accomplice". But in two cases, persons falling strictly outside the ambit of

Je ne vois pas comment la crainte de représailles qui a motivé Carl Taylor ferait obstacle dans les circonstances de l'espèce à ce qu'il soit un complice après le fait. Avec égards, je ne puis partager l'avis du juge Limerick lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Rien n'appuie la proposition que Taylor a dit à la police qu'il ne s'était rien passé en vue d'aider l'appelant à se soustraire à la responsabilité.

Je suis d'avis que Taylor l'a admis en contre-interrogatoire.

Il s'agit donc de savoir s'il est nécessaire de servir au jury «la mise en garde concernant la complicité» dans le cas d'un témoin complice après le fait. L'arrêt *Horsburgh c. La Reine*¹⁰, a référé de façon plutôt indirecte à la question; la Cour se demandait alors si le juge du procès aurait dû se mettre en garde conformément à la règle de pratique, devenue maintenant une règle de droit, applicable au témoignage de complices, alors qu'il examinait les dépositions d'un groupe de jeunes témoins cités par la poursuite. Le ministère public prétendait que ces témoins ne pouvaient être considérés comme des complices puisqu'ils n'auraient pu être trouvés coupables de l'accusation portée contre l'accusé. Le juge Martland, à la p. 755, a cité et adopté la déclaration du lord chancelier Simonds dans l'arrêt *Davies v. Director of Public Prosecutions*¹¹, à la p. 400:

[TRADUCTION] Les précédents ne donnent aucune définition officielle du mot «complice» et vos Seigneuries doivent dégager le sens du mot à partir des décisions dans lesquelles X, Y et Z ont été déclarés complices ou susceptibles d'être traités comme complices. A partir des décisions, il appert que les personnes suivantes, si on les cite comme témoins de la poursuite, ont été considérées comme faisant partie de cette catégorie:—

(1) A tous égards, les personnes qui sont *participes criminis* en ce qui concerne l'infraction reprochée, soit comme auteurs principaux, soit comme complices avant ou après le fait (dans le cas de crimes), ou les personnes qui ont commis l'infraction ou ont incité ou aidé et encouragé (dans le cas d'infractions mineures). Voilà sûrement le sens premier et normal du mot «complice».

¹⁰ [1967] S.C.R. 746.

¹¹ [1954] A.C. 378.

¹⁰ [1967] R.C.S. 746.

¹¹ [1954] A.C. 378.

this category have, in particular decisions, been held to be accomplices for the purpose of the rule: viz:

(2) Receivers have been held to be accomplices of the thieves from whom they receive goods on a trial of the latter for larceny (*Rex v. Jennings*, (1912) 7 Cr. App. R. 242; *R. v. Dixon*, (1925) 19 Cr. App. R. 36):

(3) When X has been charged with a specific offence on a particular occasion, and evidence is admissible, and has been admitted, of his having committed crimes of this identical type on other occasions, as proving system and intent and negating accident; in such cases the court has held that in relation to such other similar offences, if evidence of them were given by parties to them, the evidence of such other parties should not be left to the jury without a warning that it is dangerous to accept it without corroboration. (*Rex v. Farid*, (1945) 30 Cr. App. R. 168).

Martland J. continued at p. 756:

I do not agree that this result follows from the *Davies* case. *Particeps criminis* means one who shares or co-operates in a criminal offence. The passage cited from that case shows that the term includes an accessory after the fact, who certainly could not be convicted of the main offence. What is necessary to become an accomplice is a participation in the crime involved, and not necessarily the actual commission of it. Whether or not there has been such participation will depend upon the facts of the particular case.

It will be seen that Martland J. was there concerned with whether a person was "participes criminis" even if he could not be convicted of the offence of which the accused were charged. He illustrated that the definition of "accomplice" was not so narrowly confined by pointing out that the Lord Chancellor considered that even accessories after the fact were "participes criminis" although certainly accessories after the fact, or the witnesses in *Horsburgh* could be so convicted. As a matter of fact, the witnesses in *Horsburgh* were certainly not in the position of accessories after the fact. Martland J., for the majority, was of the opinion they were accomplices in that they were "participes criminis".

On trouve cependant deux cas où des personnes ne faisant pas du tout partie de cette catégorie ont, dans des décisions particulières, été déclarées complices aux fins de la règle, savoir:

(2) Des receleurs ont été jugés complices des voleurs de qui ils avaient reçu des biens volés, lors du procès de ces derniers pour vol (*Rex v. Jennings*, (1912) 7 Cr. App. R. 242; *R. v. Dixon*, (1925) 19 Cr. App. R. 36);

(3) Lorsqu'on a accusé X d'une infraction spécifique en une occasion particulière, et qu'il est possible d'admettre la preuve, et qu'elle a été admise, qu'il a commis des infractions de type identique à d'autres occasions, pour démontrer l'existence d'un système et d'une intention et pour nier l'événement fortuit; dans de tels cas la Cour a jugé qu'en rapport avec ces autres infractions similaires, si la preuve en est faite par des personnes qui ont été parties à ces infractions, le témoignage de ces autres parties ne devrait pas être présenté au jury sans une mise en garde qu'il est dangereux de l'admettre sans corroboration. (*Rex v. Farid*, (1945) 30 Cr. App. R. 168).

Le juge Martland poursuit, à la p. 756:

[TRADUCTION] Je ne suis pas d'accord que l'arrêt *Davies* entraîne ce résultat. *Particeps criminis* désigne une personne qui participe ou collabore à une infraction criminelle. Le passage cité de cet arrêt indique que l'expression comprend un complice après le fait qui certainement ne pourrait pas être déclaré coupable de l'infraction principale. Pour devenir complice, il faut une participation à l'infraction et pas nécessairement à sa perpétration elle-même. Qu'il y ait eu ou non une telle participation dépendra des faits de chaque affaire.

On voit que le juge Martland se demandait alors si une personne était «*participes criminis*» même si elle ne pouvait être déclarée coupable de l'infraction imputée aux accusés. Il a démontré que la définition de «*complice*» n'était pas ainsi restreinte en signalant que le lord chancelier estimait que même les complices après le fait étaient des «*participes criminis*», bien qu'il soit certain que des complices après le fait, ou les témoins dans *Horsburgh*, pouvaient être reconnus coupables à ce titre. En réalité, les témoins dans l'affaire *Horsburgh* n'étaient certainement pas des complices après le fait. Le juge Martland, au nom de la majorité, était d'avis qu'ils étaient complices en ce sens qu'ils étaient «*participes criminis*».

In *R. v. Gratton*¹², at pp. 154-5, the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick determined that an accessory after the fact was not an accomplice. Limerick J.A. there found that the inclusion of accessory after the fact in the definition of accomplices by the Lord Chancellor in *Davies, supra*, was not in accord with the law in Canada or, at any rate, in New Brunswick. *Horsburgh* was not cited.

In Ontario in *R. v. Riezebos*¹³, the Court of Appeal for Ontario was concerned with a witness, Utting, who it was alleged was an accessory after the fact in that he assisted the accused for the purpose of enabling them to escape (at p. 8). Lacourciere J.A., in giving judgment for the Court, cited *Mahlikilili Dhalamini v. The King*¹⁴, *Davies v. Director of Public Prosecutions, supra*, *Horsburgh v. The Queen, supra*, and *R. v. Gratton, supra*, and at p. 11 said:

With great respect, we are unable to agree with this submission or with the conclusion of the Court in *R. v. Gratton, supra*, and the other cases referred to. Logically, the evidence of an accessory after the fact should be regarded as untrustworthy because of his desire "to purchase lenient treatment for himself at the expense of the accused by co-operating with the authorities" per Ritchie J., in *Horsburgh, supra*, at p. 310 C.C.C., p. 719 D.L.R. It seems to us that the question whether an accessory after the fact should be treated as an accomplice has been answered affirmatively by the highest Court in the land in the *Horsburgh* case, *supra*, so that it is concluded and may be regarded as settled law in Canada.

The same issue came before this Court in *Paradis v. The Queen*¹⁵. There, Pigeon J., giving reasons for judgment for himself and two others, held that although the warning need not be given in the case of an accessory after the fact, the witness in question on the evidence in the particular case would have to have been determined by the jury to be an accomplice before he could have been found to be an accessory after the fact and, therefore, the trial judge was correct in including the warning in his charge. Martland J., for the majority, at p.

Dans l'arrêt *R. v. Gratton*¹², aux pp. 154 et 155, la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a jugé qu'un complice «après le fait» n'est pas un complice «du fait». Le juge Limerick a conclu que l'inclusion du complice après le fait dans la définition des complices du fait donnée par le lord chancelier dans l'arrêt *Davies*, précité, n'est pas conforme au droit canadien ou, du moins, au droit du Nouveau-Brunswick. On n'a pas cité l'arrêt *Horsburgh*.

En Ontario, dans l'arrêt *R. v. Riezebos*¹³, la Cour d'appel de l'Ontario examinait la situation d'un témoin, Utting, qu'on alléguait être complice après le fait parce qu'il avait assisté les accusés en vue de les aider à s'échapper (à la p. 8). Le juge Lacourcière, en rendant le jugement de la Cour, a cité *Mahlikilili Dhalamini v. The King*¹⁴, *Davies v. Director of Public Prosecutions*, précité, *Horsburgh c. La Reine*, précité, et *R. v. Gratton*, précité, et à la p. 11 a dit:

[TRADUCTION] Avec respect, nous ne pouvons accepter cet argument ni souscrire à la décision de la Cour dans *R. v. Gratton*, précité, et dans les autres décisions dont il est fait mention. Logiquement, il convient de considérer que le témoignage d'un complice après le fait est suspect car il souhaite «s'assurer un traitement de faveur aux dépens du prévenu en coopérant avec les autorités» (voir les motifs du juge Ritchie dans *Horsburgh*, précité, à la p. 310 C.C.C., p. 719 D.L.R.). Dans cette dernière affaire, le plus haut tribunal canadien a tranché par l'affirmative la question de savoir si un complice après le fait doit être considéré comme un complice, de sorte qu'il s'agit là d'un point de droit réglé au Canada.

La question est revenue devant cette Cour dans *Paradis c. La Reine*¹⁵. Dans cet arrêt, le juge Pigeon, rendant des motifs de jugement pour lui-même et pour deux autres juges, a conclu que, bien qu'il ne soit pas nécessaire de faire une mise en garde dans le cas d'un complice après le fait, le témoin dont il s'agissait, suivant la preuve en l'espèce, aurait d'abord dû être reconnu complice du fait par le jury avant d'être déclaré complice après le fait et que, par conséquent, le juge de première instance avait eu raison d'inclure la mise

¹² (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

¹³ (1975), 26 C.C.C. (2d) 1.

¹⁴ [1942] A.C. 583.

¹⁵ [1978] 1 S.C.R. 264.

¹² (1971), 5 C.C.C. (2d) 150.

¹³ (1975), 26 C.C.C. (2d) 1.

¹⁴ [1942] A.C. 583.

¹⁵ [1978] 1 R.C.S. 264.

265, agreed with that determination but added as to the decision of the Court of Appeal of Quebec that the warning need not be given in the case of an accessory after the fact:

I am not, however, prepared to accept the view expressed by the Court of Appeal on that issue. The Court approved the judgment of the Court of Appeal for New Brunswick in *R. v. Gratton* (1971), 5 C.C.C. (2d) 150. In the later case of *R. v. Riezebos* (1975), 26 C.C.C. (2d) 1, the Court of Appeal for Ontario did not agree with the conclusion reached in the *Gratton* case, and preferred to adopt the definition of the term "accomplice" stated by Lord Simonds, L.C., in *Davies v. Director of Public Prosecutions*, [1954] A.C. 378, at p. 400, which was accepted by my brother Ritchie and by me in *Horsburgh v. The Queen*, [1967] S.C.R. 746, at pp. 768 and 756. I am not persuaded that we were wrong in so doing.

In that paragraph, Martland J., for the majority of the Court, reaffirmed the view which he had expressed in *Horsburgh*, again for the majority, that an accessory after the fact was "particeps criminis" and so an accomplice and therefore that the warning should be given as to the testimony of such a witness.

In *R. v. French, supra*, the Court of Appeal for Ontario was concerned with the testimony of a witness who had first stated to police that the accused was elsewhere at the time the crime was committed and testified she had so stated for fear of her life. The Court held, in a unanimous judgment, that the trial judge was in error in not leaving to the jury the question of whether the witness were an accessory after the fact if she had so acted for the purpose of enabling the accused to escape. MacKinnon J.A., as he then was, said at p. 214:

Lacourciere, J.A., speaking for this Court in *R. v. Riezebos* (1975), 26 C.C.C. (2d) 1, reviewed the law with relation to accomplices and accessories after the fact and quoted the following passage from the majority judgment in *Horsburgh v. The Queen*, [1968] 2 C.C.C. 288 at pp. 298-9, 63 D.L.R. (2d) 699, [1967] S.C.R. 746 at p. 756 [p. 10]:

en garde dans son adresse. Le juge Martland, pour la majorité, à la p. 265, s'est dit d'accord avec cette décision, mais a ajouté quant à la décision de la Cour d'appel du Québec suivant laquelle il n'était pas nécessaire de faire la mise en garde dans le cas d'un complice après le fait:

Toutefois, je ne puis accepter l'opinion formulée par la Cour d'appel sur cette question. Cette dernière a approuvé l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans *R. v. Gratton* (1971), 5 C.C.C. (2d) 150. Dans l'affaire plus récente *R. v. Riezebos* (1975), 26 C.C.C. (2d) 1, la Cour d'appel de l'Ontario a exprimé son désaccord avec la décision rendue dans l'affaire *Gratton* et a préféré faire sienne la définition que le lord chancelier Simonds a donnée du terme «complice» dans *Davies v. Director of Public Prosecutions*, [1954] A.C. 378, à la p. 400, que mon collègue le juge Ritchie et moi-même avons adoptée dans l'arrêt *Horsburgh c. La Reine*, [1967] R.C.S. 746, aux pp. 768 et 756. Je ne suis pas convaincu que nous ayons commis une erreur en le faisant.

Dans cet alinéa, le juge Martland, parlant pour la majorité de la Cour, a exprimé de nouveau l'opinion qu'il avait formulée dans l'arrêt *Horsburgh*, encore une fois pour la majorité, qu'un complice après le fait était «particeps criminis» et, partant, un complice du fait et que par conséquent on devait faire la mise en garde à l'égard de la déposition d'un tel témoin.

Dans l'arrêt *R. v. French*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la déposition d'un témoin qui avait d'abord déclaré à la police que l'accusé était ailleurs au moment du crime et qui a par la suite témoigné qu'elle avait fait cette déclaration parce qu'elle craignait pour sa vie. La Cour a jugé, à l'unanimité, que le juge du procès avait commis une erreur en ne laissant pas le jury décider si le témoin était complice après le fait au cas où elle aurait agi ainsi en vue d'aider l'accusé à s'échapper. Le juge MacKinnon, alors juge de la Cour d'appel, a dit, à la p. 214:

[TRADUCTION] Le juge Lacourcière, au nom de la Cour dans l'arrêt *R. v. Riezebos* (1975), 26 C.C.C. (2d) 1, a passé en revue le droit ayant trait aux complices du fait et aux complices après le fait et a cité le passage suivant de l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Horsburgh c. La Reine*, [1968] 2 C.C.C. 288, aux pp. 298 et 299, 63 D.L.R. (2d) 699, [1967] R.C.S. 746, à la p. 756 [p. 10]:

Particeps criminis means one who shares or co-operates in a criminal offence. The passage cited from that case shows that the term includes an accessory after the fact, who certainly could not be convicted of the main offence. What is necessary to become an accomplice is a participation in the crime involved, and not necessarily the actual commission of it. Whether or not there has been such participation will depend upon the facts of the particular case.

The Court in *Riezebos* came to the conclusion that the question whether an accessory after the fact should be treated as an accomplice had been answered affirmatively by the Supreme Court of Canada in the *Horsburgh* case. The majority of the Supreme Court reaffirmed this view in *Paradis v. The Queen* (1977), 33 C.C.C. (2d) 387, 73 D.L.R. (3d) 745, 13 N.R. 251.

Despite the clash of opinion between the appeal courts in New Brunswick, Quebec and Ontario, I have come to the conclusion that MacKinnon J.A., as he then was, was correct when he stated that the majority of this Court had, in *Paradis*, reaffirmed that the trial judge should give to the jury the accomplice warning as to witnesses whom they find to be accessories after the fact. I realize the *obiter* character of statements to this effect in both *Horsburgh* and *Paradis* but it is an *obiter* which has been repeated and, at least in Ontario, has been adopted as a firm statement of the law. The rule, in my opinion, is a salutary one for the reason referred to in *Horsburgh* by Ritchie J. and stated again by Lacourciere J.A. in *Riezebos* at p. 11:

Logically, the evidence of an accessory after the fact should be regarded as untrustworthy because of his desire "to purchase lenient treatment for himself at the expense of the accused by co-operating with the authorities".

I have, therefore, concluded as part of my *ratio decidendi* in this appeal that the learned trial judge erred in not leaving to the jury the question of whether Carl Taylor was an accessory after the fact and warning them that if they so found it would be dangerous to convict the appellant on the uncorroborated evidence of such accessory after the fact.

Particeps criminis désigne une personne qui participe ou collabore à une infraction criminelle. Le passage cité de cet arrêt indique que l'expression comprend un complice après le fait qui certainement ne pourrait pas être déclaré coupable de l'infraction principale. Pour devenir complice, il faut une participation à l'infraction et pas nécessairement à sa perpétration elle-même. Qu'il y ait eu ou non une telle participation dépendra des faits de chaque affaire.

Dans l'arrêt *Riezebos*, la Cour est venue à la conclusion que la question de savoir si on devait traiter un complice après le fait comme un complice du fait avait reçu une réponse affirmative de la part de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Horsburgh*. La majorité de la Cour suprême a affirmé de nouveau cette opinion dans l'arrêt *Paradis c. La Reine* (1977), 33 C.C.C. (2d) 387, 73 D.L.R. (3d) 745, 13 N.R. 251.

Malgré la divergence d'opinions qui existe entre les cours d'appel du Nouveau-Brunswick, du Québec et de l'Ontario, je suis arrivé à la conclusion que le juge MacKinnon a vu juste lorsqu'il a déclaré que la majorité de cette Cour avait, dans l'arrêt *Paradis*, réaffirmé que le juge du procès devait servir au jury la mise en garde relative à la complicité en ce qui concerne les témoins qu'il estime être des complices après le fait. Je suis bien conscient que les déclarations en ce sens faites dans *Horsburgh* et *Paradis* sont des *obiter* mais ces *obiter* ont été répétés et, du moins en Ontario, ont été adoptés comme exposant la règle de droit. Il s'agit, à mon avis, d'une règle salubre pour le motif que le juge Ritchie a mentionné dans *Horsburgh* et qu'a repris le juge Lacourcière dans *Riezebos*, à la p. 11:

[TRADUCTION] Logiquement, il convient de considérer que le témoignage d'un complice après le fait est suspect car il souhaite «s'assurer un traitement de faveur aux dépens du prévenu en coopérant avec les autorités».

Je conclus donc, comme partie de ma *ratio decidendi* du présent pourvoi, que le savant juge du procès a commis une erreur en ne laissant pas le jury décider si Carl Taylor était un complice après le fait et en ne lui servant pas la mise en garde que, le cas échéant, il serait dangereux de fonder un verdict de culpabilité de l'appelant sur le témoignage non corroboré de ce complice après le fait.

Again, this does not end the matter. There is no logical reason why it should be determined that the provisions of s. 613(1)(b)(iii) should not be invoked. Limerick J.A. did so in his reasons for the Appeal Division applying the section without expressly referring to it, in the last paragraph of his reasons. MacKinnon J.A., as he then was, adopted the same course in *French* when he said at p. 216:

The jury were left in no doubt as to the danger of convicting on the uncorroborated evidence of Miss Deveau. The warning given by the trial Judge satisfied the requirements of justice and there was no substantial wrong or miscarriage of justice in his failing to leave to the jury the question of whether Miss Deveau was an accessory after the fact.

I therefore turn to consider whether the failure I have found in the charge resulted in any miscarriage of justice.

Carl Taylor was amply demonstrated to be the most unreliable witness. There is some significance in the fact that the witness upon whom the Crown relied to testify to the cruel and senseless beating inflicted upon the deceased over many hours was only called as the twenty-seventh witness for the Crown after two hundred and fifty-three foolscap pages of evidence had been given. In his examination it was shown that Carl Taylor came directly from an alcoholics' rehabilitation institution accompanied by an attendant and that he had a criminal record. The cross-examination reveals page after page of contradictions, hesitations and frequent resort to the reply of "I don't remember", which might well reflect his own intoxication during the critical period. All of these features of Taylor's testimony were the subject of very strong comments in the defence counsel's address to the jury.

Although as the learned trial judge asks in his charge "Did the blows described by Taylor and that is the only evidence of the serious blows, cause a rupture of the sagittal vein . . . ?" (the underlining is my own), there was a great deal of other direct and circumstantial evidence of well nigh continuous beating of the deceased by the accused

Cela ne règle pas complètement la question. Aucune raison logique n'empêche de conclure qu'on ne doit pas avoir recours aux dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii). Le juge Limerick l'a fait dans les motifs qu'il a rédigés pour la Division d'appel, en appliquant l'article sans expressément s'y référer dans le dernier alinéa de ses motifs. Le juge MacKinnon a fait la même chose dans l'arrêt *French*, lorsqu'il a dit à la p. 216:

[TRADUCTION] On n'a laissé aucun doute au jury quant au danger de fonder une déclaration de culpabilité sur le témoignage non corroboré de M^{lle} Deveau. La mise en garde qu'a faite le juge du procès était conforme aux exigences de la justice et sa décision de ne pas soumettre au jury la question de savoir si M^{lle} Deveau était un complice après le fait n'a produit aucun tort important ou erreur judiciaire grave.

Passons donc à la question de savoir si la lacune dont j'ai conclu à l'existence dans les directives, a produit une erreur judiciaire.

Il a été suffisamment démontré que Carl Taylor était un témoin très peu digne de foi. Il y a une certaine importance dans le fait que la personne sur laquelle le ministère public se fondait pour témoigner des sévices cruels et insensés infligés à la victime pendant plusieurs heures a été citée comme vingt-septième témoin pour le ministère public, après deux cent cinquante-trois pages grand format de témoignages. Dans son interrogatoire, on a démontré que Carl Taylor était venu tout droit d'une institution pour la réhabilitation des alcooliques accompagné d'un gardien et qu'il avait un casier judiciaire. Le contre-interrogatoire révèle des pages et des pages de contradictions, d'hésitations et de «je ne me souviens pas», qui peuvent bien refléter sa propre ivresse durant la période critique. Toutes ces caractéristiques du témoignage de Taylor ont fait l'objet de commentaires très sévères dans le plaidoyer au jury de l'avocat de la défense.

Bien que le savant juge du procès ait demandé dans son exposé [TRADUCTION] «Les coups décrits par Taylor, et c'est là la seule preuve des coups violents, ont-ils causé la rupture de la veine sagittale . . . ?» (c'est moi qui souligne), il y avait de nombreuses autres preuves directes et indirectes que l'accusé avait presque continuellement battu la

during this long and terrible night. Moreover, evidence was given by one witness that the accused in the tavern the next morning admitted "I beat her up and I don't know whether she's alive or dead".

These matters were all before the jury on the evidence which they heard. But the importance of the rule requiring the judge to give the accomplice warning is just that it comes *from the judge*. So in *French, supra*, MacKinnon J.A., as he then was, sought something in the trial judge's charge which could compensate for the absence of the necessary formal warning as to the evidence of an accomplice, having included an accessory after the fact in that classification. He quoted the trial judge as follows at pp. 211-212:

The Crown's case rests on the foundation provided by Nadine Deveau's evidence. She is a self-confessed persistent liar, thief and drug addict, who originally gave the police an alibi for Tom French, and only many months later, in suspicious circumstances, accused Tom French. Because of her character and her propensity to lie, and because of her involvement in crime, it would be dangerous to convict on her evidence. No one who knows her would believe her under oath, and in any event, look to the evidence as regards the story of the original plot to murder Ken Landers; she is supported by no one, and contradicted by Mrs. Landers.

As regards the meeting outside the City Hotel, she is supported by no one and contradicted by two guards, Mr. Eriksen and Mr. Holbrook and by Bill Buck and Brian Holtzhauer. As regards the conversation over at Adam Hanson's barber shop, she is supported by no one and contradicted by Don Morrison.

There are a number of witnesses that you have heard testify that they would not believe Nadine Deveau under oath, and I should tell you that in the last resort it is for you to decide whether you would believe Nadine Deveau under oath. These witnesses knew her, they say they knew her and knew her reputation, and they said that they would not believe her under oath. You have to judge their credibility.

The fact is, members of the Jury, she is, as I have said the most crucial witness in this case; and even if she were an independent person, I would direct you in strong terms that you must scrutinize her evidence most care-

victime durant cette longue et terrible nuit. De plus, un témoin a déclaré que, le lendemain matin dans une taverne, l'accusé avait avoué [TRADUCTION] «Je l'ai battue; je ne sais pas si elle est morte ou vivante».

Ces questions ont toutes été soumises au jury par la preuve qu'il a entendue. Mais l'importance de la règle obligeant le juge à faire la mise en garde relative à la complicité réside dans le fait que celle-ci *vient du juge*. Ainsi dans l'arrêt *French*, précité, le juge MacKinnon a cherché dans l'exposé du juge au jury quelque chose qui pouvait remplacer l'absence de mise en garde formelle concernant le témoignage d'un complice, ayant inclus le complice après le fait dans cette catégorie. Il a cité le juge du procès comme suit aux pp. 211 et 212:

[TRADUCTION] L'accusation repose sur le témoignage de Nadine Deveau. Selon ses propres dires, elle est une menteuse impénitente, une voleuse et une toxicomane qui a à l'origine fourni à la police un alibi pour Thomas French et qui, plusieurs mois plus tard, l'a accusé dans des circonstances suspectes. En raison de sa réputation, de sa propension à mentir et de ses antécédents criminels, il serait dangereux de déclarer les accusés coupables sur la seule foi de son témoignage. Quiconque la connaît n'ajouterait foi à son témoignage sous serment ni ne compterait sur son témoignage relativement à l'histoire du complot pour tuer Landers; son témoignage n'est pas corroboré et il est contredit par Mme Landers.

Quant à la rencontre à l'extérieur du City Hotel, elle n'est corroborée par personne et est contredite par les deux gardiens, MM. Eriksen et Holbrook, et par Bill Buck et Brian Holtzhauer. Quant à la conversation chez le barbier Adam Hanson, elle n'est corroborée par personne et est contredite par Don Morrison.

Vous avez entendu plusieurs témoins qui ont déclaré qu'ils ne croiraient pas Nadine Deveau sous serment et je dois vous dire qu'en dernier ressort c'est à vous de décider si vous devez croire Nadine Deveau sous serment. Ces témoins la connaissaient, ils ont déclaré qu'ils la connaissaient et qu'ils connaissaient sa réputation, et ils ont dit qu'ils ne la croiraient pas sous serment. Vous avez à juger de leur crédibilité.

Comme je l'ai dit, elle est en fait, membres du jury, le témoin le plus important dans cette affaire; même s'il s'agissait d'un témoin volontaire, je vous exhorterais fortement à examiner son témoignage avec beaucoup

fully, but because she is a person with a criminal record and of ill repute, admittedly ill repute, then you should be even more careful in weighing her evidence which is uncorroborated or unsupported so far as the statements to her are concerned.

and concluded, as I have already quoted, that the jury was left in no doubt. However, in the present case when one turns to the trial judge's charge, there is no such emphasis on the frailties of Carl Taylor's evidence. Taylor's intoxication is referred to; it is said that he was "trying to help himself" but that is in reference to his submission to treatment for alcoholism not to his possible seeking of leniency from the authorities. Once the learned trial judge used the expression "Carl Taylor goes out if you believe him", I am of the opinion that these slight references to the character of the testimony given by Carl Taylor can afford no justification for the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*. I cannot say that a jury properly charged, and particularly that a jury given the required accomplice warning as to the evidence of Carl Taylor, could not, acting judicially, have failed to convict the appellant. This is especially true in light of the matters to which I shall refer hereafter. Therefore, I cannot find the certainty of no miscarriage of justice which would permit the application of s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*. Upon this ground, the appeal must be allowed and a new trial directed.

The third ground of appeal argued in this Court as I have set out above deals with the defence of intoxication in reference to the ability of the accused to form the required specific intent to commit the crime of murder. In view of the direction for a new trial which I believe is necessary as a result of the second ground of appeal, it is not necessary to deal with the third ground. However, I am of the opinion that the issue should be clarified so that the trial judge upon the new trial may properly instruct the jury. Further, with respect, I am of the opinion that the decisions of the Judicial Committee and of this Court do not

d'attention, mais parce qu'elle possède un casier judiciaire et a une mauvaise réputation, tout le monde en convient, vous devez faire preuve d'encore plus de prudence en évaluant son témoignage qui n'est pas corroboré ou étayé en ce qui concerne les déclarations qui lui auraient été faites.

Et il a conclu, comme je l'ai déjà cité, qu'on n'a laissé aucun doute au jury. Cependant, dans la présente affaire, lorsqu'on examine l'exposé du juge de première instance, on ne retrouve pas cette insistance à signaler les faiblesses du témoignage de Carl Taylor. On mentionne l'ivresse de Taylor; on dit qu'il [TRADUCTION] «tentait de s'aider lui-même», mais on en parle en rapport avec son traitement pour l'alcoolisme et non avec la recherche possible de clémence des autorités. Le savant juge du procès a une fois employé l'expression [TRADUCTION] «Carl Taylor sort si vous le croyez». Je suis d'avis que ces vagues mentions quant à la nature du témoignage de Carl Taylor ne permettent pas d'appliquer le sous-al. 613(1)b)(iii) du Code. Je ne peux dire qu'un jury ayant reçu des directives appropriées, et particulièrement un jury à qui on aurait fait la mise en garde requise concernant la complicité au regard du témoignage de Carl Taylor, n'aurait pas pu, en agissant judiciairement, ne pas reconnaître l'appelant coupable. Cela est particulièrement vrai à la lumière des questions que j'examinerai plus loin. Je ne peux donc conclure avec certitude à l'absence d'erreur judiciaire qui permettrait d'appliquer le sous-al. 613(1)b)(iii) du Code. Sur ce moyen, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

Le troisième moyen d'appel invoqué devant cette Cour traite, comme je l'ai exposé précédemment, de la défense d'ivresse en rapport avec la capacité de l'accusé de former l'intention spécifique requise pour la perpétration d'un meurtre. Vu l'ordonnance exigeant la tenue d'un nouveau procès que j'estime nécessaire comme résultat du deuxième moyen d'appel, il n'est pas nécessaire d'examiner le troisième moyen. Cependant, je suis d'avis que la question devrait être clarifiée de telle sorte que le juge qui aura à présider le nouveau procès puisse donner au jury les directives appropriées. De plus, avec égards, je suis d'avis que les arrêts du Comité

support the views expressed in his reasons of Limerick J.A., who said:

Ground (e). There was evidence upon which the jury could find as they did and as they are the exclusive judges of the facts this Court, in the absence of error in law on the part of the trial Judge, cannot interfere with the finding of the jury. Lack of knowledge, due to intoxication, that the bodily harm inflicted was likely to cause death is not a defence to a charge of murder. A person cannot escape liability by pleading he voluntarily consumed so much alcohol that he was unable to appreciate the probable consequents of his actions. See the judgment of Lord Denning in *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher* [1963] A.C. 349 at p. 380 approved by the Supreme Court of Canada in *Perrault v. R.* [1971] S.C.R. 196 at p. 203.

The trial judge adequately and properly instructed the jury as to the effect of drunkenness in relation to the charge of murder and the facts of the case and, indeed, he instructed the jury that he very much doubted if the appellant was able to form the necessary intent to commit the crime of murder on account of his intoxicated condition. There was, however, evidence including that of expert witnesses which, if believed, on which the jury could find the appellant had the ability to form the intent to inflict bodily harm which he should have known was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not, and this court cannot substitute its opinion for that of the jury on this question of fact.

It is true that in *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*¹⁶, Lord Denning said at p. 380:

(a) It may impair a man's powers of perception so that he may not be able to foresee or measure the consequences of his actions as he would if he were sober. Nevertheless he is not allowed to set up his self-induced want of perception as a defence. Even if he did not himself appreciate that what he was doing was dangerous, nevertheless if a reasonable man in his place who was not befuddled with drink would have appreciated it, he is guilty: see *Rex v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; 25 T.L.R. 359; 2 Cr. App. R. 54, C.C.A., as explained in

¹⁶ [1963] A.C. 349.

judiciaire et de cette Cour n'appuient pas les opinions que le juge Limerick a exprimées dans ses motifs lorsqu'il a dit:

[TRADUCTION] Moyen e). Il y avait des éléments de preuve qui permettaient au jury de rendre le verdict qu'il a rendu et, comme il est le seul juge des faits, cette cour, en l'absence d'erreur de droit de la part du juge du procès, ne peut modifier la décision du jury. L'ignorance, due à l'ivresse, que les blessures corporelles infligées étaient susceptibles de causer la mort n'est pas une défense à une accusation de meurtre. Une personne ne peut se soustraire à la responsabilité en plaidant qu'elle a volontairement consommé une telle quantité d'alcool qu'elle était incapable d'apprécier la conséquence probable de ses actes. Voir le jugement de lord Denning dans l'arrêt *Attorney-General for Northern Ireland v. Gallagher*, [1963] A.C. 349, à la p. 380, approuvé par la Cour suprême du Canada dans *Perrault c. La Reine*, [1971] R.C.S. 196, à la p. 203.

Le juge du procès a donné au jury des directives justes et suffisantes quant à l'effet de l'ivresse en rapport avec l'accusation de meurtre et les faits de l'affaire, et, en réalité, il a même déclaré au jury qu'il doutait beaucoup que l'appelant ait été capable de former l'intention nécessaire pour commettre le crime de meurtre étant donné son état d'ivresse. Il y avait toutefois des éléments de preuve, dont ceux venant de témoins experts, qui, si l'on y ajoutait foi, permettaient au jury de conclure que l'appelant avait la capacité de former l'intention d'infliger des lésions corporelles qu'il aurait dû savoir être de nature à entraîner la mort et qu'il était insouciant et téméraire quant à savoir si la mort allait ou non s'ensuire, et cette cour ne peut substituer son opinion à celle du jury sur cette question de fait.

Il est exact que dans l'arrêt *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*¹⁶ lord Denning a dit, à la p. 380:

[TRADUCTION] a) L'ivresse peut affaiblir le pouvoir de perception d'un homme et le rendre incapable de prévoir ou de mesurer les conséquences de ses actes comme il l'aurait fait s'il était sobre. Néanmoins, il n'est pas admis à invoquer comme moyen de défense cette absence de perception causée par sa propre faute. Même s'il ne s'est pas rendu compte personnellement que ce qu'il faisait était dangereux, il est quand même coupable si un homme raisonnable, dont l'esprit n'est pas brouillé par l'ivresse, s'en serait rendu compte dans les mêmes

¹⁶ [1963] A.C. 349.

Director of Public Prosecutions v. Beard, [1920] A.C. 479, 502-504.

But at p. 381, Lord Denning continued:

The general principle which I have enunciated is subject to two exceptions:

1. If a man is charged with an offence in which a specific intention is essential (as in murder, though not in manslaughter), then evidence of drunkenness, which renders him incapable of forming that intention, is an answer: see *Beard's case*, [1920] A.C. 479, 501, 504. This degree of drunkenness is reached when the man is rendered so stupid by drink that he does not know what he is doing (see *Reg. v. Moore* (1852), 3 Car. & Kir. 319), as where, at a christening, a drunken nurse put the baby behind a large fire, taking it for a log of wood (*Gentleman's Magazine*, 1748, p. 570); and where a drunken man thought his friend (lying in his bed) was a theatrical dummy placed there and stabbed him to death ("The Times", January 13, 1951). In each of those cases it would not be murder. But it would be manslaughter.

And when Fauteux C.J.C. cited this decision with approval in *Perrault v. The Queen*¹⁷, at p. 203, he continued with the words:

Lord Denning then indicated that the general principle of English law as to drunkenness, illustrated as above in (a), (b) and (c), is subject to two exceptions which, in my opinion, in view of the finding of facts in this case, have no application in this instance.

Therefore, I am of the opinion that the jury must determine whether the accused was so affected by intoxication as to "render him incapable of forming that intention": *Attorney General v. Gallagher, supra*. If the jury has any reasonable doubt that the Crown has failed to prove that the accused, despite his intoxication, had the ability to form such a specific intent they must acquit him of murder, though they should convict him of manslaughter. A careful reading of the learned trial judge's charge convinces me that it was quite accurate in this respect. I, therefore, do not criticize the charge but only the inferences which may be drawn from Limerick J.A.'s statements in respect to the defence of intoxication. The appel-

circstances: voir *Rex v. Meade*, [1909] 1 K.B. 895; 25 T.L.R. 359; 2 Cr. App. R. 54, C.C.A., commentée dans *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479, aux pp. 502 à 504.

Cependant, à la p. 381, lord Denning a ajouté:

[TRADUCTION] Le principe général que je viens d'énoncer est assorti de deux exceptions:

1. Si on accuse une personne d'une infraction qui exige une intention spécifique (comme le meurtre, mais pas l'homicide involontaire coupable), la preuve d'ivresse qui la rend incapable de former cette intention constitue une défense: voir l'arrêt *Beard*, [1920] A.C. 479, aux pp. 501 et 504. Ce degré d'ivresse est atteint lorsque la personne a l'esprit tellement obnubilé par la boisson qu'elle ne sait pas ce qu'elle fait (voir *Reg. v. Moore* (1852), 3 Car. & Kir. 319), c'est le cas par exemple lorsque, lors d'un baptême, une nourrice ivre pose le bébé derrière un grand feu, le prenant pour une bûche (*Gentleman's Magazine*, 1748, p. 570); ou encore lorsqu'un homme ivre croyant que son ami (qui était couché dans son lit) était un mannequin de théâtre qu'on avait placé là, le poignarde à mort («The Times», 13 janvier 1951). Dans chacune de ces affaires, il n'y aurait pas de meurtre, mais il y aurait homicide involontaire coupable.

Et lorsque le juge en chef Fauteux a cité et approuvé cette décision dans l'arrêt *Perrault c. La Reine*¹⁷, à la p. 203, il a poursuivi en ces mots:

Lord Denning indique ensuite que le principe général du droit anglais en ce qui a trait à l'ivresse, expliqué plus haut aux alinéas (a), (b) et (c), souffre deux exceptions qui, à mon avis, étant donné les conclusions sur les faits en cette cause, ne s'appliquent pas en l'espèce.

Je suis donc d'avis que le jury doit décider si l'accusé était tellement affecté par l'ivresse qu'il était «rendu incapable de former cette intention»; *Attorney General v. Gallagher*, précité. Si le jury a un doute raisonnable que le ministère public n'a pas réussi à prouver que l'accusé, malgré son ivresse, était capable de former une telle intention spécifique, il doit l'acquitter de meurtre, mais il devrait le déclarer coupable d'homicide involontaire coupable. Une lecture attentive de l'exposé du savant juge du procès me convainc qu'il était tout à fait juste à cet égard. Je ne critique donc pas l'exposé mais seulement les conclusions que l'on peut tirer des déclarations du juge Limerick concernant la défense d'ivresse. Le troisième moyen

¹⁷ [1971] S.C.R. 196.

¹⁷ [1971] R.C.S. 196.

lant's third ground of complaint does not refer to the charge but to the duty of a court of appeal under s. 613(1)(a)(i) of the *Criminal Code* which provides:

613. (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit, on account of insanity, to stand his trial, or against a special verdict of not guilty on account of insanity, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

I have quoted above Limerick J.A.'s disposition of the question. In my respectful opinion, it is not sufficient to say:

There was evidence upon which the jury could find as they did and as they are the exclusive judges of the facts, this Court, in the absence of error in law on the part of the trial Judge, cannot interfere with the finding of the jury.

The task of the Appellate Court was outlined by Pigeon J. giving the majority judgment in *Corbett v. The Queen*¹⁸ when he said at pp. 278-9:

Of course, if the judges of the majority had held that their function was only to decide whether there was evidence, this would be reversible error. The Code expressly provides that the appeal may be allowed, not only when the verdict cannot be supported by the evidence but also when it is unreasonable. In other words, the Court of Appeal must satisfy itself not only that there was evidence requiring the case to be submitted to the jury, but also that the weight of such evidence is not so weak that a verdict of guilty is unreasonable. This cannot be taken to mean that the Court of Appeal is to substitute its opinion for that of the jury. The word of the enactment is "unreasonable" not "unjustified". The jurors are the triers of the facts and their finding is not to be set aside because the judges in appeal do not think they would have made the same finding if sitting as jurors. This is only to be done if they come to the conclusion that the verdict is such that no twelve reasonable men could possibly have reached it acting judicially.

d'appel de l'appellant ne se rapporte pas à l'exposé mais au devoir d'une cour d'appel en vertu du sous-al. 613(1)a)(i) du *Code criminel* qui prévoit:

613. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict portant que l'appellant est incapable de subir son procès, pour cause d'aliénation mentale, ou d'un verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, la cour d'appel

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis

(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

J'ai déjà cité la conclusion du juge Limerick sur cette question. Je suis respectueusement d'avis qu'il n'est pas suffisant de dire:

[TRADUCTION] Il y avait des éléments de preuve qui permettraient au jury de rendre le verdict qu'il a rendu et, comme il est le seul juge des faits, cette cour, en l'absence d'erreur de droit de la part du juge du procès, ne peut modifier la décision du jury.

La tâche des cours d'appel a été décrite par le juge Pigeon qui a rendu le jugement de la majorité dans l'arrêt *Corbett c. La Reine*¹⁸ lorsqu'il a dit aux pp. 278 et 279:

Naturellement, si les juges de la majorité avaient jugé que leur rôle était seulement de déterminer s'il y avait preuve à l'appui du verdict, il y aurait là erreur donnant lieu à cassation. Le code prévoit expressément que l'appel peut être admis, non seulement lorsque le verdict est rendu sans aucune preuve mais également lorsqu'il est déraisonnable. En d'autres termes, la Cour d'appel doit s'assurer non seulement qu'il existe une preuve exigeant que l'affaire soit soumise au jury, mais également que le poids de cette preuve n'est pas si faible qu'un verdict de culpabilité soit déraisonnable. Cela ne veut pas dire que la Cour d'appel doit substituer son opinion à celle du jury. Le texte de loi dit bien «déraisonnable» et non pas «injustifié». Ce sont les membres du jury qui jugent les faits et leur conclusion ne doit pas être écartée simplement parce que les juges de la cour d'appel ne pensent pas qu'ils auraient eux-mêmes abouti à la même conclusion s'ils avaient siégé comme membres du jury. La conclusion du jury ne peut être rejetée que si la Cour d'appel arrive à la conclusion que le verdict est tel qu'aucun jury composé de douze hommes raisonnables jugerait de façon judiciaire n'aurait pu aboutir au verdict rendu.

¹⁸ [1975] 2 S.C.R. 275.

¹⁸ [1975] 2 R.C.S. 275.

As Limerick J.A. pointed out, the learned trial judge was highly doubtful that the jury could find that the appellant could have formed the necessary specific intent. Therefore, as Pigeon J. said, the Appeal Division must satisfy itself not that there was evidence but that the weight of such evidence was not so weak as to make the verdict of the jury unreasonable. This requirement certainly does not go to the extent of requiring the Appeal Division to substitute its opinion for that of the jury but it does call upon the Appeal Division to determine whether any twelve reasonable men could possibly have reached that verdict. In view of all the evidence as to gross intoxication of the appellant and the very evident doubt expressed by the learned trial judge as to the appellant's ability to form the necessary intent, the prosecuting authorities might well consider whether the new trial which is directed in these reasons might not be upon the charge of manslaughter.

For the reasons set out above, I would allow the appeal and direct a new trial.

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

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal of the Province of New Brunswick affirming the conviction of the appellant at his trial for murder punishable by life imprisonment before Barr J. sitting with a jury.

I think it desirable to observe at the outset that this appeal is concerned with the second trial of the appellant on the same charge, his conviction at an earlier trial having been set aside and a new trial directed by the Court of Appeal of New Brunswick, for the reasons which are now reported in (1976), 29 C.C.C. (2d) at p. 540.

The following grounds of appeal are now raised by the Notice of Appeal to this Court:

That the Court of Appeal erred in law in holding that the learned trial court judge did not err in law

Comme l'a signalé le juge Limerick, le savant juge du procès doutait fortement que le jury puisse conclure que l'appellant avait pu former l'intention spécifique nécessaire. Donc, comme l'a déclaré le juge Pigeon, la Division d'appel devait être convaincue non pas qu'il existait une preuve mais que le poids de cette preuve n'était pas si faible que le verdict du jury devenait déraisonnable. Cette exigence ne force certainement pas la Division d'appel à substituer son opinion à celle du jury, mais elle exige que la Division d'appel décide si douze hommes raisonnables auraient pu rendre ce verdict. Compte tenu de toute la preuve de l'état d'ivresse avancée de l'appellant et du doute très évident exprimé par le juge du procès quant à la capacité de l'appellant de former l'intention requise, les autorités responsables de la poursuite pourraient bien envisager la possibilité de faire subir sur l'accusation d'homicide involontaire coupable le nouveau procès que ces motifs ordonnent.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès.

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

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi autorisé par cette Cour attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province du Nouveau-Brunswick qui maintient la déclaration de culpabilité de l'appellant prononcée par un jury présidé par le juge Barr, sur une accusation de meurtre punissable d'emprisonnement à perpétuité.

Je crois utile de signaler au départ que le présent pourvoi sur le second procès de l'appellant sur la même accusation, sa déclaration de culpabilité à l'issue d'un premier procès ayant été annulée par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick qui a ordonné un nouveau procès. Les motifs de cet arrêt son publiés à (1976), 29 C.C.C. (2d), à la p. 540.

L'avis d'appel à cette Cour soulève les moyens suivants:

Que la Cour d'appel a commis une erreur de droit en jugeant que le savant juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit

1. In not holding a *voir dire* for various statements allegedly made by the accused appellant;
 2. In not instructing the jury that the evidence of Carl Taylor a Crown witness should be treated as the evidence of an accomplice;
 3. In finding that lack of knowledge, due to intoxication, that bodily harm inflicted by any person is likely to cause death is not a "defence" to a charge of murder, and therefore erred in not holding that the evidence of drunkenness in this case should have reduced the verdict to manslaughter.
1. En n'ordonnant pas la tenue d'un voir dire à l'égard de différentes déclarations attribuées à l'accusé-appellant;
 2. En ne donnant pas comme directive au jury de considérer la déposition de Carl Taylor, un témoin à charge, comme celle d'un complice;
 3. En statuant que l'ignorance, due à l'ivresse, que des lésions corporelles infligées par une personne sont susceptibles de causer la mort ne constitue pas une «défense» à une accusation de meurtre, et partant, en ne statuant pas que la preuve d'ivresse, dans la présente affaire, aurait dû entraîner un verdict d'homicide involontaire coupable.

I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared for delivery by my brother Spence who deals exhaustively with these three grounds of appeal and after a comprehensive review of the fact concluded that the appeal should be allowed and a new trial should be granted on both the second and third grounds. Although I find myself in disagreement with my brother Spence in the result, I am nevertheless satisfied that he has accurately summarized the relevant evidence, which was also reviewed by Limerick J.A. in the Court of Appeal whose reasons for judgment are now conveniently reported in (1977), 18 N.B.R. (2d) at p. 523 *et seq.*

There can be little doubt that the deceased came to her death as a result of a vicious beating administered by the appellant during the night and early morning of January 4 and 5, 1974, and the appellant is in fact reported to have made the observation in a tavern at noon on the 5th that: "I beat her up; I don't know if she is alive or dead."

The first ground of error alleged by the appellant has to do with statements made by him in the presence of two police officers who came to the hotel or rooming house where he resided with the deceased. The officers had been alerted by a radio call from their headquarters which had in turn been occasioned by the fact that one Carl Taylor, who lives in the house and had been with the appellant while the brutal beating was being administered to the deceased, had telephoned to the hospital because of the girl's condition.

J'ai pu prendre connaissance des motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Spence qui traite de façon exhaustive de ces trois moyens et, après un examen minutieux des faits, arrive à la conclusion que les deuxième et troisième moyens justifient d'accueillir le pourvoi et d'ordonner un nouveau procès. Tout en ne partageant pas l'avis de mon collègue le juge Spence quant au sort du pourvoi, j'estime qu'il a bien résumé la preuve pertinente qui a également été passée en revue par le juge Limerick de la Cour d'appel, dont les motifs de jugement sont publiés à (1977), 18 N.B.R. (2d), aux pp. 523 et suivantes.

Il n'y a aucun doute que la victime est morte à la suite de sévices graves que lui a fait subir l'appellant durant la nuit du 4 au 5 janvier 1974; l'appellant aurait en effet déclaré dans une taverne à midi le 5 janvier: [TRADUCTION] «Je l'ai battue; je ne sais pas si elle est morte ou vivante.»

La première erreur que relève l'appellant a trait à des déclarations qu'il a faites en présence de deux policiers qui se sont rendus à l'hôtel ou pension où il demeurait avec la victime. Les policiers répondaient à un appel radio de leur poste, qui résultait de ce qu'un nommé Carl Taylor, qui demeurait au même hôtel et était avec l'appellant lorsque la victime a été brutalisée, avait téléphoné à l'hôpital à cause de l'état de la jeune fille.

When the two police constables arrived at the rooming house they were directed to the appellant's bedroom (No. 25), and upon entering they found the appellant standing by the bed on which the victim was lying in an unconscious condition, with Carl Taylor sitting beside her. Constable Arbour described the condition of the victim at this time in the following passage:

Q. Would you describe her, please, as you saw her?

A. She was lying crossways on the bed, her feet dangling to the floor, but they weren't touching the floor. She was unconscious. Her eyes were half shut, she was breathing heavily, and it appeared that she was snoring. She made snoring sounds. She was dressed in a sweater and slacks. Mr. Carl Taylor, who testified earlier, he was sitting on the bed on Miss Hitchcock's righthand side, and Mr. Morris would be on her lefthand side near the bed standing up beside her. When I entered the room, I asked who had called the ambulance. Mr. Morris replied, 'I did', and I then asked what the problem was, and Mr. Morris replied she had been drinking all night and she had fallen down the stairs on her way to the bathroom. At this time, Mr. Taylor spoke up and said, 'Oh, she's all right, she's just sleeping'. I then asked who she was, and Mr. Morris replied, 'My wife', and I asked another question, when she had fallen down the stairs. Again Mr. Morris replied, 'About an hour ago'.

I agree with my brother Spence that in the particular circumstances of this case, the learned trial judge was in error in admitting the statements made by the appellant on this occasion without the holding of a *voir dire*. The police officers were in uniform and the girl's condition must have made it obvious that they were investigating a serious case of assault to say the least. I am, however, also in agreement with my brother Spence for the reasons which he has stated, that the conduct of the proceedings by appellant's counsel who made no objection to the introduction of this evidence notwithstanding the fact that a *voir dire* had been held in respect to it at the first trial, when taken in conjunction with the mass of evidence from the various occupants of the rooming house where the assault took place, made the error in admitting in evidence the brief exculpatory statement made by

Lorsque les deux policiers sont arrivés à la pension, on les a dirigés vers la chambre à coucher de l'appelant (le n° 25) et, en entrant, ils ont vu l'appelant debout près du lit où la victime était couchée, inconsciente, et Carl Taylor, assis près d'elle. Le constable Arbour a décrit l'état de la victime dans le passage suivant de son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Décrivez-la, comme vous l'avez vue.

R. Elle était couchée en travers du lit, ses pieds pendaient vers le sol, mais sans le toucher. Elle était inconsciente. Ses yeux étaient mi-clos, elle respirait péniblement et paraissait ronfler. Elle faisait des bruits de ronflement. Elle portait un chandail et un pantalon. M. Carl Taylor, qui a déjà témoigné, était assis sur le lit à la droite de M^{lle} Hitchcock et M. Morris se tenait à sa gauche, debout près du lit. En entrant dans la chambre, j'ai demandé qui avait demandé une ambulance. M. Morris a répondu: «C'est moi»; j'ai alors demandé quel était le problème et M. Morris a répondu qu'elle avait passé la nuit à boire et qu'elle était montée en bas de l'escalier en se rendant à la toilette. A ce moment-là, M. Taylor a dit «Oh! elle va bien, elle dort.» J'ai demandé qui elle était et M. Morris a répondu: «Ma femme». J'ai posé une autre question, quant était-elle tombée en bas de l'escalier. M. Morris a répondu: «Il y a environ une heure».

Je suis d'accord avec mon collègue le juge Spence que dans les circonstances particulières de cette affaire, le savant juge du procès a commis une erreur en admettant sans voir dire les déclarations que l'appelant a faites à ce moment-là. Les policiers étaient en uniforme et l'état de la jeune fille aurait dû montrer clairement qu'ils enquêtaient sur ce qui était, à tout le moins, une grave affaire de voies de fait. Je suis toutefois également de l'avis de mon collègue le juge Spence, pour les motifs qu'il a exposés, que la décision de l'avocat de l'appelant de ne pas s'opposer à l'introduction de cette preuve qui, pourant, avait donné lieu à un voir dire au premier procès, si on la joint aux nombreux témoignages de différents occupants de la pension où les voies de fait on eu lieu, fait que l'admission erronée de la brève disculpation que l'appelant a offerte à la police n'a pas entraîné de

the appellant to the police one which occasioned no substantial wrong or miscarriage of justice and that this is an appropriate area in which to invoke the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*.

The second ground of appeal is directed to the question of whether or not the evidence justified the conclusion that Carl Taylor was an accomplice and whether the learned trial judge erred in failing to give the appropriate warning to the jury that it would be dangerous to convict on his uncorroborated evidence.

The role played by Taylor in relation to the sordid events of the night and early morning during which the beatings were administered to the deceased can be summarized as follows: Taylor spent the earlier part of the evening drinking with the appellant and after the rough treatment of the girl at the hands of the appellant had started, she was brought by the appellant to Taylor's room where further assaults of a violent and vicious character took place. It was not until the early morning of the 5th that the appellant dragged the now unconscious girl by her hair from Taylor's apartment to his own. These were the circumstances under which Taylor made his call to the hospital which ultimately resulted in the arrival of the police.

It was contended on behalf of the appellant that the fact of his having been present during the terrible events of the night and morning in question, and having taken no steps of any kind to stop the appellant in his actions, was enough of itself to brand Taylor as an accomplice, but I agree with my brother Spence that a person does not become an accomplice merely by witnessing an act and taking no steps to prevent it and that the evidence did not justify a finding that Taylor was an accomplice in the sense of participating in the crime.

It is, however, contended that two statements made by Taylor to the police tended to exonerate the appellant and that in this sense he was an accessory after the fact, and the trial judge should have instructed the jury that his evidence, like that of an accomplice, was such as to make it dangerous to act upon it without corroboration.

tort important ou d'erreur judiciaire grave et qu'il est juste de lui appliquer les dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Le deuxième moyen d'appel porte sur la question de savoir si la preuve permettait de conclure que Carl Taylor était un complice et si le savant juge du procès a commis une erreur en omettant d'avertir le jury qu'il serait dangereux de fonder une déclaration de culpabilité sur son témoignage non corroboré.

On peut présumer de la façon suivante le rôle qu'a joué Taylor dans les événements sordides de la nuit durant laquelle les sévices ont été infligés à la victime: Taylor a passé la première partie de la soirée à boire avec l'appellant et, lorsqu'elle a commencé à subir les mauvais traitements de l'appellant, la victime été amenées par l'appelante à la chambre de Taylor où il s'est produit d'autres attaques violentes et cruelles. Ce n'est que tôt le matin du 5 que l'appellant a traîné, par les cheveux, la victime alors inconsciente, de la chambre de Taylor jusqu'à la sienne. Voilà quelle était la situation lorsque Taylor a placé l'appel à l'hôpital qui a été suivi de l'arrivée de la police.

On a prétendu au nom de l'appellant que la présence de Taylor durant les événements terribles de la nuit et son omission d'intervenir auprès de l'appellant suffisaient pour faire de lui un complice, mais je suis d'accord avec mon collègue le juge Spence qu'on ne devient pas complice simplement en étant témoin d'un acte et en n'intervenant pas pour l'empêcher et que la preuve ne permettait pas de conclure que Taylor avait été complice en ce sens qu'il aurait participé au crime.

On prétend cependant que deux déclarations de Taylor à la police tendaient à exonérer l'appellant, ce qui le rendait complice après le fait, et que le juge du procès aurait dû avertir le jury que son témoignage, comme celui d'un complice, était tel qu'il était dangereux de s'y fier sans corroboration.

In this latter regard, the only evidence relied on as constituting Taylor an accessory after the fact is the following: (i) the statement to the police to which I have referred when he said "Oh, she's all right, she's just sleeping" and (ii) the admission made on cross-examination that he had told the police officers that "nothing happened". The context in which the last mentioned statement was allegedly made when the police officers first arrived and Taylor's alleged admission, occurs in the following passage of his cross-examination:

- Q. Now, what did you tell the police happened?
- A. I told them nothing happened.
- Q. You told them nothing happened. You told them nothing happened.
- A. I was so damn scared I did not know what to say.

Taylor's explanation of both statements is that he was frightened of the police on his own account because the beatings had taken place in his room, and he feared also that the appellant might do him violence as he had threatened to do in the past. It is significant also that he described his condition at the time that he was talking to the police as "I was in bad shape; I was shook up; I had been drinking—". These latter statements are certainly supported by the evidence.

The history of the development of the concept of "an accessory after the fact" is well described in Crankshaw's *Criminal Code of Canada*, Seventh Edition, at p. 65:

The third and most important condition is that a person in order to be an accessory after the fact must be shewn to have done some act to assist the principal offender personally: *R. v. Chapple*, 9 C. & P. 355; either to conceal the crime or to evade the pursuit of justice; so that where, for instance, a person is charged with being an accessory after the fact to murder, the question for the jury is whether such person knowing the murderer to have been committed was either assisting the murderer to conceal the death or in any way enabling him to escape being brought to justice: *R. v. Greenacre*, 8 C. & P. 35. See also *R. v. Hansill*, 3 Cox C.C. 397.

Acts intended to destroy or conceal things which may be produced in evidence against a prisoner on his trial make the doer of such acts an accessory after the fact: *R. v. Levy*, 7 Cr. App. Rep. 61, 28 T.L.R. 93.

A cet égard, les seules déclarations citées pour qualifier Taylor de complice après le fait sont (i) la déclaration aux policiers dont j'ai déjà parlé, lorsqu'il a dit: «Oh! elle va bien, elle dort» et (ii) son aveu, en contre-interrogatoire, selon lequel il a déclaré aux policiers: [TRADUCTION] «Il ne s'est rien passé». Le contexte de cette déclaration que Taylor aurait faite à l'arrivée de la police, ou du prétendu aveu, est décrit dans le passage suivant de son contre-interrogatoire:

- [TRADUCTION] Q. Qu'avez-vous dit aux policiers s'être passé?
- R. Je leur ai dit qu'il ne s'était rien passé.
- Q. Vous leur avez dit qu'il ne s'était rien passé. Vous leur avez dit qu'il ne s'était rien passé.
- R. J'avais si diablement peur que je ne savais pas quoi dire.

L'explication que Taylor a donnée des deux déclarations est qu'il a eu peur de la police pour lui-même parce que les sévices avaient été infligés dans sa chambre et il a craint aussi la violence de l'appelant, celui-ci l'ayant menacé dans le passé. La description qu'il donne de son état au moment où il parlait aux policiers est également révélatrice: [TRADUCTION] «Je me sentais mal; j'étais bouleversé; j'avais bu—»; ces dernières déclarations sont certainement confirmées par la preuve.

L'historique de l'évolution de la notion de «complicité après le fait» est bien décrit dans Crankshaw's *Criminal Code of Canada*, 7^e édition, à la p. 65:

[TRADUCTION] La troisième condition et la plus importante est que pour être complice après le fait, une personne doit avoir accompli un acte en vue d'aider personnellement l'auteur principal: *R. v. Chapple*, 9 C. & P. 355; soit à dissimuler le crime soit à éviter la poursuite de la justice; ainsi, par exemple, lorsqu'une personne est accusée d'être complice après le fait d'un meurtre, la question qui se pose au jury est celle de savoir si cette personne, sachant que le meurtre avait été commis, aidait le meurtrier à dissimuler la mort ou l'aidait de quelque façon à échapper à la justice: *R. v. Greenacre*, 8 C. & P. 35. Voir aussi *R. v. Hansill*, 3 Cox C.C. 397.

Les actes qui ont pour but de détruire ou de dissimuler des choses qui peuvent servir de preuve contre un accusé à son procès peuvent rendre leur auteur complice après le fait: *R. v. Levy*, 7 Cr. App. Rep. 61, 28 T.L.R. 93.

One does not become an accessory after the fact by merely neglecting to inform the authorities that a crime has been committed or by forbearing to arrest the offender: 1 Hale 618, 619.

The test of an accessory after the fact seems to be that he renders, to one known by him to have committed a criminal offence, some active personal help to enable him to conceal his offence or hinder his apprehension, trial or punishment, as by concealing him in the house or shutting the door against his pursuers until he should have an opportunity to escape, or by furnishing him with money or food to support him in hiding, or by supplying him with a horse to enable him to fly from his pursuers, or a house or other shelter to conceal him in, or by using open force or violence to protect him, or by taking money from him to allow him to escape, or by bribing his gaoler to let him escape, or by conveying instruments to the principal offender to enable him to break goal.

In the present circumstances it appears to me to be relevant to refer to the reasons for judgment of Lord Denning in *Sykes v. The Director of Public Prosecutions*¹⁹ at p. 561 where he said, in part:

... if the acts of assistance were done, not to hinder the arrest of the felon, but with another motive, such as to avoid arrest himself (see *R. v. Jones*, [1948] 2 All E.R. 964), or to make money for himself without regard to what happened to the felon (as in the present case), he would not be guilty as an accessory after the fact.

In any event, the role of an accessory after the fact is clearly defined in Canada by s. 23(1) of the *Criminal Code* which reads:

23. (1) An accessory after the fact to an offence is one who, knowing that a person has been a party to the offence receives, comforts or assists him for the purpose of enabling him to escape.

The two statements above referred to which are relied on as evidence that Taylor was an accessory after the fact, must be read in light of this definition.

At the time when the first statement was made, according to the police officer, the victim was

¹⁹ [1962] A.C. 528.

On ne devient pas complice après le fait simplement en négligeant d'aviser les autorités qu'un crime a été commis ou en n'arrêtant pas l'auteur: 1 Hale 618, 619.

Il semble que le critère applicable pour qualifier quelqu'un de complice après le fait soit d'avoir fourni à une personne, sachant qu'elle a commis une infraction criminelle, une aide personnelle active pour lui permettre de dissimuler son infraction ou pour entraver son arrestation, son procès ou son châtement, par exemple en la cachant dans la maison ou en empêchant ceux qui la poursuivent d'entrer jusqu'à ce qu'elle ait l'occasion de s'échapper, ou en lui fournissant de l'argent ou des vivres pour l'aider à se cacher ou en lui procurant un cheval pour fuir ceux qui la poursuivent, ou une maison ou un autre abri pour la cacher, ou en utilisant la force ou la violence pour la protéger, ou en acceptant de l'argent pour lui permettre de s'évader, ou en soudoyant son geôlier pour la laisser s'évader ou en apportant à l'auteur principal des outils pour lui permettre de s'évader de prison.

Dans les circonstances de la présente affaire, il me paraît pertinent de citer les motifs de jugement de lord Denning dans l'arrêt *Sykes v. The Director of Public Prosecutions*¹⁹, à la p. 561:

[TRADUCTION] ... Si l'aide a été fournie, non pas pour empêcher l'arrestation du félon, mais avec un autre mobile, comme celui d'éviter soi-même l'arrestation (voir *R. v. Jones*, [1948] 2 All E.R. 964), ou pour gagner de l'argent sans égard à ce qui arrivait au félon (comme en l'espèce), il ne serait pas coupable de complicité après le fait.

Quoi qu'il en soit, le rôle du complice après le fait est clairement défini au Canada par le par. 23(1) du *Code criminel* qui se lit:

23. (1) Un complice après le fait d'une infraction est celui qui, sachant qu'une personne a été partie à l'infraction, la reçoit, l'aide ou assiste en vue de lui permettre de s'échapper.

Les deux déclarations citées précédemment, invoquées comme preuve que Taylor était complice après le fait, doivent être lues en fonction de cette définition.

Au moment de la première déclaration, d'après le policier, la victime était inconsciente—«Ses yeux

¹⁹ [1962] A.C. 528.

unconscious—“Her eyes were half shut, she was breathing heavily, and it appeared that she was snoring”. With all respect to those who hold a different view, I can find no basis for construing Taylor’s statement “Oh, she’s all right, she’s just sleeping” given under these circumstances as justifying the inference that he was an accessory after the fact as above defined, nor do I find it possible to read his admission that he told the police “nothing happened” as referable to anything done or said by him “for the purpose of enabling” the appellant’s escape. I am therefore of opinion that the trial judge did not err in failing to instruct the jury that the evidence of Carl Taylor should be treated as evidence of an accessory after the fact, and accordingly, no question arises in this case as to the necessity of warning the jury of the danger of convicting on the uncorroborated evidence of an accomplice.

It will accordingly be apparent that I am in agreement with Mr. Justice Limerick in the Court of Appeal that there is no evidence that the statements hereinbefore quoted were made by Taylor in receiving, comforting or assisting the appellant “for the purpose of enabling” him to escape.

Finally, the appellant alleges that the Court of Appeal erred in law “in finding that lack of knowledge, due to intoxication, that bodily harm inflicted by any person is likely to cause death is not a defence to a charge of murder, and therefore erred in not holding that the evidence of drunkenness in this case should have reduced the verdict to manslaughter”. In this regard, I agree with my brother Spence, for the reasons which he has stated, that Mr. Justice Limerick, speaking on behalf of the Court of Appeal, was in error when he said: “. . . lack of knowledge, due to intoxication, that bodily harm inflicted by any person is likely to cause death is not a defence to a charge of murder”. In so stating the law, Mr. Justice Limerick purported to be following the judgment of Lord Denning in *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*²⁰, but in so doing he appears to have overlooked what Lord Denning said at p. 381 with respect to offences in which a specific intention is

étaient mi-clos, elle respirait péniblement et paraissait ronfler». En toute déférence pour ceux qui ne sont pas de mon avis, je n’arrive pas à trouver de raison pour interpréter la déclaration de Taylor, «Oh! elle va bien, elle dort», faite dans ces circonstances, comme permettant de conclure qu’il était complice après le fait au sens de la définition précitée. Il ne m’est pas possible non plus de voir dans son aveu suivant lequel il a déclaré à la police «Il ne s’est rien passé», un acte accompli ou une parole prononcée «en vue de permettre» à l’appellant de s’échapper. Je suis donc d’avis que le juge du procès n’a pas commis d’erreur en ne donnant pas comme directive au jury que le témoignage de Carl Taylor devait être considéré comme le témoignage d’un complice après le fait et, par conséquent, la présente affaire ne soulève aucune question quant à la nécessité de mettre le jury en garde contre le danger de reconnaître coupable sur la foi du témoignage non corroboré d’un complice.

Il est donc clair que je partage l’avis du juge Limerick de la Cour d’appel qu’il n’y a aucune preuve que les déclarations citées ont été faites par Taylor alors qu’il recevait, aidait ou assistait l’appellant «en vue de lui permettre» de s’échapper.

Enfin, l’appellant allègue que la Cour d’appel a commis une erreur de droit «en jugeant que l’ignorance, due à l’ivresse, que des lésions corporelles infligées par une personne sont susceptibles de causer la mort ne constitue pas une défense à une accusation de meurtre et, partant, en ne jugeant pas que la preuve d’ivresse, dans la présente affaire, aurait dû entraîner un verdict d’homicide involontaire coupable». A cet égard, je suis d’accord avec mon collègue le juge Spence, pour les motifs qu’il a énoncés, que le juge Limerick, en rendant jugement pour la Cour d’appel, a erré lorsqu’il a dit «. . . l’ignorance, due à l’ivresse, que les lésions corporelles infligées étaient susceptibles de causer la mort ne constitue pas une défense à une accusation de meurtre». En exposant ainsi la règle de droit, le juge Limerick voulait suivre le jugement de lord Denning dans *Attorney General for Northern Ireland v. Gallagher*²⁰ mais, ce faisant, il paraît ne pas avoir remarqué ce que lord

²⁰ [1963] A.C. 349.

²⁰ [1963] A.C. 349.

essential. His Lordship there said, in part:

1. If a man is charged with an offence in which a specific intention is essential (as in murder, though not in manslaughter), then evidence of drunkenness, which renders him incapable of forming that intention, is an answer: see *Beard's case*, [1920] A.C. 479 at 501 & 504. This degree of drunkenness is reached when the man is rendered so stupid by drink that he does not know what he is doing.

While acknowledging the error in Mr. Justice Limerick's reasons for judgment, I see no justification for the further allegation that he erred in not holding that the evidence of drunkenness in this case should have reduced the verdict to manslaughter.

In the present case, Mr. Justice Spence has made an express finding, with which I agree, that the trial judge correctly instructed the jury in relation to the possible defence of drunkenness, and it is the error which he found in the judgment of Mr. Justice Limerick that appears to have evoked his suggestion that if a new trial is directed the prosecuting authorities might well consider whether such new trial might be upon the charge of manslaughter. In my view, however, no error made by the Court of Appeal can alter the fact that a properly instructed jury, having heard and seen the witnesses, brought in a verdict of guilty of murder. Here there was no error in the charge of the learned trial judge and no errors made in the Court of Appeal can affect the validity of the verdict rendered in accordance with that charge.

For all these reasons, I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and ESTEY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitor for the respondent: Douglas G. Hunt, Toronto.

Denning a dit à la p. 381 concernant les infractions qui exigent une intention spécifique:

[TRADUCTION] 1. Si on accuse une personne d'une infraction qui exige une intention spécifique (comme le meurtre, mais pas l'homicide involontaire coupable), la preuve d'ivresse qui la rend incapable de former cette intention constitue une défense: voir l'arrêt *Beard*, [1920] A.C. 479, aux pp. 501 et 504. Ce degré d'ivresse est atteint lorsque la personne a l'esprit tellement obnubilé par la boisson qu'elle ne sait pas ce qu'elle fait.

Je reconnais qu'il y a une erreur dans les motifs de jugement du juge Limerick, mais je ne crois pas qu'on soit fondé à dire qu'il a commis une erreur en ne jugeant pas que la preuve d'ivresse dans la présente affaire aurait dû entraîner un verdict d'homicide involontaire coupable.

En l'espèce, le juge Spence conclut expressément, et je suis d'accord avec lui, que le juge du procès a donné des directives correctes au jury relativement à la défense possible d'ivresse, et c'est l'erreur qu'il a décelée dans le jugement du juge Limerick qui paraît être à la source de sa proposition que si l'on ordonnait un nouveau procès, les autorités responsables de la poursuite pourraient bien envisager la possibilité de porter une accusation d'homicide involontaire coupable. A mon avis, cependant, aucune erreur de la Cour d'appel ne peut changer quoi que ce soit au fait qu'un jury ayant reçu des directives appropriées et ayant entendu et vu les témoins, a rendu un verdict de culpabilité sur une accusation de meurtre. En l'espèce, les directives du savant juge du procès ne comportaient aucune erreur et les erreurs commises en Cour d'appel ne peuvent avoir d'effet sur la validité du verdict rendu en application de ces directives.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY dissidents.

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

Procureur de l'intimée: Douglas G. Hunt, Toronto.

Dwight Cecil Maxwell *Appellant*:

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

1978: October 30, 31; 1979: June 14.

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 — Evidence — Judge's charge to jury — Failure to charge jury as to improprieties of witnesses — Witnesses' disregard of judge's direction not to discuss evidence — Change of testimony by witnesses under oath — Adequacy of charge.

The victim in this murder was shot in a parking lot separating two Hamilton hotels at approximately 11:50 p.m. on September 21, 1974. At about the same time noise like a shot or a backfire attracted the attention of a passerby to the parking lot where he saw a man running to a brown or copper coloured van with lettering which he later identified as the name "Barber Appliance Services". This witness on entering the parking lot found the body of the victim on the ground with what proved to be a fatal gun shot wound in the neck. The van had been some five feet from the body and a man was seen running towards it and entering the driver's side while leaving the door ajar. Two other witnesses testified that they had seen the van and one was able to take down what he thought was the number of the licence plate. It seemed clear that the driver of the van at this time was the murderer. The evidence was inconsistent with any other rational explanation. The identified van was on the night in question in the custody of Penoffio, the firm's Hamilton manager. Penoffio lived in a house at 87 Augusta Street, Hamilton, which was also occupied by a friend named Matthews and which the accused was visiting on the evening in question. The van was found next to this address shortly after the shooting and at that time the house was occupied by the accused, Penoffio and Matthews. Both Penoffio and Matthews were obviously potential suspects but neither told a story putting the other in the hotel parking lot at the fatal hour. The Crown's case depended almost entirely on circumstantial evidence although in so far as the statements of the accused and Penoffio were self-serving they were dependent upon the jury's assessment of their respective credibility. The accused was convicted of murder and his appeal was dismissed without recorded reasons by a unanimous Court of Appeal. The order

Dwight Cecil Maxwell *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

1978: 30 et 31 octobre; 1979: 14 juin.

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 criminel — Meurtre — Preuve — Adresse du juge au jury — Absence de directives quant à l'irrégularité de certains témoignages — Des témoins n'ont pas respecté l'ordonnance du juge de ne pas discuter des témoignages — Changement dans la déposition sous serment de certains témoins — Justesse des directives.

La victime de ce meurtre a été abattue dans un terrain de stationnement qui sépare deux hôtels de Hamilton, vers 23h50 le 21 septembre 1974. A peu près au même moment, un bruit, comme un coup de fusil ou un raté de moteur, a attiré l'attention d'un passant qui a vu un homme dans le parc de stationnement courir jusqu'à une fourgonnette de couleur brune ou cuivrée dont le flanc portait une inscription qu'il a par la suite identifiée comme étant le nom de «Barber Appliance Services». Arrivé sur le terrain de stationnement, ce témoin a trouvé le corps de la victime sur le sol avec une blessure au cou causée par la décharge d'une arme à feu, blessure qui s'est avérée mortelle. La fourgonnette avait été stationnée à environ cinq pieds du corps et on a vu un homme y courir et entrer par le côté du conducteur en laissant la porte entrebaillée. Deux autres témoins ont déclaré qu'ils avaient vu la fourgonnette quitter le parc de stationnement et l'un d'entre eux a pu noter par écrit ce qu'il a cru être le numéro de la plaque. Il semblait clair que la personne qui conduisait le camion à ce moment-là était le meurtrier. La preuve n'admet aucune autre conclusion rationnelle. Durant la soirée en cause, la fourgonnette identifiée était sous la garde de Penoffio, le gérant de cette entreprise de Hamilton. Penoffio demeurait dans une maison sise au 87 rue Augusta à Hamilton, maison qu'occupait aussi un ami du nom de Matthews et où l'accusé était en visite ce soir-là. La fourgonnette a été trouvée près de cette adresse peu après le meurtre et, à ce moment-là, se trouvaient dans la maison l'accusé, Penoffio et Matthews. Penoffio et Matthews étaient, bien entendu, tous deux dans une situation qui les rendait suspects, mais aucun d'eux n'a raconté que l'autre avait été dans le parc de stationnement de l'hôtel à l'heure fatale. La preuve du ministère public était presque entièrement indirecte, encore que

granting leave to appeal further limited consideration by this Court to two alleged errors in the judge's charge, *first* in failing to caution the jury on the unreliability of the witness Matthews who changed his testimony after discussing it overnight with the witness Penoffio in breach of the trial judge's direction forbidding such discussion and *second* in failing to caution the jury on the unreliability of Penoffio who, *inter alia*, had made previous contradictory statements under oath, and who generally by his evidence and conduct had shown himself to be an undesirable and untrustworthy character.

Held (Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Pratte JJ.: There was some doubt as to whether Matthews had heard the order made when Penoffio was giving evidence forbidding discussions between witnesses. In view of this the trial judge cannot be said to have been in error in failing to instruct the jury as to the unreliability of Matthew's evidence on account of Matthew's having acted in breach of an order of which he may well have been unaware. Further the change in Matthews' evidence had no direct bearing on the whereabouts of Maxwell at the time of the murder, its sole effect was to support the evidence of Penoffio as against that of the accused. In these circumstances a change in evidence from "I cannot remember" to saying "I have now been reminded" did not give rise to such an inconsistency as to require a special caution in the judge's charge.

There is no doubt that Penoffio was unreliable; however the present case is distinguishable from *Binet v. The Queen*, [1954] S.C.R. 52, where the witness was an accomplice and a perjurer. Here there was no suggestion that Penoffio was an accomplice, it being on the contrary urged that he was a suspect. Furthermore as the only vital issue was here the identity of the driver of the van at the time of the murder, a matter on which Penoffio gave no evidence, his perjury was not concerned with this single material question and in the circumstances the trial judge was guilty of no error in failing to give more instruction than he did in respect to this witness.

les déclarations de l'accusé et de Penoffio, dans la mesure où elles ont été faites dans l'intérêt de leur auteur, aient été sujettes à l'évaluation par le jury de la crédibilité respective des témoins. L'accusé a été déclaré coupable de meurtre et son appel a été rejeté sans motifs écrits par un arrêt unanime de la Cour d'appel. Le jugement accordant l'autorisation d'appeler a en outre limité l'examen par cette Cour à deux erreurs contenues, allègue-t-on, dans l'adresse du juge, *premièrement* l'omission d'avertir le jury de se défier du témoin Matthews qui a modifié son témoignage après en avoir discuté au cours de la nuit avec le témoin Penoffio, contrevenant ainsi à la directive du juge de première instance interdisant pareille discussion, et *deuxièmement* l'omission d'avertir le jury de se défier de la déposition de Penoffio qui, notamment, avait antérieurement fait sous serment des déclarations contradictoires et dont le témoignage et le comportement ont démontré qu'il était un personnage indésirable et peu digne de foi.

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: Il existe des doutes sur la question de savoir si Matthews a entendu l'ordonnance, prononcée pendant le témoignage de Penoffio, interdisant les discussions entre témoins. Compte tenu de cela, on ne peut pas dire que le juge de première instance a fait une erreur en omettant d'avertir le jury de se défier du témoin Matthews parce que ce dernier aurait agi en contravention d'une ordonnance dont il peut avoir ignoré l'existence. En outre, le changement dans le témoignage de Matthews n'avait aucun lien direct avec les allées et venues de Maxwell au moment du meurtre, son seul effet était de confirmer le témoignage de Penoffio aux dépens de celui de l'accusé. Dans ces circonstances, le changement de «jé ne me souviens pas» à «on vient de me rappeler» ne comporte aucune inconsistance telle que le juge soit obligé d'insérer un avertissement spécial dans son adresse au jury.

Sans aucun doute Penoffio n'était pas fiable; cependant, la présente affaire se distingue de *Binet c. La Reine*, [1954] R.C.S. 52, où le témoin était un complice et un parjure. Rien ici ne laisse penser que Penoffio est un complice; au contraire, on a prétendu qu'il était un suspect. De plus, étant donné que la seule question essentielle en l'espèce porte sur l'identité du conducteur de la fourgonnette au moment du meurtre, et quant à cette question, Penoffio n'a apporté aucun élément de preuve, son parjure ne portait pas sur la seule question importante et, dans les circonstances, le juge de première instance n'a commis aucune erreur en omettant de donner plus de directives qu'il ne l'a fait en ce qui regarde le témoin.

Per Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting: In this case any evidence as to who committed the crime was fragile at best. Circumstantial entirely, there was in it ground for suspicion against Penoffio and Matthews as well as against the accused. Credibility was central to the case against any one of them and how the trial judge charged the jury on credibility in light of the contradictions in Penoffio's evidence under oath and the disobedience of Penoffio and Matthews of the order against discussion of the evidence were crucial to the proper disposition of the appeal.

The charge to the jury consisted of a narrative review of the evidence leaving it to the jury to decide as to which submissions or theories to accept. The inconsistent statements of Penoffio under oath and the breach of the judge's order to the witnesses were left to the jury as going to simple credibility. The charge was inadequate, both as regards Penoffio and Matthews there was non-direction amounting to misdirection. Not only were these witnesses who might have had an interest in exculpating themselves at the expense of the accused but also their interest was associated with such testimonial improprieties as called for a clear caution against receiving and weighing their evidence by the standards applicable to an independent witness. The defence here was that it was not the accused but more likely Penoffio who killed the deceased. It was Penoffio who had motive, not the accused. The conflict in their evidence was striking and related to the van, a vital link in the murder. In more than one of Penoffio's versions he would have had easy access to the van. The jury was entitled to find that Penoffio was a perjured witness and should have been warned in the terms approved in *Binet v. The Queen*.

There were three circumstances which certainly in their cumulative effect called for a strong caution by the trial judge to the jury against accepting the evidence upon which the Crown's case was founded, *first*, the self-interest of the witnesses, *second*, the inconsistent, contradictory statements under oath on vital issues and *third*, the breach of the judge's order; a caution especially necessary, absent independent evidence corroborative of the tainted witnesses.

[*Binet v. The Queen*, [1954] S.C.R. 52 distinguished; *Lucas v. The Queen*, [1963] 1 C.C.C. 1; *Rustad v. The Queen*, [1965] S.C.R. 555 rev'g 9 [1965] 1 C.C.C. 323 referred to.]

Le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey, dissidents: Dans la présente affaire, la preuve de l'identité de celui qui a commis le crime est pour le moins fragile. Entièrement indirecte, la preuve nous permet de soupçonner Penoffio et Matthews aussi bien que l'accusé. La crédibilité est une question centrale quant à la preuve contre n'importe lequel d'entre eux et les directives du juge de première instance sur cette question sont capitales pour en arriver à une décision juste dans ce pourvoi, compte tenu des contradictions dans le témoignage assermenté de Penoffio et de sa désobéissance et de celle de Matthews à l'ordonnance du juge interdisant de discuter des témoignages.

L'adresse au jury a relaté la preuve, laissant au jury le soin de décider quelle théorie ou quelle présentation il devait accepter. Les déclarations contradictoires sous serment de Penoffio et sa violation de l'ordonnance du juge relative aux témoins ont été présentées au jury comme relevant simplement de la crédibilité. L'adresse était insuffisante en ce qui concerne à la fois Penoffio et Matthews. Il y a eu absence de directives équivalant à des directives erronées. Non seulement ces témoins pouvaient-ils avoir intérêt à se disculper aux dépens de l'accusé, mais leur intérêt était relié à des irrégularités de témoignage de façon à exiger un avertissement clair contre l'acceptation et l'évaluation de leur témoignage suivant les mêmes normes que celles qui s'appliquent à un témoin indépendant. La défense était que ce n'était pas l'accusé mais tout probablement Penoffio qui avait tué la victime. Penoffio avait un motif, mais pas l'accusé. Les divergences dans leur témoignage étaient frappantes et reliées à la fourgonnette, un chaînon essentiel dans le meurtre. Plus d'une version de Penoffio montre qu'il aurait eu facilement accès à la fourgonnette. Le jury aurait été justifié de conclure que Penoffio était un parjure et on aurait dû l'avertir dans les termes approuvés par l'arrêt *Binet c. La Reine*.

Trois circonstances de la présente affaire appelaient, du moins à cause de leur effet cumulatif, un avertissement en termes très forts par le juge de première instance quant à l'acceptation par le jury de la preuve du ministère public: *premièrement*, l'intérêt des témoins, *deuxièmement*, les déclarations contradictoires sous serment sur des questions essentielles et *troisièmement*, la violation de l'ordonnance du juge; un avertissement d'autant plus nécessaire qu'il n'y avait aucune corroboration indépendante des témoins suspects.

[Jurisprudence: *Lucas v. The Queen*, [1963] 1 C.C.C. 1; *Rustad c. La Reine*, [1965] R.C.S. 555 infirmant [1965] 1 C.C.C. 323] Distinction faite avec l'arrêt *Binet c. La Reine*, [1954] R.C.S. 52.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing without recorded reasons an appeal from a conviction at trial by O'Leary J. sitting with a jury on a charge of murder. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence, Dickson and Estey JJ. dissenting.

C. C. Ruby, for the appellant.

D. Watt, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Spence, Dickson, and Estey JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—This is an appeal, by leave of this Court, from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing, without recorded reasons, an appeal by Maxwell from his conviction of murder after a trial before O'Leary J. and a jury. Leave to appeal was granted by this Court on the following composite question:

Did the Ontario Court of Appeal err in refusing to find that the trial Judge erred, in the circumstances of this case, in (1) failing to caution the jury on the unreliability of the witness Matthews who changed his testimony after discussing it overnight with the witness, Penoffio, in breach of the trial Judge's direction forbidding any such discussion; and (2) in failing to caution the jury on the unreliability of the evidence of Penoffio who, *inter alia*, had made previous contradictory statements under oath?

The accused, thirty-two years of age at the material time, was then the operator of a small painting and construction business. He had served in the Canadian armed forces, worked as a prison guard, in security service and as a special constable with the traffic division of the Hamilton Police Department, and later as a house detective for a hotel before going into business for himself. He worked concurrently part-time for Barber Appliance Services and was at the time of the alleged offence doing some painting for one Stonehouse and for one Penoffio and was given a key to the latter's home in that connection. He was wont to sleep overnight in the homes where he was working but did not have a residence of his own.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté sans motifs écrits un appel d'une déclaration de culpabilité par un jury lors d'un procès présidé par le juge O'Leary sur une accusation de meurtre. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et les juges Spence, Dickson et Estey étant dissidents.

C. C. Ruby, pour l'appellant.

D. Watt, pour l'intimée.

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Spence, Dickson et Estey a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—Sur autorisation de cette Cour, le pourvoi est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté, sans motifs écrits, l'appel de Maxwell de sa condamnation pour meurtre par un jury présidé par le juge O'Leary. Le pourvoi a été autorisé sur la question suivante qui contient deux moyens d'appel:

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en refusant de conclure que le juge de première instance s'était trompé, dans les circonstances de l'espèce, en 1) omettant d'avertir le jury de se défier du témoin Matthews, qui a modifié son témoignage après en avoir discuté au cours de la nuit avec le témoin Penoffio, contrevenant ainsi à la directive du juge de première instance interdisant pareille discussion; et 2) en omettant d'avertir le jury de se défier de la preuve présentée par Penoffio qui, notamment, avait déjà fait sous serment des déclarations contradictoires?

Agé de trente-deux ans à l'époque, l'accusé exploitait une petite entreprise de peinture et de construction. Il avait servi dans les forces armées canadiennes, travaillé comme gardien de prison, comme agent de sécurité et comme constable spécial à la division de la circulation du Hamilton Police Department et ensuite comme détective privé pour un hôtel avant de se lancer à son compte. En même temps, il travaillait à temps partiel pour Barber Appliance Services et, au moment de l'infraction alléguée, un nommé Stonehouse et un nommé Penoffio l'employaient comme peintre; c'est pourquoi il avait la clef de la maison de Penoffio. Bien qu'il eût l'habitude de passer la nuit dans les maisons où il travaillait, il avait sa propre résidence.

The deceased, victim of the killing, one Maurice Rodriguez, had been seen in one of the beverage rooms in the Elmar Hotel in Hamilton, Ontario, on the evening of September 21, 1974 and was also seen to leave by himself at about 11:30 p.m. He was shot and killed a short time later in a parking area between the Elmar and another hotel. There was evidence of a noise like a backfire or a shot being heard, coming from the parking area, and of a man seen running to a parked van which he drove away. Several witnesses described the van which had Barber Appliance Services written on the side and one witness noted the licence number as it was driven away. Shortly after midnight, about 12:05 or 12:10 a.m. in the morning of September 22, 1974, the van was located in the driveway of a house belonging to the witness Penoffio. The fact that the witness who took the licence number was mistaken as to one digit of the licence did not impede the speedy discovery of the van. The house, at 87 Augusta Avenue, was about three to five minutes' driving time distant from the Elmar Hotel.

It is obvious, there being no evidence of any other possibility, that whoever drove the van away from the parking lot was the killer of Rodriguez.

The deceased had been a tenant of Penoffio at 87 Augusta for about a year, until Penoffio terminated the tenancy in April 1974 by notice to quit, allegedly because of the deceased's misbehaviour which brought the police to the premises several times. There was resulting hostility between the deceased and Penoffio, who testified to harassing telephone calls by a caller, whom he believed to be the deceased and who hung up when the telephone was answered. There were other incidents, which need not be narrated, indicating a bad relationship between the deceased and Penoffio.

Penoffio, at the material time, was the Hamilton manager of an appliance service, Barber's Appliance Services. The van seen leaving the scene of the murder belonged to this firm and carried the firm name on its side. Penoffio had picked up the

La victime du meurtre, un nommé Maurice Rodriguez, avait été vu dans un des bars de l'hôtel Elmar à Hamilton, Ontario, le soir du 21 septembre 1974 et on l'avait également vu partir seul vers 23h30. Il a été abattu quelques minutes plus tard dans un terrain de stationnement entre l'hôtel Elmar et un autre hôtel. On a déclaré en preuve avoir entendu un bruit comme un raté de moteur ou un coup de feu dans le terrain de stationnement et avoir vu un homme courir vers une fourgonnette stationnée pour s'enfuir à son volant. Plusieurs témoins ont décrit la fourgonnette qui portait l'inscription Barber Appliance Services sur le flanc et un des témoins a pris note du numéro de la plaque comme la fourgonnette s'éloignait. Peu de temps après minuit, vers minuit et cinq ou minuit et dix, le 22 septembre 1974, la fourgonnette a été retrouvée dans l'entrée d'une maison appartenant au témoin Penoffio. Le fait que le témoin qui a noté le numéro d'immatriculation s'est trompé d'un chiffre n'a pas empêché qu'on retrouve rapidement le véhicule. La maison du 87 avenue Augusta était située à peu de distance de l'hôtel Elmar, environ trois à cinq minutes en voiture.

Il est évident, étant donné que la preuve n'admet aucune autre possibilité, que la personne qui a quitté le terrain de stationnement au volant de la fourgonnette est l'auteur du meurtre de Rodriguez.

La victime avait été un locataire de Penoffio au 87 Augusta pour environ un an jusqu'à ce que Penoffio mette fin au bail au mois d'avril 1974 par un avis de quitter les lieux, lequel alléguait sa mauvaise conduite qui aurait amené la police à la maison à plusieurs reprises. Il en est résulté un sentiment d'hostilité entre la victime et Penoffio qui a déclaré avoir été importuné par des appels téléphoniques d'une personne, qu'il a cru être la victime et qui raccrochait lorsqu'on répondait au téléphone. Il y avait d'autres incidents qu'il n'est pas nécessaire de relater qui indiquaient que les rapports entre la victime et Penoffio étaient tendus.

Penoffio, au moment des événements, était le gérant à Hamilton d'un commerce d'appareils, Barber's Appliance Services. La fourgonnette qu'on avait vu quitter la scène du meurtre appartenait à cette entreprise et portait sa raison sociale

van on September 20, 1974 from the owner of the firm and left his own car with the owner. Of the three or four keys to the van, the owner had one, Penoffio had one and one was kept by an employee in Brantford where the firm also operated.

There was no evidence that the accused Maxwell was at the Elmar Hotel in the evening of September 21. The accused knew the deceased and, on the evidence, they were on friendly terms. There was no motive on Maxwell's part to harm or kill the deceased. The accused had slept at the home of a witness, Stonehouse, on the night of September 20, being engaged in doing some painting for him. The next evening, September 21, Stonehouse and a friend of his invited the accused to join them for a drink at a tavern, the Running Pump. He declined, saying he was going to visit Penoffio. Stonehouse testified that he and his friend had offered to give the accused a lift and he was dropped at 87 Augusta about 10:25 p.m., saying as he left "I will see you cats later". According to Stonehouse, the accused did not turn up at the Running Pump, but Stonehouse did see Penoffio there that evening.

The accused gave evidence as did Penoffio and also the then tenant of Penoffio, one Robert Matthews. It is the conflict in their evidence, a conflict on crucial matters, that goes to the heart of the two issues on which this Court gave leave.

I refer first to the evidence of the accused as to the course of events after he came to Penoffio's house at 10:25 or 10:30 p.m. on September 21. He testified that he went there at Penoffio's telephoned request to meet him about 10 p.m., the accused believing it was to join him in going out for a few drinks to a tavern, the Corktown, which they visited two or three times a week. The accused let himself into the house with a key which he had been given while he was painting on the premises. Penoffio was not at home—the accused even knocked at the bedroom door—so he helped himself to a bottle of beer and, when Penoffio did not return, assumed he had gone on

sur le flanc. Penoffio avait pris la fourgonnette le 20 septembre 1974 chez le propriétaire de l'entreprise et lui avait laissé sa propre voiture. Des trois ou quatre clefs de la fourgonnette, le propriétaire en avait une, Penoffio une autre et une autre était gardée par un employé à Brantford où l'entreprise exerçait aussi ses activités.

Aucune preuve n'établit que l'accusé Maxwell était à l'hôtel Elmar dans la soirée du 21 septembre. L'accusé connaissait la victime et d'après la preuve, ils étaient en bons termes. Il n'y avait aucun mobile de la part de Maxwell de faire du mal à la victime ou de la tuer. L'accusé avait couché chez un témoin, Stonehouse, la nuit du 20 septembre parce qu'il faisait des travaux de peinture pour lui. Le lendemain soir, le 21 septembre, Stonehouse et un de ses amis ont invité l'accusé à se joindre à eux pour aller prendre un verre à une taverne, le Running Pump. Il a refusé, déclarant qu'il s'en allait rendre visite à Penoffio. Stonehouse a déclaré que son ami et lui avaient offert de conduire l'accusé qui a été déposé au 87 Augusta à environ 22h25. Il a dit en les quittant [TRADUCTION] «je vous reverrai plus tard les amis». D'après Stonehouse, l'accusé ne s'est pas montré au Running Pump mais Stonehouse y a vu Penoffio ce soir-là.

L'accusé a témoigné tout comme Penoffio et le locataire de Penoffio à l'époque, un nommé Robert Matthews. C'est la divergence entre leurs témoignages, une divergence sur des points cruciaux, qui est au fond des deux questions sur lesquelles cette Cour a autorisé l'appel.

Je me reporte d'abord au témoignage de l'accusé quant à la suite des événements après son arrivée à la maison de Penoffio à 22h25 ou 22h30 le 21 septembre. Il a déclaré qu'il s'y est rendu parce que Penoffio l'avait appelé pour lui demander de le rencontrer à 22h environ, l'accusé croyant qu'il voulait aller prendre un verre dans une taverne, le Corktown, où ils allaient deux ou trois fois par semaine. L'accusé est entré dans la maison en utilisant une clef qu'on lui avait remise alors qu'il faisait de la peinture dans la maison. Penoffio n'y était pas—l'accusé a même frappé à la porte de la chambre à coucher—il s'est donc servi une bouteille de bière et, comme Penoffio ne revenait pas,

ahead to the Corktown. Finding a car key on the kitchen counter, he took the van and drove to the Corktown looking for Penoffio. He had a few draft beers and after fifteen or twenty minutes he drove back to 87 Augusta and parked the van in the driveway. Penoffio was not in the house and the accused took a pint of beer from the refrigerator and went into the living room where he turned on the television for the 11 o'clock news. He then listened to some music and drank some more beer. About this time he heard and caught a glimpse of someone leaving the house by the back door. He was unable to identify the person but it was not Penoffio. Shortly thereafter, about midnight, Penoffio did come in from the back door. A few minutes later the police arrived.

Penoffio testified that he awakened about 10:30 p.m. on the evening of September 21 and found the accused at his place with the tenant Matthews. He said they watched television for a time, and then he and the accused drove in the van to the Corktown, with Penoffio driving. The place was full and Penoffio decided not to stay, gave the key of the van to the accused and walked over to the Running Pump where he drank some beer and then returned to the Corktown. He had left the accused at the Corktown about 11 p.m. and it was about midnight when he returned. The accused was not there and, after having a beer, Penoffio walked home, arriving about 12:05 to 12:10 a.m. The van was in the driveway and the accused was in the kitchen having a bottle of beer. The police arrived shortly thereafter.

Penoffio testified at the trial that when he and the accused were driving to the Corktown the accused had asked for the loan of the van next day, Sunday, to enable him to move some furniture. Penoffio agreed. The van at that time contained a large number of vacuum cleaners. It was put to Penoffio on cross-examination that he had testified at the preliminary inquiry that the accused had asked to borrow the van on the following Tuesday to move a stove. The transcript, which the Court reporter said was accurate, showed that he did say

il a présumé qu'il s'était rendu au Corktown. Trouvant une clef de voiture sur le comptoir de cuisine, il a pris la fourgonnette et s'est rendu au Corktown pour rencontrer Penoffio. Il a bu quelques verres de bière et après quinze ou vingt minutes, il est revenu au 87 Augusta et a stationné la fourgonnette dans l'entrée. Penoffio n'était pas là et l'accusé a pris une bouteille de bière dans le réfrigérateur. Il s'est rendu au salon pour écouter les nouvelles télévisées de 23h. Il a ensuite écouté un peu de musique et bu encore un peu de bière. C'est à peu près à ce moment qu'il a entendu et même entrevu quelqu'un qui quittait la maison par la porte de derrière. Il n'a pu identifier cette personne mais ce n'était pas Penoffio. Quelque temps après, vers minuit, Penoffio est entré par la porte de derrière. La police est arrivée quelques minutes plus tard.

Penoffio a déclaré qu'il s'est réveillé à environ 22h30 le 21 septembre et que l'accusé se trouvait chez lui avec le locataire Matthews. Il a dit qu'ils ont regardé la télévision pendant quelque temps pour ensuite aller au Corktown en fourgonnette. C'est Penoffio qui conduisait. L'endroit était bondé et Penoffio a décidé de ne pas rester; il a donné la clef de la fourgonnette à l'accusé et s'est rendu à pied au Running Pump où il a bu de la bière; il est ensuite retourné au Corktown. Il avait quitté l'accusé au Corktown à environ 23h et il était environ minuit lorsqu'il y retourna. L'accusé n'y était pas et après avoir bu une bière, Penoffio est rentré chez lui à pied et est arrivé entre minuit et cinq et minuit et dix. La fourgonnette était dans l'entrée et l'accusé était dans la cuisine en train de boire une bouteille de bière. La police est arrivée peu après.

Penoffio a déclaré au procès qu'en se rendant au Corktown, l'accusé lui avait demandé s'il pouvait emprunter la fourgonnette pour le lendemain, dimanche, pour déménager des meubles. Penoffio lui a donné la permission. A ce moment-là, le véhicule contenait un grand nombre d'aspirateurs électriques. En contre-interrogatoire, on a confronté Penoffio avec son témoignage à l'enquête préliminaire où il affirmait que l'accusé lui avait demandé d'emprunter la fourgonnette pour le mardi suivant pour déménager une cuisinière. La

Tuesday at the preliminary hearing but he said at the trial that this was a mistake. Again, at the preliminary inquiry, Penoffio testified that after drinking at the Running Pump on the evening of September 21 (after he left the accused at the Corktown) he went directly home without going back to the Corktown. He said then, it being about a quarter to twelve, that

I walked up King Street to Catherine and up Catherine to my house. I noticed the truck in the driveway and I knew the lights in my house were on. So, I went to the back door and went into the kitchen.

At the trial he said his answers were untrue, that he did not walk up King Street to Catherine and up to Catherine to his house, but that he walked "up" Walnut from the Running Pump to the Corktown.

Walnut Street ran parallel to and was east of Catherine Street. Both were intersected by King Street and by Main Street which was below King Street. Caroline Street ran parallel to Catherine Street but at some distance to the west. The Elmar Hotel was at or near the corner of Caroline and Main and thus northwest of Penoffio's house which was on Augusta at the corner of Catherine. The Running Pump was north of his house and the Corktown was south of it. His evidence at the preliminary inquiry meant that he would be walking south from the Running Pump close to midnight to get to his house. His evidence at trial meant that he would be walking north on Catherine Street from the Corktown to get home. A police officer had testified at the preliminary inquiry that while Penoffio's house was under surveillance shortly after midnight, he had seen Penoffio walking north on Catherine Street to the house. Penoffio's change of testimony at the trial thus made it conform to the police officer's testimony at the preliminary hearing. He gave evidence that he had sought but not obtained from a police officer a copy of his evidence at the preliminary hearing while in custody during the first trial of the accused. He had been arrested for failure to appear at the first trial of the accused, which had resulted in a mistrial, and had been released after

transcription qui a été certifié fidèle par le sténographe officiel montre qu'il avait effectivement dit mardi à l'enquête préliminaire mais il a déclaré au procès s'être trompé. Aussi, à l'enquête préliminaire, Penoffio a témoigné qu'après avoir pris un verre au Running Pump durant la soirée du 21 septembre (après avoir laissé l'accusé au Corktown), il s'est rendu directement chez lui sans retourner au Corktown. Il a alors déclaré, qu'à environ 23h45, il

[TRADUCTION] a emprunté la rue King jusqu'à la rue Catherine et de là jusque chez moi. J'ai remarqué le camion dans l'entrée et j'ai vu que les lumières dans ma maison étaient allumées. Je me suis alors dirigé vers la porte de derrière et je suis entré dans la cuisine.

Au procès, il a déclaré que ses réponses n'étaient pas véridiques, qu'il n'a pas remonté la rue King jusqu'à Catherine et Catherine jusqu'à sa maison mais qu'il a pris la rue Walnut du Running Pump jusqu'au Corktown.

La rue Walnut est à l'est de la rue Catherine et parallèle à cette dernière. Les deux sont traversées par la rue King et par la rue Main, cette dernière étant un peu plus loin que la rue King. La rue Caroline est parallèle à la rue Catherine mais à quelque distance à l'ouest. L'hôtel Elmar est au coin de Caroline et Main (ou près de là) et donc au nord-ouest de la maison de Penoffio sise sur Augusta au coin de Catherine. Le Running Pump est au nord de sa maison et le Corktown au sud. Son témoignage à l'enquête préliminaire signifie qu'il se serait dirigé vers le sud à partir du Running Pump pour se rendre à sa maison peu avant minuit. Un agent de police a témoigné à l'enquête préliminaire qu'alors que la maison de Penoffio était sous surveillance peu de temps après minuit, il avait vu Penoffio marcher sur la rue Catherine, direction nord, vers sa maison. Le changement de témoignage de Penoffio au procès rendait son témoignage conforme à celui du policier à l'enquête préliminaire. Il a déclaré qu'il avait demandé sans succès à un agent de police une copie de son témoignage à l'enquête préliminaire alors qu'il était en état d'arrestation durant le premier procès de l'accusé. Il avait été arrêté pour défaut de comparaître au premier procès de l'accusé qui s'est terminé par une ordonnance d'annulation et il avait été libéré après deux jours sur la

two days on his promise to appear at the second trial.

It must be remembered, however, that the officer was maintaining a surveillance of Penoffio's house after the murder was committed, and his testimony was that he saw Penoffio walking north to his house at about 12:10 a.m.

Again, in his evidence at trial Penoffio stated that he had never lent the van to Matthews. This was contrary to his evidence at the preliminary enquiry where he said the opposite. He did say at trial that the key to the van was usually kept on a ring on a nail in the kitchen of his house and that different persons had had access to it.

I come to Matthews' testimony. He stated in evidence that he watched television until about 10:30 p.m. on September 21, after which he went to bed. According to him, the accused arrived at the house while he was watching television but they did not speak, although Matthews knew the accused. He said Penoffio was in his bedroom (a downstairs room) and did not join in watching television before he, Matthews, went off to bed. He said in chief that he could not remember whether he had seen Penoffio at the house before going to bed.

The trial judge had made an express order, of which both Penoffio and Matthews were aware, for the exclusion of other witnesses from the court room while evidence was being given by one of them and that witnesses who had completed their testimony were not to speak about the case during any recess with those who had not. Matthews' examination in chief had concluded at the end of a day's hearing and, despite the judge's order, Penoffio spoke to Matthews during the night recess and prior to his cross-examination. In the result, admitting that Penoffio had spoken to him, Matthews said on cross-examination that he had dinner with Penoffio the evening of September 21 at the house, that he talked with the accused when the latter arrived, that he did see Penoffio that evening before going to bed. It appears from the record that his change of testimony to say that he

foi d'une promesse de comparaître au second procès.

On doit se souvenir toutefois que le policier surveillait la maison de Penoffio après le meurtre et son témoignage est à l'effet qu'il a vu Penoffio marcher, direction nord, vers sa maison à environ minuit et dix.

Dans son témoignage au procès, Penoffio a déclaré qu'il n'avait jamais prêté la fourgonnette à Matthews. Cette déclaration contredisait son témoignage à l'enquête préliminaire où il avait dit le contraire. Il a déclaré au procès que la clef du véhicule était généralement à un anneau accroché à un clou dans la cuisine et que diverses personnes y avaient accès.

J'en arrive au témoignage de Matthews. Il a déclaré avoir regardé la télévision jusqu'à environ 22h30 le 21 septembre après quoi il est allé se coucher. Selon lui, l'accusé est arrivé à la maison alors qu'il regardait la télévision mais ils n'ont échangé aucune parole bien que Matthews connût l'accusé. Il a dit que Penoffio était dans sa chambre à coucher (une chambre au rez-de-chaussée) et qu'il n'est pas monté pour regarder la télévision avant qu'il, Matthews, n'aille se coucher. Il a dit en interrogatoire principal qu'il ne se souvenait pas s'il avait vu Penoffio à la maison avant d'aller se coucher.

Le juge de première instance avait expressément ordonné, ce que Penoffio et Matthews savaient tous les deux, qu'à l'exception de celui qui témoignait, les autres témoins soient exclus de la salle d'audience et que les témoins qui avaient terminé leur témoignage ne devaient pas discuter du procès avec ceux qui n'avaient pas encore témoigné ou pas encore terminé leur témoignage. L'interrogatoire principal de Matthews s'était terminé à la fin d'une journée de procès et, malgré l'interdiction du juge, Penoffio a parlé à Matthews durant l'ajournement pour la nuit et avant son contre-interrogatoire. En contre-interrogatoire, Matthews, qui a admis que Penoffio lui avait parlé, a déclaré qu'il avait dîné avec Penoffio à la maison dans la soirée du 21 septembre, qu'il avait parlé avec l'accusé lorsque ce dernier est arrivé et qu'il avait vu Penoffio ce soir-là avant d'aller se coucher. La

saw Penoffio that night was prompted by Penoffio and not be any fresh remembrance.

When the police arrived at 87 Augusta and interrogated the accused, Penoffio and Matthews, all three were taken to the police station. Neither Penoffio nor Matthews was searched at the house or at the station for a key to the van but only asked whether they had one, and both men were released in the early hours of the morning.

The accused, when taken to the police station, was questioned there as to his whereabouts from 10 p.m. on the previous evening. Informed that the police were investigating the shooting of Rodriguez, the accused said he was more or less stunned and told them he knew nothing about it. Asked later if he had a key to the van, the accused gave it to them from a table where his personal effects were laid out. About 7 a.m. two police officers returned to interrogate him further and told him he was charged with murder. There were no police at the house between the time of the first search thereof at about 1 a.m. and a second search at about 7 a.m. On the second search the police found a shot gun with a single unfired shell in a paper bag in a cupboard underneath the basement stairs of the house. Alongside it was a box of similar shells. A spent shotgun shell was found in the back yard of the adjoining premises about fifteen feet from the back door of Penoffio's house.

The shotgun, found in a dismantled condition, was allegedly the murder weapon but there were no identifying prints on it. Prints found on the box of cartridges did not match those of the accused and no prints were taken of Penoffio in that respect. The accused disclaimed any knowledge of the gun or of the cupboard under the stairs. Penoffio testified that he never kept a gun in the house, and to his knowledge Matthews did not have a shotgun in the house.

preuve semble démontrer que c'est Penoffio et non l'éveil de sa mémoire qui lui a fait changer son témoignage pour dire qu'il avait vu Penoffio ce soir-là.

Lorsque la police est arrivée au 87 Augusta et a interrogé l'accusé, Penoffio et Matthews, tous les trois ont été amenés au poste de police. Ni Penoffio ni Matthews n'ont été fouillés à la maison ou au poste de police pour retrouver la clef de la fourgonnette. On s'est contenté de leur demander s'ils en avaient une et on a élargi les deux hommes aux premières heures du jour.

Lorsqu'on a amené l'accusé au poste de police, on l'a interrogé sur ses allées et venues à compter de 22h de la soirée précédente. Lorsqu'on l'a informé que la police faisait enquête sur le meurtre de Rodriguez, l'accusé a déclaré qu'il était plus ou moins renversé par la nouvelle et leur a dit qu'il n'en savait rien. Plus tard lorsqu'on lui a demandé s'il avait une clef de la fourgonnette, l'accusé l'a prise sur une table où se trouvaient ses effets personnels pour la leur donner. Vers 7h, deux agents de police sont revenus pour l'interroger encore et lui ont déclaré qu'il était accusé de meurtre. Il n'y a pas eu d'agent de police à la maison entre l'heure de la première perquisition à environ 1h et une seconde perquisition aux environs de 7h. Lors de la seconde perquisition, les policiers ont trouvé un fusil avec une cartouche non utilisée dans un sac de papier dans une armoire sous l'escalier de la cave. A côté, il y avait une boîte contenant des cartouches semblables. Une cartouche utilisée a été trouvée dans le jardin de la maison voisine à environ quinze pieds de la porte de derrière de la maison de Penoffio.

Le fusil, trouvé en pièces démontées, était, a-t-on allégué, l'arme du crime mais il ne portait aucune empreinte claire. Les empreintes trouvées sur la boîte de cartouches n'étaient pas celles de l'accusé et les empreintes de Penoffio n'ont pas été prélevées à cette occasion. L'accusé a nié toute connaissance du fusil ou de l'armoire sous l'escalier. Penoffio a déclaré qu'il ne gardait jamais un fusil dans la maison, et que d'après lui, Matthews n'avait pas non plus de fusil dans la maison.

The only identifiable print of those found on the van was one of the deceased. Some blood was found but could not be identified as to grouping. There were spots of blood on the clothes of the accused, which he explained by reference to a previous altercation with others, or to cuts which occurred in the course of his work in painting around eavestroughs, but again they were not sufficient for identifiable grouping.

There was no identification of the driver when the van was driven away from the scene of the crime. Although a witness, Janice Brady, who lived next door to 87 Augusta, testified that she heard the van drive in to Penoffio's driveway about 12.10 a.m. in the morning of September 22, she did not see either the van or the driver. She did say that she saw the accused and Penoffio together in front of Penoffio's house about 10:20 p.m. on September 21. The accused's evidence was that she was mistaken on this point and, equally, he contested the evidence of Penoffio and Matthews that he had been with them in Penoffio's house that evening.

This is a case where any evidence as to who committed the crime was fragile at best. Circumstantial entirely, there was in it ground for suspicion against Penoffio and Matthews as well as against the accused. Credibility was very central to the case against any one of them, and how the trial judge charged on this in the light of the contradictions in Penoffio's evidence under oath and of the disobedience by both him and Matthews of the trial judge's order against discussion of the evidence are, in my opinion, crucial to the proper disposition of this appeal.

The charge to the jury consisted of a narrative review of the evidence, largely according to the submissions thereon made by counsel for the Crown and by counsel for the accused, ending with the statement "Now, members of the jury, that is the two sides as it has been presented to you. It is for you to decide which theories to accept and which to reject and the decision is entirely yours". In dealing with Penoffio's inconsistent statements under oath and with the breach of his order to

La seule empreinte identifiable, parmi celles qu'on a prélevées sur la fourgonnette, était une empreinte de la victime. On a trouvé un peu de sang mais on n'a pu en identifier le groupe. Les vêtements de l'accusé montraient des taches de sang qu'il a attribuées à une querelle antérieure avec d'autres, ou à des coupures qu'il avait subies durant son travail en peignant près des gouttières mais là encore, il n'y en avait pas suffisamment pour qu'on puisse identifier le groupe sanguin.

Le conducteur n'a pas été identifié lorsque la fourgonnette a quitté les lieux du crime. Bien qu'un des témoins, Janice Brady, voisine du 87 Augusta, ait déclaré qu'elle a entendu la fourgonnette arriver dans l'entrée de Penoffio aux environs de minuit et dix le matin du 22 septembre, elle n'a vu ni la fourgonnette ni son conducteur. Elle a cependant déclaré qu'elle a vu l'accusé et Penoffio ensemble devant la maison de Penoffio à environ 22h20 le 21 septembre. Le témoignage de l'accusé est à l'effet qu'elle s'est trompée sur ce point et, de même, il conteste les témoignages de Penoffio et de Matthews qu'il avait été avec eux dans la maison de Penoffio ce soir-là.

Il s'agit d'une affaire où la preuve de l'identité de celui qui a commis le crime est pour le moins fragile. Entièrement indirecte, la preuve nous permet de soupçonner Penoffio et Matthews aussi bien que l'accusé. La crédibilité est une question centrale quant à la preuve contre n'importe lequel d'entre eux et les directives du juge de première instance sur cette question sont, à mon avis, capitales pour en arriver à une décision juste dans ce pourvoi, compte tenu des contradictions dans le témoignage assermenté de Penoffio et de sa désobéissance et de celle de Matthews à l'ordonnance du juge interdisant de discuter des témoignages.

Dans son adresse au jury, le juge a relaté la preuve en s'inspirant largement de la présentation qu'en avaient faite l'avocat du ministère public et l'avocat de l'accusé. Il a terminé en disant [TRA-DUCTION] «maintenant, membres du jury, voilà les deux côtés tels qu'ils vous ont été présentés. Il vous appartient de décider quelle théorie vous acceptez et quelle théorie vous rejetez et la décision vous appartient en propre». En ce qui regarde les déclarations contradictoires sous serment de Penoffio et

witnesses, the trial judge did not give any special caution to the jury but left the matters to them as going to simple credibility. I quote all that he said in this respect:

He [the accused] was asked whether Penoffio and Matthews had concocted their story and his answer was yes and they could also be confused and Janice Brady also is mistaken or confused when she says she saw Penoffio and Maxwell together that evening.

Anne Nutting, a court reporter, testified that her shorthand notes recorded the witness Penoffio as saying at the preliminary hearing that Maxwell wanted to borrow the truck for Tuesday whereas Penoffio said in the witness box here that at the preliminary hearing that he had said Sunday, not Tuesday.

Anne Nutting also testified that her notes recorded Penoffio as saying, again at the preliminary hearing, that he had loaned the vehicle to Matthews whereas he said from the witness box that he had not said that at the preliminary.

Now, it is for the jury to decide whether Penoffio was incorrectly heard by or incorrectly recorded by the reporter or whether he did in fact say Tuesday and not Sunday and that he did in fact say that he loaned the vehicle to Matthews at the preliminary hearing. It is for you to say who was in error, whether it is the reporter or whether it is Penoffio, and if you find that Penoffio is indeed in error as to whether he said those things at the preliminary, what effects, if any it is to have on his credibility. These are matters for you to weigh and you should consider, of course, whether people are making honest mistakes or deliberately misquoting, and if they are making honest mistakes, in any event, whether there is something wrong with their ability to recollect. These are matters for you to take into account; whether or not they are reliable.

Something that is worthy of some comment, though, is the fact that during the evidence of Penoffio I made an order excluding witnesses from the court room and that order goes on—it was read by the Clerk to advise those who have testified not to speak about the case to those who have not. Now in spite of that order, Penoffio, it appears, spoke to Robert Matthews during the night recess. In other words, while Matthews was still in the course of giving his evidence and the next day Matthews gave different testimony than he had the night before.

sa violation de l'ordonnance relative aux témoins, le juge de première instance n'a pas prémuni spécialement le jury mais il leur a présenté la question comme relevant simplement de la crédibilité. Je cite tout ce qu'il a dit à cet égard:

[TRADUCTION] On lui [l'accusé] a demandé si Penoffio et Matthews avaient fabriqué leur témoignage et il a répondu oui et aussi qu'ils pouvaient être confus et Janice Brady également s'est trompée ou a confondu lorsqu'elle a déclaré qu'elle avait vu Penoffio et Maxwell ensemble ce soir-là.

Anne Nutting, sténographe officielle, a déclaré que ses notes sténographiques rapportent que le témoin Penoffio a dit à l'enquête préliminaire que Maxwell voulait emprunter le camion pour le mardi alors que Penoffio a déclaré devant nous qu'à l'enquête préliminaire il avait dit dimanche et non pas mardi.

Anne Nutting a déclaré aussi que ses notes rapportent que Penoffio a déclaré à l'enquête préliminaire qu'il avait prêté le véhicule à Matthews tandis qu'il a dit à la barre des témoins qu'il n'avait pas déclaré cela à l'enquête préliminaire.

Il appartient au jury de décider si la sténographe officielle n'a pas bien entendu Penoffio ou bien rapporté ses paroles ou si au contraire il a véritablement prononcé mardi et non dimanche et qu'à l'enquête préliminaire il a dit avoir prêté le véhicule à Matthews. C'est à vous de dire qui s'est trompé, est-ce la sténographe ou est-ce Penoffio et si vous décidez que Penoffio est dans l'erreur sur la question de savoir s'il a fait ces déclarations à l'enquête préliminaire, c'est à vous de décider si cette erreur aura un effet sur sa crédibilité et quel sera cet effet. Ce sont des questions qui relèvent de vous et vous devriez considérer, naturellement, si les gens se trompent de bonne foi ou si leurs erreurs sont délibérées et s'ils se trompent de bonne foi, à tout événement, si leur capacité de se souvenir des choses fait défaut. Ce sont là des questions dont vous tiendrez compte; s'ils sont dignes de foi.

Une chose qui appelle un commentaire, c'est le fait que durant le témoignage de Penoffio, j'ai rendu une ordonnance excluant les témoins de la salle d'audience et cette ordonnance continue—le greffier l'a lue pour aviser ceux qui avaient témoigné de ne pas parler du procès avec les témoins qui n'avaient pas encore témoigné. Maintenant, malgré cette ordonnance, il appert que Penoffio a parlé à Robert Matthews durant l'ajournement pour la nuit. En d'autres termes, alors que Matthews était encore à témoigner et le lendemain Matthews a rendu un témoignage qui différait de celui du soir précédent.

He gave evidence before the recess for the evening to the effect that he did not know if he saw Penoffio at 87 Augusta Street before he, Matthews, went to bed on the evening of September 21st, and he indicated that he went to bed about 10.30. The following day, he said, "after dinner I think Penoffio went to have a sleep and I saw him again about 10.00 or 10.30 for about 15 minutes". So the change in his evidence was from not remembering whether he had seen Penoffio to saying that he saw him for about 15 minutes between 10.00 and 10.30 and he went on to say that Dwight Maxwell was there when he was talking to Penoffio in that fifteen minute period or, when he saw him for 15 minutes and then he admitted that he had spoken to Penoffio last night—which would be during the recess—about my evidence and Penoffio reminded me that I had seen him before I went to bed.

Now, of course, the purpose of an order excluding witnesses is to avoid the possibility of the evidence of one witness being contaminated, as it were, or improperly influenced by hearing what other witnesses have to say. Nevertheless, it is for you to say what effect the failure to abide by my order has on the credibility of either Matthews or Penoffio. As has already been submitted by counsel for the Crown, if they were planning to concoct a story it is conceivable that they would have concocted it long before the recess during which Penoffio spoke to Matthews, but there are arguments both ways in the matter and it does not follow because one or both of them failed to abide by the order, that you should automatically rule out the evidence, but it is a matter for you to consider and I brought that to your attention and you have heard from both counsel as to the views that you should take.

Obviously the order is made for a purpose and that is to prevent contamination from the receiving of suggestions and there is not any doubt that the evidence of Matthews was so affected by what Penoffio did. Whether he is to be believed is another matter and that is for you to decide.

II

In my opinion, the trial judge's charge to the jury was inadequate, both as regards Penoffio and Matthews. There was non-direction amounting to misdirection in respect of these two witnesses, whose testimony was central to the Crown's case against the accused. I say this not only because

Il a déclaré avant l'ajournement qu'il ne savait pas s'il avait vu Penoffio au 87 rue Augusta avant d'aller se coucher le soir du 21 septembre et il a déclaré qu'il est allé se coucher à environ 22h30. Le lendemain il a déclaré «après dîner, je crois que Penoffio est allé dormir et je l'ai vu encore à environ 22h ou 22h30 pour environ quinze minutes». Le changement dans son témoignage consiste donc à ne plus se souvenir d'avoir vu Penoffio pour affirmer qu'il l'a vu environ quinze minutes entre 22h et 22h30 et il a déclaré de plus que Dwight Maxwell y était lorsqu'il a parlé à Penoffio durant cette période de quinze minutes ou lorsqu'il l'a vu quinze minutes et ensuite il a admis qu'il avait parlé à Penoffio hier soir—soit durant l'ajournement— au sujet de son témoignage et Penoffio, dit-il, m'a rappelé que je l'avais vu avant d'aller me coucher.

Il est bien évident que le but d'une ordonnance excluant les témoins est d'éviter la possibilité que le témoignage d'un témoin soit contaminé, pourrait-on dire, ou indûment influencé du fait que le témoin aurait entendu ce que les autres témoins ont à dire. Néanmoins, c'est à vous de décider quel effet le défaut de se conformer à mon ordonnance peut avoir sur la crédibilité de Matthews ou de Penoffio. Comme l'avocat du ministère public l'a déjà proposé, s'il projetait d'inventer une histoire, on peut penser qu'il l'aurait inventée bien avant l'ajournement durant lequel Penoffio a parlé à Matthews mais il y a des arguments dans les deux sens et il ne s'ensuit pas que parce que l'un d'entre eux ou tous les deux n'ont pas respecté l'ordonnance que vous devriez automatiquement écarter la preuve; cependant, c'est une question dont vous devrez tenir compte et je vous l'ai signalée et vous avez entendu les plaidoyers des deux avocats quant à la conclusion que vous devriez en tirer.

Il est évident que l'ordonnance a un but qui est d'empêcher la contamination par les suggestions et il n'y a aucun doute que le témoignage de Matthews a été ainsi influencé par le comportement de Penoffio. La question de savoir s'il est digne de croyance est une toute autre affaire et c'est de vous qu'elle relève.

II

A mon avis, l'adresse du juge de première instance au jury était insuffisante en ce qui concerne à la fois Penoffio et Matthews. Il y a eu absence de directives équivalant à des directives erronées en ce qui regarde ces deux témoins dont le témoignage était essentiel dans la preuve du ministère public

they were witnesses who may be said to have had an interest in exculpating themselves at the expense of the accused, but because their interest was associated with testimonial improprieties so as to call for a clear caution against receiving and weighing their evidence by the same standards applicable to an independent witness.

I should note, before proceeding to a discussion of the relevant authorities, that the trial judge, although mentioning Penoffio's inconsistent statements and his breach of the trial judge's order as to out-of-court exchanges between witnesses, did not mention Penoffio's failure to appear at the first trial of the accused which ended in a mistrial.

One further matter deserves attention at this point. The fact that counsel for the accused, in addressing the jury, may have urged them not to accept the evidence of one or more key Crown witnesses is no substitute for a necessary direction by the trial judge as to the caution with which such evidence should be viewed where, as here, the circumstances and evidence call for it. As Cartwright J. put it in *Binet v. The Queen*¹, at p. 54, (a case to which I will return later), "I do not think that the circumstance that counsel for the defence stressed the fact of the conflicting statements having been made in any way absolved the learned trial judge from the duty of dealing with them".

Counsel drew the attention of this Court to a line of cases in England, e.g. *R. v. Prater*², and *R. v. Russell*³, which speak of the desirability of giving the warning against uncorroborated evidence where a witness may be regarded as having some purpose of his own to serve, subject however to application of the proviso as to no miscarriage of justice if such a direction to the jury was

contre l'accusé. Je dis ceci non seulement parce qu'ils étaient des témoins dont on peut dire qu'ils avaient intérêt à se disculper aux dépens de l'accusé, mais aussi parce que leur intérêt était relié à des irrégularités de témoignage de façon à exiger un avertissement clair contre l'acceptation et l'évaluation de leur témoignage suivant les mêmes normes que celles qui s'appliquent à un témoin indépendant.

Avant de passer en revue les autorités pertinentes, je dois signaler que le juge de première instance, bien qu'il ait mentionné les déclarations contradictoires de Penoffio et sa violation de l'ordonnance du juge concernant les communications hors cour entre les témoins, n'a pas mentionné le défaut de Penoffio de se présenter au premier procès de l'accusé, procès qui s'est terminé par une annulation avant verdict.

Il reste un point à étudier. Le fait que l'avocat de l'accusé, dans son plaidoyer au jury, peut avoir plaidé que celui-ci ne devait pas accepter le témoignage d'un ou de plusieurs témoins clefs du ministère public, ne peut valablement suppléer à une directive nécessaire du juge de première instance sur la prudence qu'appelle pareil témoignage lorsque, comme c'est le cas dans la présente affaire, les circonstances et la preuve l'exigent. Comme l'a déclaré le juge Cartwright dans l'arrêt *Binet c. La Reine*¹, à la p. 54, (un arrêt dont je reparlerai), [TRADUCTION] «je ne crois pas que le fait que l'avocat de la défense ait souligné qu'on avait fait des déclarations contradictoires ait exempté le savant juge de première instance de son devoir d'en traiter».

Les avocats ont cité à cette Cour une série d'arrêts anglais, par exemple *R. v. Prater*², et *R. v. Russell*³, qui traitent de l'opportunité de mettre en garde contre un témoignage non corroboré lorsqu'on peut dire que le témoin a des intérêts personnels à promouvoir, tout en ajoutant que l'omission de la directive n'entraînera pas nécessairement un déni de justice. Lord Hailsham, dans l'arrêt *Dirac-*

¹ [1954] S.C.R. 52.

² (1960), 44 Cr. App. R. 83.

³ (1968), 52 Cr. App. R. 147.

¹ [1954] R.C.S. 52.

² (1960), 44 Cr. App. R. 83.

³ (1968), 52 Cr. App. R. 147.

omitted. Lord Hailsham, in *Director of Public Prosecutions v. Kilbourne*⁴ at p. 447, expressly approved of the desirability of such a direction but there appears to have been a recession in respect of its desirability, at least where the self interest of a Crown witness is patent: see *R. v. Whitaker*⁵.

However, judgments in this country have been quite clear that the accomplice warning is not a requirement nor does it render a jury verdict vulnerable if not given in respect of a witness who may be said to have an interest of his own to serve but is not himself an accomplice: see *R. v. Dutrisac*⁶. The trial judge is not absolved, however, from the duty, measured by the particular circumstances before him, of drawing the jury's attention to a witness who may be serving his own interests at the expense of an accused and of counselling caution in weighing his evidence.

The present case, as I have already noted, goes beyond the circumstances of a Crown witness affected by self-interest, involving as it does a Crown witness who has also made prior inconsistent statements under oath on a vital issue. As to such a witness, the proper direction should be as indicated in *Binet v. The Queen, supra*. The difference of opinion among the members of the Court in that case lay only in whether (as the majority thought) there should be a new trial or whether (as the minority of Cartwright J., as he then was, Rand J. concurring, thought) there should be an acquittal. Cartwright J. said this (at p. 54):

The learned trial judge warned the jury in terms to which no exception is taken of the danger of convicting on the uncorroborated evidence of an accomplice but he failed to give them any direction in regard to the fact that Giroux had on two previous occasions made statements on oath which were in direct conflict with the evidence which he had given at the trial on a vital point.

I respectfully agree with Barclay and Hyde JJ. that, in the circumstances of this case, the omission to direct

*tor of Public Prosecutions v. Kilbourne*⁴, à la p. 447, a expressément approuvé une telle directive en exprimant toutefois certaines réserves du moins dans les cas où l'intérêt propre d'un témoin de la Couronne est manifeste: voir *R. v. Whitaker*⁵.

Cependant, les tribunaux au Canada ont clairement établi que l'avertissement relatif au complice n'est pas exigé et son défaut ne rend pas un verdict sujet à être infirmé en ce qui concerne un témoin dont on peut dire qu'il a un intérêt personnel mais sans être lui-même complice: voir *R. v. Dutrisac*⁶. Le juge de première instance n'est toutefois pas exempté du devoir qui dépend des circonstances particulières de l'affaire, d'attirer l'attention du jury sur un témoin qui peut faire valoir ses intérêts au dépens de ceux d'un accusé et de conseiller la prudence dans l'évaluation de ce témoignage.

La présente affaire, comme je l'ai déjà signalé, dépasse le cas d'un témoin à charge dont la déposition sert ses propres intérêts, puisqu'elle implique un témoin à charge qui a également fait des déclarations contradictoires sous serment sur une question essentielle. En ce qui regarde un tel témoin, la directive juste devrait être celle que mentionne l'arrêt *Binet c. La Reine*, précité. La divergence d'opinion des membres de la Cour dans cette affaire portait seulement sur la question de savoir s'il fallait ordonner un nouveau procès (comme le croyait la majorité) ou si on devait acquitter (comme l'estimait la minorité formée du juge Cartwright, alors juge puîné, et du juge Rand qui a souscrit à son opinion). Le juge Cartwright a dit ce qui suit (à la p. 54):

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a averti le jury en des termes irréprochables du danger de condamner sur la preuve non corroborée d'un complice mais il a omis de donner quelque directive que ce soit quant au fait que Giroux avait, deux fois par le passé, fait des déclarations assermentées qui étaient en conflit direct avec son témoignage au procès sur une question essentielle.

Je suis d'accord avec les juges Barclay et Hyde que, dans les circonstances de la présente affaire, l'omission

⁴ [1973] 1 All E.R. 440.

⁵ (1976), 63 Cr. App. R. 193.

⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 13.

⁴ [1973] 1 All E.R. 440.

⁵ (1976), 63 Cr. App. R. 193.

⁶ (1971), 4 C.C.C. (2d) 13.

the jury in this regard was an error in law so serious as to require that the conviction be quashed. I do not find it necessary to refer to all the authorities which were discussed by counsel. I am in respectful agreement with Hyde J. that the applicable rule is correctly stated by Errol McDougall J. who gave the judgment of the majority in *Rex v. Stack and Pytell* [1947] 3 D.L.R. 747 at 762; 88 Can. C.C. 310 at 327 in the following words:

Where the testimony of a principal Crown witness is in direct conflict with a prior sworn statement made by him the trial Judge must caution the jury in the strongest terms with respect to the danger of accepting his evidence, and the failure to do so will necessitate a new trial, notwithstanding that the trial Judge properly instructed the jury with respect to the evidence of such witness in the event that they concluded that he was an accomplice.

This principle was followed in *R. v. Dutrisac*, *supra*, a judgment of the Ontario Court of Appeal and, earlier, by the same Court in *R. v. Rosenberg*⁷.

Two other judgments of this Court deserve reference in respect of what was said in the *Binet* case. They are *Lucas v. The Queen*⁸, and *Rustad v. The Queen*⁹. I should note first that the majority in *Binet*, speaking very briefly through Taschereau J., as he then was, said at p. 52, that they agreed with Cartwright J. "that the learned trial judge failed properly to instruct the jury on the great danger of accepting the evidence of an admittedly perjured accomplice on a vital issue". However, it is clear from the reasons of Cartwright J. that the duty of a trial judge in respect of an accomplice who had made inconsistent statements under oath on a vital issue was not only to give the jury the usual warning as to corroboration, if they found that the witness was an accomplice, but also to give them a caution in the strongest terms of the danger of accepting his evidence. This was entirely apart from the witness' position as a possible accomplice, and I take Taschereau J.'s statement of agreement with Cartwright J. as referring to the position of the witness whether or not he be an

de donner au jury des directives sur cette question constituait une erreur tellement grave en droit qu'elle appelait l'infirmité de la condamnation. Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de me reporter à toutes les autorités dont ont fait état les avocats. Je suis d'accord avec le juge Hyde que la règle applicable est correctement formulée par le juge Errol McDougall qui a rendu le jugement majoritaire dans l'arrêt *Rex v. Stack and Pytell*, [1947] 3 D.L.R. 747, à la p. 762; 88 C.C.C. 310, à la p. 327, dans les termes suivants:

Lorsque la déposition d'un témoin principal à charge vient en conflit direct avec une déclaration assermentée faite par lui antérieurement, le juge de première instance doit avertir le jury en termes très clairs du danger d'accepter son témoignage et l'omission de le faire appellera un nouveau procès, même si le juge de première instance a donné des directives correctes au jury en ce qui regarde le témoignage de ce témoin dans l'éventualité où le jury déciderait qu'il était un complice.

Ce principe a été suivi dans *R. v. Dutrisac*, précité, un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario et antérieurement, par le même tribunal dans l'arrêt *R. v. Rosenberg*⁷.

Deux autres jugements de cette Cour méritent d'être cités eu égard à ce que l'on a dit dans l'arrêt *Binet*. Ces arrêts sont *Lucas v. The Queen*⁸ et *Rustad c. La Reine*⁹. Je signalerai d'abord que la majorité dans l'arrêt *Binet*, s'exprimant très brièvement par la voix du juge Taschereau, alors juge puîné, a déclaré à la p. 52 qu'elle était d'accord avec le juge Cartwright [TRADUCTION] «que le savant juge de première instance n'a pas donné au jury les directives qui s'imposaient quant au danger considérable qu'il y avait à accepter le témoignage d'un complice qui, de son propre aveu, s'était parjuré sur une question essentielle». Cependant, il ressort clairement des motifs du juge Cartwright que le devoir d'un juge de première instance à l'égard d'un complice qui a fait des déclarations contradictoires sous serment sur une question essentielle est non seulement de donner aux jurés l'avertissement ordinaire quant à la corroboration s'ils estiment que le témoin était un complice mais aussi de les avertir en termes très clairs du danger d'accepter son témoignage, et ce,

⁷ [1969] 2 O.R. 54.

⁸ [1963] 1 C.C.C. 1.

⁹ [1965] S.C.R. 555.

⁷ [1969] 2 O.R. 54.

⁸ [1963] 1 C.C.C. 1.

⁹ [1965] R.C.S. 555.

accomplice. The two Ontario cases above-mentioned proceed on this basis.

In the *Lucas* case, involving a charge of murder, Kerwin C.J.C. considered *Binet* in the following passage of his reasons (at p. 10):

I reject the submission of counsel for the appellant that it was error in law on the part of the learned trial Judge not to charge in accordance with *Binet v. The Queen*, [1954] S.C.R. 52, to the effect that there is great danger in accepting the evidence of an admittedly perjured accomplice on a vital issue. Thomas was not an accomplice. There was a mass of evidence pointing to the accused which makes it impossible to find, as counsel submitted, that the evidence of Thomas was on a vital issue, and finally, there was much evidence in the record which did corroborate Thomas. The matter was left to the jury as one of weight and credibility and, in my opinion, correctly so.

It is enough to distinguish *Lucas* from the present case that in *Lucas* the witness, in respect of whose evidence the omission of a caution of danger in acting upon it was urged as an error of law, was found not to have given evidence on a vital issue. Cartwright J., who dissented in the *Lucas* case, recognized this difference from *Binet* but was prepared to carry *Binet* further as is evident from the following portion of his reasons (at pp. 20-21):

I agree with the submission of counsel for the appellant that it was the duty of the learned trial Judge to warn the jury of the danger of accepting the evidence of Thomas in view of his admitted perjury and of his bad record. Counsel for the appellant cited a number of authorities. I will refer only to the following:

In *R. v. Stack & Pytell* (1946), 88 Can. C.C. 320 at p. 337, [1947] 3 D.L.R. 747 at p. 762, Errol McDougall, J., giving the judgment of the majority of the Court of Queen's Bench, said:

Where the testimony of a principal Crown witness is in direct conflict with a prior sworn statement made by him the trial Judge must caution the jury in the strongest terms with respect to the danger of accept-

abstraction faite de la position du témoin comme complice possible. J'estime que le juge Taschereau était d'accord avec le juge Cartwright que le témoin ait été complice ou non. Voilà sur quoi se sont fondés les deux arrêts ontariens précités.

Dans *Lucas*, une affaire de meurtre, le juge en chef Kerwin s'est référé à *Binet* dans le passage suivant de ses motifs (à la p. 10):

[TRADUCTION] Je rejette l'argument de l'avocat de l'appelant que le savant juge de première instance a commis une erreur sur une question de droit en ne donnant pas de directives conformément à l'arrêt *Binet c. La Reine*, [1954] R.C.S. 52, à l'effet qu'il est très dangereux d'accepter le témoignage d'un complice qui, de son propre aveu, s'est parjuré sur une question vitale. Thomas n'était pas complice. De nombreux éléments de preuve impliquant l'accusé interdisent de conclure, comme le proposait l'avocat, que le témoignage de Thomas portait sur une question essentielle et enfin, la preuve, à bien des égards, corroborait Thomas. La question a été laissée à la décision du jury comme relevant du poids de la preuve et de la crédibilité et, à mon avis, cela a été fait à bon droit.

Il suffit pour distinguer *Lucas* de la présente affaire de signaler que dans l'arrêt *Lucas*, le témoin dont la déposition aurait appelé sous peine d'erreur de droit un avertissement quant au danger d'y donner effet, a été jugé ne pas avoir témoigné sur une question essentielle. Le juge Cartwright, qui a rendu une opinion dissidente dans l'arrêt *Lucas*, a reconnu cette différence avec l'arrêt *Binet* mais était prêt à aller plus loin que l'arrêt *Binet* comme il ressort de la partie suivante de ses motifs (aux pp. 20 et 21):

[TRADUCTION] Je suis d'accord avec l'argument de l'avocat de l'appelant qu'il était du devoir du savant juge de première instance d'avertir le jury du danger qu'il y avait à accepter le témoignage de Thomas étant donné son parjure avoué et son casier judiciaire défavorable. L'avocat de l'appelant a cité un grand nombre d'arrêts. Je me reporterai seulement aux suivants:

Dans l'arrêt *R. v. Stack and Pytell* (1946), 88 C.C.C. 320, à la p. 337, [1947] 3 D.L.R. 747, à la p. 762, le juge Errol McDougall, rendant le jugement majoritaire de la Cour du Banc du Roi, a dit:

Lorsque la déposition d'un témoin principal à charge vient en conflit direct avec une déclaration assermentée faite par lui antérieurement, le juge de première instance doit avertir le jury en termes très

ing his evidence, and the failure to do so will necessitate a new trial, notwithstanding that the trial Judge properly instructed the jury with respect to the evidence of such witness in the event that they concluded that he was an accomplice.

This passage was approved by Rand, J., and myself in *Binet v. The Queen*, [1954] S.C.R. 52 at p. 54, and I do not read the judgment of the majority delivered by Taschereau, J., as casting doubt upon it. The Court was unanimous in quashing the conviction; the difference of opinion was as to whether there should be a new trial or a directed verdict of acquittal. The *Binet* case is distinguishable from the case at bar on the grounds that there is nothing to indicate that Thomas was an accomplice in the murder of Crater and that his evidence was not direct evidence on the vital issue as to who was the murderer. Thomas' evidence was however as to circumstances which, if it were believed, would weigh heavily with the jury.

In short, as is also evident from his reference to *R. v. Ferguson*¹⁰, again a judgment of the Ontario Court of Appeal, Cartwright J. felt that the warning approved in *Binet* should also apply in respect of a disreputable witness. He noted too that Kerwin J., as he then was, had agreed in his reasons in *Deacon v. The King*¹¹, at p. 536 with a passage from the *Ferguson* case to the above effect.

I am not required in this case to consider the proposed extension by Cartwright J. of the kind of warning which *Binet* requires in the case of a witness who gives inconsistent statements under oath on a vital issue. Penoffio is not in the position of the witness in *Lucas* but is in the position of the witness in *Binet*, apart from the accomplice element.

Rustad v. The Queen was concerned, *inter alia*, with the correctness or acceptability of the trial judge's charge as it concerned two witnesses who in statements to the police prior to trial, statements not made under oath, had failed to mention that the accused had told them that she had killed

clairs du danger d'accepter son témoignage et l'omission de le faire appellera un nouveau procès, même si le juge de première instance a donné des directives correctes au jury en ce qui regarde le témoignage de ce témoin dans l'éventualité où le jury déciderait qu'il était un complice.

Le juge Rand et moi-même avons approuvé ce passage dans l'arrêt *Binet c. La Reine*, [1954] R.C.S. 52, à la p. 54, et à mon avis, le jugement de la majorité rendu par le juge Taschereau ne jette aucun doute sur ce passage. La Cour a unanimement infirmé la déclaration de culpabilité; la divergence portait sur la question de savoir s'il fallait ordonner un acquittement ou un nouveau procès. L'arrêt *Binet* se distingue de l'espèce pour les motifs qu'il n'y avait rien pour indiquer que Thomas était complice du meurtre de Crater et que son témoignage ne constituait pas une preuve directe sur la question essentielle de l'identité du meurtrier. Par contre le témoignage de Thomas portait sur des circonstances qui, si on les avait tenues pour établies, auraient eu un grand poids auprès du jury.

En résumé, comme il appert aussi de sa référence à *R. v. Ferguson*¹⁰, un autre jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Cartwright estimait que l'avertissement qu'on avait approuvé dans l'arrêt *Binet* devrait aussi s'appliquer dans le cas d'un témoin de mauvaise réputation. Il a signalé également que, dans ses motifs dans *Deacon c. Le Roi*¹¹, à la p. 536, le juge Kerwin, alors juge puîné, avait donné son accord à un passage extrait de l'arrêt *Ferguson* qui était au même effet.

Il n'est pas nécessaire ici de considérer l'élargissement qu'entend donner le juge Cartwright au genre d'avertissement qu'exige l'arrêt *Binet* dans le cas du témoin qui fait des déclarations contradictoires sous serment sur une question essentielle. La situation de Penoffio est différente de celle du témoin dans l'arrêt *Lucas* tandis qu'elle se rapproche de celle du témoin dans l'arrêt *Binet*, mis à part l'élément de complicité.

Dans l'arrêt *Rustad c. La Reine* il fallait, notamment, décider si l'adresse du juge de première instance était juste ou acceptable quant à deux témoins qui, dans des déclarations non assermentées faites à la police avant le procès, avaient omis de dire que l'accusée leur avait raconté

¹⁰ (1944), 83 C.C.C. 23.

¹¹ [1947] S.C.R. 531.

¹⁰ (1944), 83 C.C.C. 23.

¹¹ [1947] S.C.R. 531.

the deceased. One of the witnesses, who testified under oath at an inquest, did not mention the accused's admission at that time. The witnesses did give evidence as to the admission at the trial. The trial judge in a long and detailed charge (which I have read) did not caution the jury in the strong terms required under the *Binet* rule. Ritchie J., who delivered the judgment of this Court (Cartwright J. being among those who agreed with him) said this on the point (at p. 560):

Although it is true that Mr. Justice McInnes would have been justified in using stronger language to describe the weaknesses inherent in the evidence of both these witnesses, I am none the less of opinion that he said enough to indicate that in weighing their evidence the jury should give serious consideration to the inconsistencies in Mrs. Shannon's statements and to the failure of both women to come forward with their stories at an earlier date. I think that the theory of the defence that these two witnesses were unworthy of belief was expressed in the judge's charge with sufficient clarity to comply with the requirements indicated by this Court in *Deacon v. The King*, and in the other cases referred to in the reasons for judgment delivered by Sheppard J.A. on behalf of the majority of the Court of Appeal. I would not quash the conviction on this ground, but there are more serious omissions which require consideration.

In the result, the conviction of manslaughter was set aside and a new trial directed on that charge because of the trial judge's failure to give proper direction to the jury as to the effect of the accused's intoxication on the truth or falsehood of the alleged incriminating admissions to the two witnesses.

It may be that, in view of the order for a new trial and the grounds on which it was put, the admissions were wrapped up in the intoxication and hence the charge was defective in that composite context. Furthermore, the charge to the jury in the *Rustad* case was much more detailed and comprehensive than the charge in the present case and carried caution even though not explicitly stated. The same observation may be made about the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Agawa and Mallet*¹². Martin J.A. who spoke for the Court said this (at p. 394):

¹² (1975), 28 C.C.C. (2d) 379.

qu'elle avait tué la victime. Un des témoins qui avaient déposé sous serment à une enquête, n'avait pas fait mention, à ce moment-là, de l'aveu de l'accusée. Les témoins ont toutefois relaté l'aveu au procès. Le juge de première instance dans une adresse longue et chargée de détails (que j'ai lue) n'a pas donné au jury l'avertissement en termes clairs qu'exige la règle de l'arrêt *Binet*. Le juge Ritchie qui a rendu le jugement de cette Cour (le juge Cartwright étant du même avis que lui) a dit sur ce point (à la p. 560):

[TRADUCTION] Bien qu'il soit vrai que le juge McInnes aurait eu raison d'employer des termes plus clairs pour décrire les faiblesses inhérentes aux dépositions de ces deux témoins, je reste quand même d'avis qu'il en a dit assez pour indiquer que le jury en pesant les témoignages, doit accorder une importance considérable aux contradictions dans les déclarations de M^{me} Shannon et aux déclarations tardives des deux femmes. Je crois que la théorie de la défense à l'effet que ces deux témoins n'étaient pas dignes de foi a été exprimée assez clairement dans l'adresse du juge pour satisfaire aux exigences que la Cour a indiquées dans l'arrêt *Deacon c. Le Roi* et dans les autres arrêts mentionnés dans les motifs de jugement rendus par le juge Sheppard au nom de la majorité en Cour d'appel. Je n'infirmerais pas la déclaration de culpabilité pour ce motif; il y a cependant des omissions plus graves que l'on doit considérer.

En l'occurrence, la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable a été informée et on a ordonné un nouveau procès sur cette accusation à cause de l'omission par le juge de donner des directives au jury quant à l'effet de l'ivresse de l'accusée sur la véracité des déclarations incriminantes qu'elle aurait faites aux deux témoins.

Il se peut bien que, vu l'ordonnance de nouveau procès et les motifs qui l'ont justifiée, les aveux aient été liés à la question de l'ivresse et que partant l'adresse était défectueuse dans le contexte de l'affaire. De plus, dans l'arrêt *Rustad*, l'adresse au jury était beaucoup plus complète et exhaustive que dans la présente affaire et elle contenait un avertissement quoique pas expressément formulé. On pourrait faire la même observation au sujet de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Agawa and Mallet*¹². Le juge Martin a dit au nom de la Cour (à la p. 394):

¹² (1975), 28 C.C.C. (2d) 379.

The learned trial Judge put the defence of each of the appellants fully and with exemplary fairness to the jury. In the course of his charge he reviewed the evidence given by each of the inmate witnesses, previously referred to, and in so doing, almost invariably drew the jury's intention to the fact that the criminal record of the witness was filed as an exhibit and referred to the previous contradictory statements made by some of the witnesses at the preliminary hearing.

In the present case the inmate witnesses were in no way associated with the commission of the offence, and it was not incumbent upon the trial Judge to charge the jury that it was dangerous to act upon their uncorroborated evidence because of their bad character: *R. v. Bouffard*, [1964] 2 O.R. 111 at p. 127, [1964] 3 C.C.C. 14 at p. 30, 43 C.R. 124. Nor was such a direction required because of their possible motive to obtain clemency, nor, in all the circumstances, by reason of the fact that they had made contradictory statements on oath at the preliminary hearing: *R. v. Dutrisac*, [1971] 3 O.R. 412 at pp. 417-8, 4 C.C.C. (2d) 13 at pp. 19-20, 15 C.R.N.S. 15; *Lucas v. The Queen*, [1963] 1 C.C.C. 1 at p. 10, [1963] S.C.R. vi, 39 C.R. 101.

Although I do not doubt that there are cases where the trial Judge should, as a matter of prudence, direct the jury to view the evidence of a witness with caution, for example, because of his unsavoury character, motives of self-interest, or previous contradictory statements, here, in my view, considering the trial Judge's charge in its entirety, the jury were adequately directed with respect to the matters that should be considered in assessing the credibility of the inmate witnesses.

When one turns to the reasons of the British Columbia Court of Appeal in the *Rustad*¹³ case, delivered by Sheppard J., Norris J.A. concurring, and also by Davey J.A. to the same result (dismissal of the appeal from conviction of manslaughter), there is a difference in view between the two sets of reasons as to the effect of *Binet*, and I wish to refer to it.

Mr. Justice Sheppard treated the *Binet* case as if it concerned the proper instruction to be given to the jury only in the case of a perjured accomplice;

¹³ [1965] 1 C.C.C. 323.

[TRADUCTION] Le savant juge de première instance a exposé pleinement et en toute équité au jury la défense de chacun des appelants. Dans son adresse, il a passé en revue les témoignages rendus par chaque détenu précédemment mentionné, et il a presque invariablement signalé au jury le fait que le casier judiciaire du témoin avait été déposé au dossier comme pièce et il s'est référé aux déclarations antérieures contradictoires qu'avaient faites certains des témoins à l'enquête préliminaire.

Dans la présente affaire, les détenus qui ont témoigné n'étaient d'aucune façon impliqués dans l'infraction et il n'appartenait pas au juge de première instance d'avertir le jury qu'il serait dangereux de tenir compte de leur témoignage non corroboré à cause de leur moralité douteuse: *R. v. Bouffard*, [1964] 2 O.R. 111, à la p. 127, [1964] 3 C.C.C. 14, à la p. 30, 43 C.R. 124. Il n'était pas non plus nécessaire de donner cette directive à cause du mobile qu'auraient pu avoir ces témoins d'obtenir la clémence ni, vu toutes les circonstances, à cause du fait qu'ils avaient fait des déclarations contradictoires sous serment à l'enquête préliminaire: *R. v. Dutrisac*, [1971] 3 O.R. 412, aux pp. 417 et 418, 4 C.C.C. (2d) 13, aux pp. 19 et 20, 15 C.R.N.S. 15; *Lucas c. La Reine*, [1963] 1 C.C.C. 1, à la p. 10, [1963] R.C.S. vi, 39 C.R. 101.

Bien que je ne conteste pas qu'il peut y avoir des affaires où le juge de première instance devrait, comme question de prudence, avertir le jury de se méfier d'un témoignage à cause par exemple de la moralité douteuse du témoin, des mobiles intéressés ou des déclarations antérieures contradictoires, dans la présente affaire, à mon avis, considérant l'adresse du juge de première instance dans son entier, le jury a reçu des directives suffisantes quant aux questions dont il devait tenir compte pour l'évaluation de la crédibilité des détenus qui ont témoigné.

Si l'on considère les motifs de jugement rendus par le juge Sheppard de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, auxquels a souscrit le juge Norris dans l'arrêt *Rustad*¹³, ainsi que ceux du juge Davey qui a abondé dans le même sens (c'est-à-dire le rejet de l'appel contre la déclaration de culpabilité d'homicide involontaire coupable), on retrouve entre les deux opinions une divergence de point de vue en ce qui regarde l'effet de l'arrêt *Binet* et je voudrais m'y arrêter.

Le juge Sheppard a interprété l'arrêt *Binet* comme si cet arrêt ne visait que la directive que l'on doit donner au jury dans le cas d'un complice

¹³ [1965] 1 C.C.C. 323.

and, since the witness who had given inconsistent statements both prior to trial and also under oath was not an accomplice, the *Binet* warning was unnecessary. Again, he rejected case law in England to the effect that a witness who has given inconsistent statements may be regarded as negligible, pointing out that that view was rejected by this Court in *Deacon v. The King*¹⁴. The *Deacon* case is not germane here because it concerned a Crown witness who was declared adverse and consequently open to be examined by the Crown on previous inconsistent statements. Although a trial judge could properly draw attention to this on the issue of credibility, it afforded no ground for obliging him to direct the jury to discount the evidence of the witness.

I take no issue here with what the *Deacon* case held, but I do not think that Sheppard J.A. properly assessed the *Binet* case. Indeed, he appears in his reasons to have ignored, as not having any materiality, the inconsistency of statements made under oath and to have treated the case before him as if it concerned only prior statements by the witnesses made to police officers. He said this (at p. 338):

As the evidence of Mrs. Shannon and the effect thereon of her prior statements are matters of weight and credibility for the jury, the nondirection can be misdirection only if it failed to comply with *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495 at p. 497, where Taschereau, J. said:

The rule which has been laid down, and consistently followed is that in a jury trial the presiding Judge must, except in rare cases where it would be needless to do so, review the substantial parts of the evidence, and give the jury the theory of the defence, so that they may appreciate the value and effect of that evidence, and how the law is to be applied to the facts as they find them.

The previous statements of Mrs. Shannon are no part of the theory of defence but under the circumstances of

qui se parjure; puisque le témoin qui avait fait des déclarations contradictoires avant le procès et aussi sous serment n'était pas un complice, l'avertissement dont il est question dans *Binet* n'était pas nécessaire. Encore une fois, il a rejeté la règle jurisprudentielle anglaise prescrivant qu'on doit considérer comme de crédibilité négligeable un témoin qui a fait des déclarations contradictoires. Le juge a signalé que ce point de vue avait été rejeté par cette Cour dans l'arrêt *Deacon c. Le Roi*¹⁴. L'arrêt *Deacon* ne s'applique pas ici puisqu'il portait sur un témoin à charge qui avait été déclaré hostile et que par conséquent le ministère public avait pu contre-interroger sur des déclarations contradictoires. Bien qu'un juge de première instance eût été justifié de signaler ce fait au jury en rapport avec la question de la crédibilité, il n'était aucunement tenu de dire au jury de ne pas tenir compte de la déposition de ce témoin.

Je ne conteste pas la règle établie par l'arrêt *Deacon*, mais je ne crois pas que le juge Sheppard ait bien interprété l'arrêt *Binet*. Il semble avoir oublié dans ses motifs de jugement, comme n'ayant aucune pertinence, la contradiction dans les déclarations faites sous serment et avoir considéré l'affaire qu'il avait à juger comme s'il n'était question que des déclarations antérieures faites par les témoins aux agents de police. Il a dit (à la p. 338):

[TRADUCTION] Comme les déclarations antérieures de M^{me} Shannon et leur effet sur son témoignage sont des questions de valeur probante et de crédibilité qui relèvent du jury, l'absence de directives peut équivaloir à une directive erronée seulement si elle n'est pas conforme à *Azoulay c. La Reine*, [1952] 2 R.C.S. 495, à la p. 497, où le juge Taschereau a dit:

La règle qui a été établie et toujours suivie est que dans un procès par jury, le juge qui préside doit, sauf les rares occasions où il ne serait pas nécessaire de le faire, passer en revue les parties importantes de la preuve et exposer au jury la théorie de la défense de façon à ce qu'il puisse apprécier la valeur probante et l'effet de cette preuve et comment la loi s'applique aux faits comme il les juge établis.

Les déclarations antérieures de M^{me} Shannon ne font pas partie de la théorie de la défense mais, dans les

¹⁴ [1947] S.C.R. 531.

¹⁴ [1947] R.C.S. 531.

this case are at the most a detail of evidence or argument. This accused called no evidence and the learned trial Judge instructed the jury as to the onus being on the Crown, the presumption of innocence and as to those facts of which the Crown must assume the onus as necessary to constitute the offence charged and the included offence of manslaughter.

Davey J.A. was of the opinion that the *Binet* case did not lay down any general rule of law or of practice and, moreover, he did not see any disagreement between the majority and minority in that case on what Cartwright J. had said in quoting from the reasons of Errol McDougall J. in *R. v. Stack and Pytell*. He viewed Taschereau J.'s reasons for the majority to rest not upon the fact that the impugned Crown witness who gave perjured evidence was an accomplice but rather that the required direction in that case applied to all perjurers who gave vital evidence, whether accomplices or not. This, as I already noted, is also my assessment of the majority's reasons in *Binet*.

Davey J.A. referred also to Cartwright J.'s reasons in *Lucas*, which I have quoted, and to the cases mentioned in those reasons and felt that the rationale upon which *Binet* was decided was reflected in them. He summed up as follows:

From these authorities it seems to me that the obligation to give such a direction arises not from a distinct rule of law or of practice, but from the obligation resting upon a trial Judge under *Azoulay v. The Queen*, [1952] 2 S.C.R. 495, and *Kelsey v. The Queen*, [1953] 1 S.C.R. 220, to review the substantial parts of the evidence, and to give the jury the theory of the defence, so that they may appreciate the value and effect of the evidence, and how the law is to be applied to the facts as they find them; and to present clearly to the jury the pivotal questions upon which the defence stands; and that, although it is not necessary that the trial Judge should review all the facts, it is not sufficient that the whole of the evidence be left to the jury in bulk for examination.

From that it follows that the need for such an instruction must depend upon the circumstances of the particular case and the nature of the defence. A trial Judge

circonstances de l'espèce, elles constituent tout au plus un élément de la preuve ou de l'argumentation. Cet accusé n'a pas fait de preuve et le savant juge de première instance a instruit le jury quant au fardeau de preuve qui incombait au ministère public, quant à la présomption d'innocence et quant aux faits que devait prouver le ministère public en ce qui concerne l'infraction de meurtre et l'infraction incluse d'homicide involontaire coupable.

Le juge Davey était d'avis que l'arrêt *Binet* n'établit pas une règle générale de droit ou de pratique et de plus, il n'a vu aucun désaccord entre la majorité et la minorité dans cet arrêt d'après ce qu'a dit le juge Cartwright en citant les motifs du juge Errol McDougall dans *R. v. Stack and Pytell*. Il a considéré que les motifs rendus par le juge Taschereau au nom de la majorité étaient fondés non pas sur le fait que le témoin de la Couronne qui avait commis un parjure était un complice mais plutôt que l'avertissement requis dans cette affaire s'appliquait à tous les parjures qui témoignaient au sujet d'une question essentielle, qu'ils aient été ou non complices. Comme je l'ai déjà dit, c'est également mon interprétation des motifs de la majorité dans *Binet*.

Le juge Davey s'est également référé aux motifs du juge Cartwright dans l'arrêt *Lucas*, précédemment cités, et aux arrêts mentionnés dans ces motifs et a conclu que le principe fondant la règle de l'arrêt *Binet* se retrouve dans ces arrêts. Il a résumé de la façon suivante:

[TRADUCTION] D'après ces précédents, il me semble que l'obligation de donner une telle directive ne vient pas d'une règle spécifique de droit ou de pratique, mais de la règle établie par *Azoulay c. La Reine*, [1952] 2 R.C.S. 495, et *Kelsey c. La Reine*, [1953] 1 R.C.S. 220, qui oblige le juge à passer en revue les parties importantes de la preuve et à expliquer au jury la théorie de la défense de façon à ce qu'il puisse apprécier la valeur probante et l'effet de la preuve et comment la loi doit s'appliquer aux faits comme il les juge établis; et aussi de présenter clairement au jury les questions essentielles qui fondent la défense. Et bien que le juge de première instance n'ait pas à passer en revue tous les faits, il ne doit quand même pas laisser toute la preuve en vrac au jury pour sa considération.

Il s'ensuit donc que le besoin d'une telle directive dépend des circonstances de l'affaire et de la nature de la défense. Un juge de première instance devrait relever

ought to point to all substantial weaknesses in the Crown's case. Where a principal ground of defence is the unreliability of the Crown's evidence, and the vital evidence is that of a self-confessed perjurer, whether an accomplice or not, I do not see how such a defence can be adequately put to the jury without warning the jury of the danger of convicting on such evidence, for the witness by his conduct has shown he has no respect for his oath, and he is just as likely to be lying at the trial as on the earlier occasion. Such was the case of *Binet v. The Queen*. The same need arises, although perhaps not in the same degree, in the case of a witness who has made previous contradictory statements not under oath upon a vital point, or whose record shows him to be untrustworthy. Where the evidence is not upon a vital point, or there is a substantial body of other evidence implicating the prisoner, or where there is an explanation for the previous untruthful statement, the nature of the instruction will vary according to the circumstances; it must be sufficient to enable the jury to appreciate the value and effect of the evidence in the light of the theory of the defence; it must present to the jury the pivotal questions upon which the defence stands. If judicial experience shows that it is dangerous to convict upon such testimony the jury ought to be so told. If the circumstances are such as to allow the defence and the evidence to be fairly put to the jury without giving the warning, the warning need not be given.

Where a plausible explanation is given at the trial for the previous contradictory statements, whether under oath or not, it may be sufficient to leave the defence to the jury along with the salient points touching the conflicting statements and the explanation without any warning and allow the jury to say whether it is satisfied with the Crown's evidence at the trial and the explanation for the previous conflicting statements, if in the opinion of the trial Judge the jury might safely convict on that evidence. A jury ought not to be told there is danger in convicting on such evidence, if in fact there is none.

In my view, whether what was said in *Binet* to be a necessary direction arises from the nature of the circumstances and from the nature of the defence, as Davey J.A. would have it, or is required as a matter of law or practice, as in the two Ontario cases which applied *Binet*, the present

toutes les faiblesses substantielles de la preuve du ministère public. Lorsque l'un des moyens principaux de la défense est le manque de confiance que doit inspirer la preuve du ministère public et que le témoignage essentiel est celui d'un parjure avoué, complice ou non, je ne vois pas comment on peut exposer convenablement une telle défense au jury sans l'avertir du danger de se fier sur un tel témoignage pour condamner parce que, par son comportement, le témoin a démontré qu'il n'a aucun respect de son serment et qu'il est tout aussi probable qu'il mente au procès comme avant. Telle était la situation dans *Binet c. La Reine*. Le même besoin est présent mais peut-être pas dans la même mesure, s'il s'agit d'un témoin qui a fait des déclarations contradictoires mais non assermentées sur une question essentielle ou dont le casier judiciaire démontre qu'il n'est pas digne de foi. Lorsque le témoignage ne porte pas sur une question essentielle ou lorsqu'il y a de nombreux autres éléments de preuve qui impliquent l'accusé ou lorsque l'on peut expliquer la fausse déclaration antérieure, la nature de la directive variera suivant les circonstances; elle doit suffire à permettre au jury d'apprécier la valeur probante et l'effet de la preuve à la lumière de la théorie de la défense; elle doit présenter au jury les questions principales sur lesquelles la défense se fonde. Si l'expérience judiciaire démontre qu'il est dangereux de condamner en se fondant sur une telle preuve, le jury devrait l'apprendre. Si les circonstances sont telles qu'on peut équitablement exposer au jury la preuve de la défense sans donner l'avertissement, il n'est pas nécessaire de le donner.

Lorsqu'au procès on donne une explication plausible des déclarations antérieures contradictoires, qu'elles aient été faites sous serment ou non, il peut suffire de laisser cette défense au jury ainsi que les points saillants concernant les déclarations antérieures et l'explication, et cela sans avertissement, de façon à permettre au jury de dire s'il est satisfait de la preuve du ministère public au procès et de l'explication des déclarations antérieures contradictoires, si d'après l'avis du juge de première instance cette preuve peut justifier une condamnation par le jury. On ne devrait pas dire à un jury qu'il est dangereux de condamner en se fondant sur une telle preuve si en réalité il n'est pas dangereux de le faire.

D'après moi, soit que la règle de l'arrêt *Binet* concernant la nécessité d'une directive se fonde sur la nature des circonstances et la nature de la défense, comme le pense le juge Davey, soit qu'elle constitue une règle de droit ou de pratique comme il découle des deux arrêts ontariens qui ont appli-

case, on its facts, exhibits a strong need for that direction.

The defence here was that it was not the accused but more likely Penoffio who killed the deceased. So far as motive was concerned, it was Penoffio who had one, not the accused. The conflict in their evidence was striking. The van was a vital link in the murder. Penoffio testified that he gave the van to the accused about an hour or less before the murder after they had gone out in it together. This was in contradiction to the accused's evidence that he had taken the van from the house to go looking for Penoffio when he did not find him at home and had returned it to Penoffio's driveway about an hour before the murder.

The accused, Penoffio and Matthews were all at 87 Augusta when the police came, and the van was then parked in the driveway. Penoffio gave unexplained contradictory evidence as to his whereabouts at the material time; one version, at the preliminary hearing, would have left him out on the street, without an alibi, at the time of the murder; the other, at the trial, established consistency with police evidence as to his whereabouts shortly after the murder but that is all. In either case, he would have had easy access to the van.

There was again an unexplained contradiction (the Court reporter had to be called when Penoffio denied what he said at the preliminary enquiry) as to his story of the accused's request to borrow the van, first saying Tuesday and then, at the trial, Sunday. Moreover, Penoffio testified at the trial that he had only allowed the accused to borrow the van when he had said at the preliminary enquiry that Matthews used it. Once again the Court reporter was called to verify this when Penoffio first denied it in testifying at the trial.

These were all vital matters and the jury was entitled to find that Penoffio was a perjured witness and should have been warned in the terms

qu'é l'arrêt *Binet*, les faits de la présente affaire appellent clairement une telle directive.

La défense était que ce n'était pas l'accusé mais tout probablement Penoffio qui avait tué la victime. En ce qui concerne le mobile, Penoffio en avait un, mais pas l'accusé. Les divergences dans leur témoignage étaient frappantes. La fourgonnette constituait un chaînon essentiel dans le meurtre. Penoffio a déclaré qu'il avait prêté le véhicule à l'accusé environ une heure ou moins d'une heure avant le meurtre après qu'ils l'avaient utilisé ensemble. Cela contredisait le témoignage de l'accusé qu'il avait pris la fourgonnette à la maison pour aller chercher Penoffio qui était absent de la maison et l'avait garée dans l'entrée de la maison de Penoffio environ une heure avant le meurtre.

L'accusé, Penoffio et Matthews étaient tous au 87 de la rue Augusta lorsque la police est arrivée, et la fourgonnette était alors stationnée dans l'entrée. Penoffio a fait des déclarations contradictoires non expliquées concernant ses allées et venues au moment du crime; une version de son témoignage à l'enquête préliminaire l'aurait laissé sur la rue sans alibi au moment du crime; l'autre version, au procès, a été conforme à la preuve faite par la police de ses allées et venues peu après le meurtre mais sans plus. Dans les deux cas, il aurait facilement pu avoir accès à la fourgonnette.

Il y eut encore une fois une contradiction restée sans explication dans ce qu'il a dit au sujet de la demande par l'accusé d'emprunter la fourgonnette, il a d'abord dit mardi (on a dû faire comparaître la sténographe officielle lorsque Penoffio a nié ce qu'il avait dit à l'enquête préliminaire) et au procès, il a dit dimanche. De plus, Penoffio a déclaré au procès qu'il avait permis seulement à l'accusé d'emprunter la fourgonnette tandis qu'à l'enquête préliminaire, il avait dit que Matthews s'en était servi. Dans ce cas aussi on a dû faire entendre la sténographe officielle lorsque Penoffio a nié au procès avoir fait cette déclaration à l'enquête préliminaire.

Ce sont là des questions essentielles et le jury aurait été justifié de conclure que Penoffio était un parjure et on aurait dû l'avertir dans les termes

approved in *Binet* in such situations. Of course, the required warning need not follow any precise formula (I think this emerges from the reasons of this Court in the *Rustad* case), so long as the trial judge makes it quite clear to the jury that it is dangerous for them to act on the evidence of the inconsistent witness given on a vital issue, especially when, as here, it is the evidence of that witness alone or of that witness and an associate, Matthews, both possible suspects, that purports to ensnare the accused. In short, since Penoffio's evidence was central to the Crown's case, the trial judge would have been justified in stressing that there was very great danger in acting upon it, especially when, in addition to the inconsistencies in his evidence, Penoffio deliberately ignored the trial judge's order prohibiting out-of-court exchanges with other witnesses and influenced Matthews to change his testimony.

Nothing approaching such a caution is found in the trial judge's charge. Indeed, the trial judge failed to bring into account, when he talked of the contradictions in Penoffio's evidence, the contradiction in his evidence as to the direction in which he was walking the night of the murder. Again, the trial judge failed to deal adequately with Matthews' evidence on whether he actually saw or did not see Penoffio when the accused arrived at the house at about 10:30 p.m. on September 21.

The breach of the trial judge's order as to communication between witnesses is a separate ground upon which a caution should have been given to the jury in acting upon evidence of a witness who so readily changed his testimony at the behest of a fellow witness to make it conform to the latter's evidence. It was conceded by Crown counsel that the trial judge should have but did not tell the jury that they should act on a witness's own recollection and not on what the witness was told by another. Indeed, evidence which is not that of the witness's own independent recollection of

approuvés par l'arrêt *Binet* pour des situations semblables. Bien sûr, il n'est pas nécessaire que l'avertissement suive une formule déterminée (comme le laissent entendre selon moi les motifs de cette Cour dans l'arrêt *Rustad*) dès que le juge de première instance explique clairement au jury qu'il est dangereux de fonder une déclaration de culpabilité sur la déposition d'un témoin qui a fait des déclarations contradictoires sur une question essentielle, surtout, comme c'est le cas dans la présente affaire, lorsque c'est la déposition de ce seul témoin ou de ce témoin et d'un partenaire, Matthews, deux suspects possibles, qui tend à incriminer l'accusé. Bref, puisque le témoignage de Penoffio était essentiel à la preuve du ministère public, le juge de première instance aurait eu raison de signaler avec insistance qu'il était dangereux de fonder une déclaration de culpabilité sur ce témoignage, particulièrement lorsqu'en plus des contradictions dans son témoignage, Penoffio a délibérément violé l'ordonnance du juge de première instance prohibant les communications hors cour avec les autres témoins et a persuadé Matthews de changer son témoignage.

Rien dans l'adresse du juge au jury ne ressemble à un pareil avertissement. En fait, lorsque le juge de première instance a passé en revue les contradictions dans le témoignage de Penoffio, il n'a pas tenu compte de la contradiction quant à la direction de sa marche le soir du meurtre. Également, le juge de première instance n'a pas traité correctement de la preuve présentée par Matthews sur la question de savoir s'il avait vu Penoffio lorsque l'accusé est arrivé à la maison à environ 22h30 le 21 septembre.

La violation de l'ordonnance du juge de première instance concernant les communications entre témoins constitue un motif distinct appelant un avertissement au jury du danger de donner foi à la déposition d'un témoin qui a accepté aussi facilement de changer son témoignage sur les instances d'un autre témoin de façon à ce que la déposition de cet autre témoin soit corroborée. L'avocat du ministère public a concédé que le juge de première instance aurait dû déclarer au jury qu'il devait donner foi à la déposition fondée sur les souvenirs propres du témoin et non à celle qui

what he is testifying to would not likely be admissible: cf. *R. v. Muise*¹⁵, at p. 497. The trial judge's charge got close to this issue but, in my opinion, it did not sufficiently put the jury on guard against believing Matthews on the vital question of the whereabouts of the accused at the time of the murder.

Matthews' first version that he could not remember seeing Penoffio in the house at 10:30 p.m. when he, Matthews, went to bed was consistent with the accused's evidence on the point. Matthews' change of testimony resulted in the corroborating of Penoffio and contradicting the accused.

I am not concerned here with any issue of the admissibility of Matthews' evidence. In so far as he gave inconsistent statements under oath on a vital issue, the rule of the *Binet* case would apply equally to him as to Penoffio. In so far as he was involved in a breach of the trial judge's order, barring communication between witnesses, the trial judge was not required to exclude his evidence (see the authorities cited in *Dobberthien v. The Queen*¹⁶, but was obliged, when sitting with a jury, to tell them to receive the evidence with caution when it was changed by reason of breach of the trial judge's order and related to a vital issue. If there had not been such a relation, the charge could be considered as passable; see *Lucas v. The Queen*¹⁷, at p. 10.

I think it important, in concluding these reasons, that I stress two points. The first concerns an understanding of what is a vital issue where a suspect has given contradictory statements under oath in testifying for the Crown against the accused so as to call for a caution to the jury against accepting inculpatory evidence given by that witness. The requirement of such a caution is not limited to cases where the witness has given direct evidence. Where, as here, the evidence

relatait ce que quelqu'un d'autre avait dit au témoin; or, le juge ne l'a pas fait. Il est même probable que le témoignage qui ne constitue pas la relation de ce dont le témoin se souvient de façon indépendante est inadmissible: voir à ce sujet *R. v. Muise*¹⁵, à la p. 497. L'adresse du juge s'est approchée de ce point mais, à mon avis, elle ne constituait pas une mise en garde suffisante contre le danger de croire Matthews sur la question essentielle de savoir où se trouvait l'accusé au moment du meurtre.

La première version de Matthews qu'il ne se souvenait pas d'avoir vu Penoffio dans la maison à 22h30 au moment où lui, Matthews, est allé se coucher, est compatible avec le témoignage de l'accusé sur cette question. Le changement de témoignage de Matthews a eu pour effet de corroborer Penoffio et de contredire l'accusé.

Il n'y a pas lieu ici de s'arrêter sur la question de l'admissibilité du témoignage de Matthews. Dans la mesure où il a fait des déclarations contradictoires sous serment sur une question essentielle, la règle *Binet* s'appliquerait autant à lui qu'à Penoffio. Dans la mesure où il a violé l'ordonnance du juge interdisant les communications entre témoins, le juge de première instance n'était pas tenu d'exclure son témoignage (voir à ce sujet les arrêts cités dans l'arrêt *Dobberthien c. La Reine*¹⁶; il était par contre tenu de mettre le jury en garde contre un témoignage relié à une question essentielle et changé en violation de l'ordonnance du juge. Si le témoignage n'avait pas eu rapport à une question essentielle, on aurait pu considérer que l'adresse était passable; voir *Lucas v. The Queen*¹⁷, à la p. 10.

Avant de terminer, j'estime important de souligner deux points. Le premier a trait à ce qui constitue une question essentielle lorsqu'un suspect a fait des déclarations contradictoires sous serment en témoignant contre l'accusé de façon à ce que son témoignage appelle un avertissement au jury d'être prudent en acceptant un témoignage incriminant de la part de ce témoin. L'avertissement n'est pas requis seulement lorsque le témoignage constitue une preuve directe. Lorsque la preuve

¹⁵ (1974), 22 C.C.C. (2d) 487.

¹⁶ [1975] 2 S.C.R. 560.

¹⁷ [1963] 1 C.C.C. 1.

¹⁵ (1974), 22 C.C.C. (2d) 487.

¹⁶ [1975] 2 R.C.S. 560.

¹⁷ [1963] 1 C.C.C. 1.

against the accused is circumstantial only (and, indeed, fragile), it is wrong to regard vital issues as being ultimate ones only, such as an issue of identity, and to absolve the trial judge of giving the caution merely because the Crown witness did not testify directly as to identity. The witness could not perforce do so when the entire case against the accused is built upon circumstantial evidence. *Binet* was a case where there was evidence of an eye witness, but this cannot mean that a vital issue must be defined only in terms of direct evidence so as to call in such cases only for a caution against accepting the evidence of a witness who has given inconsistent statements under oath.

Where substantially the only evidence against an accused is that of witnesses who are themselves suspect, or have interests of their own to serve, and it is circumstantial only, vital issues must be viewed in the light of these facts and hence must be taken to relate to evidence that establishes a crucial link in the chain of circumstances upon which the allegation of culpability of the accused rests. The *Lucas* case does not conflict with this view when regard is had to its quite different facts, especially to the fact that the case against the accused did not depend (as it does here) on the evidence of a questionable Crown witness.

The second point that deserves emphasis relates to the breach of the trial judge's order against out of Court exchanges between witnesses who have not yet testified or have not yet concluded their testimony. It is true that the trial judge, when making the order, expressed doubt that all witnesses or potential witnesses had heard it. Penoffio was testifying when the order was made, and whether or not Matthews was aware of it is, in my view, irrelevant to the damaging effect of Matthews' change of testimony when prompted by Penoffio during the night recess before he, Matthews, returned to the witness stand the next day. The deliberate breach of the order by Penoffio required more of the trial judge than a charge that the matter was one of credibility only, as if Pen-

contre l'accusé est exclusivement indirecte (et même assez fragile) comme c'est le cas dans la présente affaire, on ne devrait pas considérer essentielles seulement les questions qui touchent directement au fond de l'affaire, comme une question d'identité, de façon à exempter le juge d'avoir à donner un avertissement parce que le témoin à charge n'a pas témoigné directement quant à l'identité. Le témoin ne pouvait forcément le faire lorsque toute la preuve contre l'accusé n'était qu'indirecte. Dans l'affaire *Binet*, il y avait une preuve par un témoin oculaire mais ceci ne veut pas dire qu'on doit définir une question essentielle seulement en termes d'une preuve directe de façon à exiger seulement dans ce cas un avertissement quant à la déposition d'un témoin qui a fait des déclarations contradictoires sous serment.

Lorsque la seule preuve importante contre un accusé consiste en des dépositions de la part de témoins qui sont eux-mêmes soupçonnés de crime ou qui ont des intérêts propres à promouvoir et que cette preuve est indirecte, on doit considérer la notion de question essentielle à la lumière de ces faits et on doit qualifier d'essentielle une preuve qui établit un élément capital dans la série de circonstances sur lesquelles l'accusation se fonde. L'arrêt *Lucas* ne contredit pas ce point de vue compté tenu des faits différents et, surtout, de la preuve contre l'accusé qui ne reposait pas sur la déposition d'un témoin suspect comme c'est le cas dans la présente affaire.

Le second point qu'il faut souligner a trait à la violation de l'ordonnance du juge interdisant les communications entre témoins qui n'ont pas encore témoigné ou dont le témoignage n'est pas terminé. Il est vrai que le juge de première instance, lorsqu'il a rendu l'ordonnance, s'est demandé si tous les témoins, y compris ceux qui n'avaient pas encore témoigné, l'avaient entendue. Penoffio était en train de témoigner lorsque l'ordonnance a été rendue et que Matthews l'ait su ou non ne change rien, à mon avis, à l'effet dommageable du changement de témoignage de ce dernier lorsqu'il est revenu le lendemain après l'ajournement durant lequel Penoffio l'a induit à modifier sa version. La violation délibérée de l'ordonnance par Penoffio appelait, de la part du juge de pre-

offio and Matthews were impartial and uncontaminated witnesses.

Moreover, Matthews did not say that he was unaware of the trial judge's order. He was asked this on cross-examination:

You had heard the instructions given by his Lordship that you should not speak to anyone with respect to this case after you left this Courtroom and before I cross-examined you?

and his answer was:

It was kind of confusing afterward, I thought.

When this is coupled with the fact that his change of testimony resulted in his giving Penoffio's recollection and not his own on an issue as to the whereabouts of the accused and of Penoffio prior to the murder, a vital issue in the chain of circumstances, the need for a strong caution to the jury with respect to the acceptance of Matthews' evidence is to me unquestionable.

In fine, this case exhibits three circumstances which, if not separately, then certainly in their cumulative effect called for a strong caution by the trial judge to the jury against accepting the evidence upon which the Crown's case was founded. There was, first, the self-interest of Penoffio and Matthews in exculpating themselves at the expense of the accused; second, the inconsistent, contradictory statements under oath on vital issues; and third, the breach of the trial judge's explicit order against out of Court exchanges involving witnesses who had yet to testify or who had not concluded their testimony. The caution was especially necessary when there was no independent evidence corroborative of the testimony of the tainted witnesses.

In view of the serious defects in the charge to the jury, I would allow the appeal, set aside the conviction and direct a new trial.

mière instance, plus qu'une directive déclarant que la question ne portait que sur la crédibilité, comme si Penoffio et Matthews étaient des témoins impartiaux et intègres.

De plus, Matthews n'a pas dit qu'il ignorait l'ordonnance du juge. On lui a demandé en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Vous avez entendu les directives de Sa Seigneurie de ne parler à personne du procès après avoir quitté la cour et avant que je ne vous contre-interroge?

Il a répondu:

[TRADUCTION] J'ai trouvé ça assez confus par la suite, je crois.

Lorsqu'on associe cela au fait que son changement de témoignage l'a amené à relater les souvenirs de Penoffio plutôt que les siens sur la question des allées et venues de Penoffio et de l'accusé avant le meurtre, question essentielle dans la série des circonstances, il m'apparaît évident qu'il fallait donner au jury un avertissement en termes très forts quant à l'acceptation du témoignage de Matthews.

Pour résumer, trois circonstances de la présente affaire appelaient, sinon séparément, du moins à cause de leur effet cumulatif, un avertissement en termes très forts par le juge de première instance quant à l'acceptation par le jury de la preuve du ministère public. Il y avait premièrement l'intérêt de Penoffio et de Matthews à se disculper aux dépens de l'accusé; deuxièmement les déclarations contradictoires sous serment sur des questions essentielles; troisièmement la violation de l'ordonnance expresse du juge interdisant les communications avec les témoins qui n'avaient pas encore témoigné ou dont le témoignage n'était pas terminé. Cet avertissement était d'autant plus nécessaire qu'il n'y avait aucune corroboration indépendante de la déposition des témoins suspects.

Vu les graves lacunes de l'adresse au jury, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès.

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

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for the Province of Ontario dismissing the appellant's appeal from his conviction at trial before Mr. Justice O'Leary sitting with a jury on a charge of having murdered one Maurice Rodriguez.

The Court of Appeal did not find it necessary to give any recorded reasons for its decision which was a unanimous one and which is now appealed to this Court on the limited grounds stipulated in the order granting leave to appeal.

I have had the privilege of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice in which he has reviewed the evidence in such detail as to make it unnecessary for me to do more than recapitulate the salient facts in skeletal form.

The victim of this murder was shot while in a parking lot separating the Town Manor hotel from the Elmar hotel in the City of Hamilton at approximately 11:50 p.m. on the 21st of September, 1974. At about this time the sound of a loud noise, like a shot or backfire, attracted the attention of a passerby to the parking lot where he saw a man running to and entering a brown or copper-coloured van with lettering on its side which he later identified from a photograph as bearing the name of "Barber Appliance Services". On entering the parking lot, this witness found the body of the victim lying on the ground with a gun shot wound in his neck which proved to be a fatal injury. The van had been parked about five feet from where the body was found and a man was seen running towards it and entering the driver's side although leaving the door ajar. Two other witnesses testified that they had observed the van leaving the parking lot and one of them was able to take what he thought was the number of the licence plate. I agree with the Chief Justice that the driver of the van at this time was undoubtedly the murderer and I feel that the identity of this individual is the pivotal or vital question in the determination of this case. In this regard the evidence is indeed

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

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel de la province de l'Ontario rejetant l'appel de l'appelant à l'encontre de sa déclaration de culpabilité par un jury lors d'un procès présidé par le juge O'Leary sur l'accusation d'avoir commis un meurtre sur la personne d'un nommé Maurice Rodriguez.

La Cour d'appel n'a pas jugé nécessaire de motiver par écrit sa décision qui était unanime et dont on appelle à cette Cour en soulevant les moyens très circonscrits mentionnés dans l'autorisation d'appeler.

J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par le Juge en chef qui passe en revue la preuve de façon tellement complète que je peux me contenter d'en rappeler les points principaux.

La victime de ce meurtre a été abattue dans un terrain de stationnement qui sépare l'hôtel Town Manor de l'hôtel Elmar dans la ville de Hamilton, à environ 23h50 le 21 septembre 1974. A peu près au même moment, un bruit fort comme un coup de fusil ou un raté de moteur a attiré l'attention d'un passant qui a vu un homme dans le parc de stationnement courir jusqu'à une fourgonnette pour y monter. La fourgonnette était de couleur brune ou cuivrée et le flanc portait une inscription, il l'a par la suite identifiée à partir d'une photographie avec le nom de «Barber Appliance Services». Arrivé sur le terrain de stationnement, ce témoin a trouvé le corps de la victime étendu sur le sol avec une blessure au cou causée par la décharge d'une arme à feu, blessure qui s'est avérée mortelle. La fourgonnette avait été stationnée à environ cinq pieds de l'endroit où on a trouvé le corps et on a vu un homme y courir et entrer par le côté du conducteur en laissant la porte entrebaillée. Deux autres témoins ont déclaré qu'ils avaient vu la fourgonnette quitter le parc de stationnement et l'un d'entre eux a pu noter par écrit ce qu'il a cru être le numéro de la plaque. Je suis d'accord avec le Juge en chef que la personne qui conduisait le camion à ce moment-là était sans aucun doute le meurtrier

inconsistent with any other rational conclusion than that the perpetrator of the crime was the man who ran from the body and entered the marked van.

I am also satisfied from the evidence that the van was as its label indicates the property of Barber Appliance Services, a firm with headquarters at Brantford and that on the evening in question, it was in the custody of one Penoffio, who was the Hamilton manager of that firm and who had left his own vehicle in the hands of the owner of the firm in exchange for the use of the van.

Penoffio lived in a house at 87 Augusta Street in Hamilton which was also occupied by a friend named Matthews and where the accused was visiting on the evening in question. It was in the parking area adjacent to Penoffio's house that the brown van was found by the police shortly after the shooting, and at that time the house was occupied by the accused, Penoffio and one Matthews who appears to have stayed in the house all evening listening to the television, drinking beer and sleeping. Penoffio and the accused gave different versions of their activities during the evening and these are accurately summarized in the reasons for judgment of the Chief Justice. Both men were obviously potential suspects, but neither told a story putting the other in the Elmar hotel parking lot at the fatal hour.

The Crown's case depends almost entirely on circumstantial evidence although in so far as the statements of the accused and Penoffio are self-serving, they are entirely dependent upon the jury's assessment of their respective credibility.

The trial judge gave full and adequate instructions on the manner in which circumstantial evidence should be treated by the jury and it is not for a second Court of Appeal to enter upon the task of reassessing the credibility of witnesses. I am satisfied that this is a case where the jury's verdict must stand unless it can be shown that

et je crois que la décision dans la présente cause porte essentiellement sur l'identité de cet individu. Ainsi, l'homme qui a quitté les lieux pour monter dans la fourgonnette est l'auteur du crime; sous ce rapport, la preuve n'admet aucune autre conclusion rationnelle.

La preuve m'a également convaincu que la fourgonnette, comme l'indiquait la raison sociale inscrite sur son côté, appartenait à Barber Appliance Services, une entreprise ayant son siège social à Brantford, et que durant la soirée en cause, un nommé Penoffio en avait la garde. Penoffio était le gérant de cette entreprise à Hamilton et il avait laissé son propre véhicule au propriétaire contre l'usage de la fourgonnette.

Penoffio demeurait dans une maison sise au 87 rue Augusta à Hamilton, maison qu'occupait aussi un ami du nom de Matthews et où l'accusé était en visite ce soir-là. La fourgonnette brune a été trouvée par la police peu après le meurtre dans l'aire de stationnement attenant à la maison de Penoffio. A ce moment-là, se trouvaient dans la maison l'accusé, Penoffio et un nommé Matthews qui semble y avoir passé toute la soirée à regarder la télévision, à boire de la bière et à dormir. Penoffio et l'accusé ont donné des versions différentes de l'emploi de leur temps durant la soirée et ces versions sont résumées de façon précise par le Juge en chef dans ses motifs. Les deux hommes étaient, bien entendu, dans une situation qui les rendait suspects, mais aucun d'eux n'a raconté que l'autre avait été dans le parc de stationnement de l'hôtel Elmar à l'heure fatale.

La preuve du ministère public est presque entièrement indirecte, encore que les déclarations de l'accusé et de Penoffio, dans la mesure où elles ont été faites dans l'intérêt de leur auteur, soient entièrement sujettes à l'évaluation par le jury de la crédibilité respective des témoins.

Le juge de première instance a donné des directives justes et suffisantes quant à la façon dont le jury devait considérer la preuve indirecte et il n'appartient pas à un second tribunal d'appel d'examiner de nouveau la crédibilité des témoins. Je suis d'avis qu'il y a lieu ici de maintenir le verdict du jury à moins qu'on ne puisse démontrer

there was error on the part of the trial judge in the instructions which he gave in his charge.

The order granting leave to appeal to this Court limits our considerations to but two such alleged errors in the judge's charge. It appears to me to be convenient to consider them separately.

The *first alleged error* was "in failing to caution the jury on the unreliability of the witness Matthews who changed his testimony after discussing it overnight with the witness, Penoffio, in breach of the trial judge's direction forbidding any such discussion".

In the course of the trial, the learned judge made an order directing that all witnesses should be excluded from the court room when they were not testifying and directing further that there should be no communication between one witness and another who had not completed his testimony.

It will be seen that the first question upon which leave to appeal was granted is concerned with the failure of the trial judge to caution the jury as to the unreliability of the witness Matthews arising in part from his breach of the judge's direction forbidding discussions between witnesses and in part from the subsequent change of his evidence.

In my respectful opinion, this question can only be answered in the affirmative on the ground that the witness Matthews knew or ought to have known that the judge had given the direction therein referred to and if it can be made to appear that the change in his testimony reflected directly on the guilt or innocence of the accused, i.e. on the question of his whereabouts at approximately 11:50 p.m. on the evening in question.

The trial judge's order containing a direction referred to in this question was made while Penoffio was still giving evidence, but his own statement makes it more than doubtful whether the witness Matthews was within earshot when that order was made. In this regard, the learned judge said at the conclusion of Matthews' evidence:

une erreur de la part du juge de première instance dans les directives qu'il a données dans son adresse.

Le jugement accordant l'autorisation d'appeler à cette Cour nous limite à seulement deux erreurs contenues, allègue-t-on, dans l'adresse du juge. Il me semble opportun de les étudier séparément.

La *première erreur qu'on allègue* aurait été commise «en omettant d'avertir le jury de se défier du témoin Matthews, qui a modifié son témoignage après en avoir discuté au cours de la nuit avec le témoin Penoffio, contrevenant ainsi à la directive du juge de première instance interdisant pareille discussion».

Au cours du procès, le savant juge avait ordonné l'exclusion de la salle d'audience de tous les témoins qui n'étaient pas en train de témoigner; il avait de plus interdit toute communication entre témoins si le témoignage de l'un d'entre eux n'était pas terminé.

On voit que la première question sur laquelle l'autorisation d'appeler a été accordée traite du défaut par le juge de première instance d'avertir le jury de se défier du témoin Matthews, en partie parce que ce dernier avait violé l'interdiction du juge relative aux discussions entre témoins et en partie parce qu'il avait par la suite modifié son témoignage.

J'estime respectueusement que l'on ne peut répondre dans l'affirmative à cette question que si le témoin Matthews savait ou aurait dû savoir que le juge avait donné la directive mentionnée et si l'on peut montrer que la modification de son témoignage influait directement sur la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, c'est-à-dire sur la question de savoir où se trouvait l'accusé à environ 23h50 durant la soirée en question.

L'ordonnance du juge de première instance dont il est question dans le moyen d'appel a été rendue alors que Penoffio témoignait encore, mais la propre déclaration du juge soulève des doutes sérieux sur la question de savoir si le témoin Matthews était à portée de voix quand l'ordonnance a été prononcée. A cet égard, le savant juge a dit à la fin du témoignage de Matthews:

The words that passed between this witness and a prior witness would be in contravention of the order made excluding witnesses, the general order, but unfortunately I do not know whether the witnesses heard that original order. They were already absent from the court room and I do not know whether there is any loud speaker that relays that order to the witnesses. It is perhaps a failing of communication.

Counsel for the defence then observed that "Penoffio knew he shouldn't be speaking to anybody that still has to give evidence" and the trial judge then observed:

All the witnesses, we presume, know that, but I wonder has a message gotten through to them. There is the order excluding witnesses and that contains the further admonition not to discuss the evidence, but it might be wise if a written copy of the order could be placed in the witness room so the witnesses will be aware that there is a direct order that they are not to discuss the evidence with someone who is still testifying or still has not testified, so I am going to ask the Clerk to make sure that a copy of the order that was made be placed in the witness room because *I know most of the witnesses, if not all of them, were absent from the court room when the order was made.* (The italics are my own.)

In view of this circumstance, I do not think that the trial judge can be said to have been in error in failing to instruct the jury as to the unreliability of Matthews' evidence on account of his having acted in breach of an order, the existence of which may well have been unknown to him.

The change made in Matthews' evidence after his discussion with Penoffio is accurately summarized in the reasons for judgment by the Chief Justice where he says:

Matthews' first version that he could not remember seeing Penoffio in the house at 10.30 p.m. when he, Matthews, went to bed was consistent with the accused's evidence on the point. Matthews' change of testimony resulted in the corroborating of Penoffio and contradicting the accused.

In my opinion, this change had no direct bearing on the whereabouts of Maxwell at the time when the murder was committed, its sole effect being to

[TRADUCTION] Les paroles qui ont été échangées entre ce témoin et un témoin antérieur contreviendraient à l'ordonnance d'exclusion des témoins, l'ordonnance générale, mais malheureusement je ne sais pas si les témoins ont entendu prononcer cette ordonnance. Ils étaient déjà absents de la salle d'audience et je ne sais pas s'il y a un haut-parleur qui transmet ces ordonnances aux témoins. Il s'agit peut-être d'un manque de communication.

L'avocat de la défense a ensuite dit que [TRADUCTION] «Penoffio savait qu'il ne devait parler à personne qui avait encore à rendre témoignage»; et le juge de première instance a alors répliqué:

[TRADUCTION] Nous présumons que tous les témoins le savent mais je me demande si le message s'est rendu jusqu'à eux. Il y a l'ordonnance d'exclusion des témoins qui contient l'interdiction supplémentaire de discuter du procès, mais il serait peut-être sage de placer dans la salle des témoins une copie de l'ordonnance pour que tous les témoins sachent qu'il existe un ordre explicite de ne pas discuter de la preuve avec une personne qui est encore en train de témoigner ou qui n'a pas encore témoigné et je vais donc demander au greffier d'avoir soin de faire placer dans la salle des témoins une copie de l'ordonnance qui a été rendue parce que *je sais que la plupart des témoins, sinon tous, n'étaient pas dans la salle d'audience lorsque l'ordonnance a été rendue.* (Les italiques sont de moi.)

Compte tenu de cette circonstance, je ne crois pas que le juge de première instance a fait une erreur en omettant d'avertir le jury de se défier du témoin Matthews parce que ce dernier aurait agi en contravention d'une ordonnance dont il peut avoir ignoré l'existence.

Les motifs de jugement du Juge en chef résument bien le changement dans le témoignage de Matthews après sa discussion avec Penoffio:

La première version de Matthews qu'il ne se souvient pas d'avoir vu Penoffio dans la maison à 22h30 au moment où lui, Matthews, est allé se coucher, est compatible avec le témoignage de l'accusé sur cette question. Le changement de témoignage de Matthews a eu pour effet de corroborer Penoffio et de contredire l'accusé.

Selon moi, cette modification n'avait aucun lien direct avec les allées et venues de Maxwell au moment de la perpétration du meurtre; son seul

support the evidence given by Penoffio as against that of the accused.

For all the above reasons and with the greatest respect for those who may entertain a different view, I am of opinion that the first question posed in the order granting leave should be answered in the negative and that there was no need for a further caution as to Matthews' testimony which was adequately summarized by the trial judge when he said:

So the change in his evidence was from not remembering whether he had seen Penoffio to saying that he saw him for about 15 minutes between 10:00 and 10:30 and he went on to say that Dwight Maxwell was there when he was talking to Penoffio in that fifteen minute period or, when he saw him for 15 minutes . . .

In so far as the changed version of Matthews' evidence placed Maxwell and Penoffio in and around 87 Augusta Street at between 10:00 and 10:30 p.m., it is corroborated by the evidence of Janice Brady who saw the two men together outside the house at about 10:20 p.m. I cannot think that a change from saying "I cannot remember" to saying "I have now been reminded" gives rise to such an inconsistency as to require a special caution by the trial judge in addressing the jury.

The *second alleged error* specified in the order granting leave to appeal is, however, concerned with the evidence of Penoffio and raises the question of whether the learned trial judge was in error in "failing to caution the jury on the unreliability of the evidence of Penoffio who, *inter alia*, had made previous contradictory statements under oath".

There is no doubt that Penoffio's evidence and his conduct showed him to be an undesirable and untrustworthy character. In the first place, Penoffio undoubtedly heard the order containing the judge's direction not to communicate with witnesses and he deliberately disobeyed. Furthermore, he gave contradictory evidence under oath in the manner outlined in the reasons for judgment of the Chief Justice, and lastly, he showed his distaste for this whole proceeding by absenting himself from the first trial of Maxwell making it necessary to

effet était de confirmer le témoignage de Penoffio aux dépens de celui de l'accusé.

Pour tous ces motifs et avec le plus grand respect pour ceux qui peuvent penser autrement, je suis d'avis qu'on devrait répondre par la négative à la première question mentionnée dans l'ordonnance accordant l'autorisation d'appeler et qu'il n'était pas nécessaire d'ajouter un avertissement supplémentaire concernant le témoignage de Matthews que le juge de première instance a bien résumé en disant:

[TRADUCTION] Le changement dans son témoignage consiste donc à ne plus se souvenir d'avoir vu Penoffio pour affirmer qu'il l'a vu environ quinze minutes entre 22 h et 22h30 et il a déclaré de plus que Dwight Maxwell y était lorsqu'il a parlé à Penoffio dans cette période de quinze minutes ou lorsqu'il l'a vu quinze minutes . . .

En tant que la version modifiée du témoignage de Matthews situe Maxwell et Penoffio au 87 rue Augusta ou dans les environs entre 22 h et 22h30, elle est corroborée par le témoignage de Janice Brady qui a vu les deux hommes ensemble à l'extérieur de la maison à environ 22h20. Je ne crois pas que le changement de «je ne me souviens pas» à «on vient de me rappeler» comporte une inconsistance telle que le juge soit obligé d'insérer un avertissement spécial dans son adresse au jury.

La *deuxième allégation d'erreur* mentionnée dans l'autorisation d'appeler porte toutefois sur le témoignage de Penoffio et soulève la question de savoir si le savant juge de première instance a erré en «omettant d'avertir le jury de se défier de la déposition de Penoffio qui, notamment, avait antérieurement fait sous serment des déclarations contradictoires».

Il n'y a aucun doute que le témoignage et le comportement de Penoffio ont démontré qu'il était un personnage indésirable et peu digne de foi. D'abord, Penoffio a certainement entendu le juge prononcer l'ordonnance contenant une interdiction de communiquer avec les témoins et il a volontairement désobéi. De plus, il a fait des déclarations contradictoires sous serment comme l'indique le Juge en chef dans ses motifs de jugement et enfin, il a manifesté son indifférence pour toute l'affaire en s'absentant du premier procès de Maxwell de

issue a warrant for his arrest before he appeared at the second trial.

All these matters undoubtedly indicate that Penoffio was unreliable but this is not a case like *Binet v. The Queen*¹⁸ where a witness had sworn an affidavit before trial to the effect that the accused was in no way involved in the crime of assault with which he was charged and then appeared at the trial and having been sworn gave evidence that the accused was a direct participant. The evidence at trial was not given until after the witness had himself been convicted of the offence with which both had been charged and tried separately. There can be no doubt that in the *Binet* case the witness was an accomplice and a perjurer and it was on this ground that this Court found "that the learned trial judge failed properly to instruct the jury on the great danger of accepting the evidence of an admittedly perjured accomplice on a vital issue". The distinction between that case and the present is that there was no suggestion that Penoffio was an accomplice, it being on the contrary urged that he was a suspect. Furthermore, there is here, in my opinion, only one "vital issue" which concerns the identity of the driver of the van at the time of the murder and upon this question Penoffio gave no evidence whatever, and while it can be said that he perjured himself, his perjury was not concerned with the single question which lies at the root of this whole case.

The circumstances here bear a close similarity to those which Chief Justice Kerwin was dealing with in the case of *Lucas v. The Queen*¹⁹ as appears from the following passage which has already been quoted in the reasons for judgment of the present Chief Justice:

I reject the submission of counsel for the appellant that it was error in law on the part of the learned trial Judge not to charge in accordance with *Binet v. The Queen*, [1954] S.C.R. 52, to the effect that there is great danger in accepting the evidence of an admittedly per-

¹⁸ [1954] S.C.R. 52.

¹⁹ [1963] 1 C.C.C. 1.

façon à ce qu'il soit nécessaire de délivrer un mandat d'arrestation pour qu'il comparaisse au second procès.

Tout cela indique sans aucun doute que Penoffio n'était pas fiable mais la présente affaire est différente de *Binet c. La Reine*¹⁸, où un témoin avait souscrit avant le procès un affidavit attestant que l'accusé n'avait pas commis l'infraction de voies de fait dont on l'accusait et qui ensuite, au procès, avait témoigné sous serment que l'accusé avait participé directement à l'infraction. Le témoignage n'avait été rendu au procès qu'après la condamnation du témoin pour l'infraction dont l'accusé et le témoin avaient été inculpés séparément pour être jugés dans des procès distincts. Il n'y a aucun doute que dans l'affaire *Binet*, le témoin était un complice et un parjure et c'est pour ce motif que cette Cour a jugé [TRADUCTION] «que le savant juge de première instance n'a pas donné au jury les directives qui s'imposaient quant au danger considérable qu'il y avait à accepter le témoignage d'un complice qui, de son propre aveu, s'était parjuré sur une question essentielle». La distinction que l'on peut faire entre cet arrêt et la présente cause est que rien ici ne laisse penser que Penoffio est un complice; au contraire, on a prétendu qu'il était un suspect. De plus, il n'y a dans la présente cause qu'une seule «question essentielle» qui porte sur l'identité du conducteur de la fourgonnette au moment du meurtre et quant à cette question, Penoffio n'a apporté aucun élément de preuve et bien que l'on puisse dire qu'il s'est parjuré, son parjure ne portait pas sur la seule question qui est au fond de toute la présente affaire.

Les circonstances de l'espèce ressemblent fort à celles dont traitait le juge en chef Kerwin dans l'arrêt *Lucas v. The Queen*¹⁹, comme en témoigne le passage suivant qui a déjà été cité dans les motifs de l'actuel Juge en chef:

[TRADUCTION] Je rejette l'argument de l'avocat de l'appelant que le savant juge de première instance a commis une erreur sur une question de droit en ne donnant pas de directives conformément à l'arrêt *Binet c. La Reine*, [1954] R.C.S. 52, à l'effet qu'il est très

¹⁸ [1954] R.C.S. 52.

¹⁹ [1963] 1. C.C.C. 1.

jured accomplice on a vital issue. Thomas was not an accomplice. There was a mass of evidence pointing to the accused which makes it impossible to find, as counsel submitted, that the evidence of Thomas was on a vital issue, and finally, there was much evidence in the record which did corroborate Thomas. The matter was left to the jury as one of weight and credibility and, in my opinion, correctly so.

The case of *Rustad v. The Queen*²⁰ is to the same effect. It is contended that these cases are distinguishable from the present one on the ground that in the *Lucas* case it was found that the question of evidence did not relate to a vital issue, but it will be apparent from what I have already said that I consider it to be plain that the identity of the man who entered the van in the hotel parking lot is the only vital issue in this case and, as I am satisfied that the evidence of Penoffio did not relate either directly or indirectly to this question, I am of opinion that the learned trial judge was guilty of no error in failing to give more instruction than he did in respect to that witness.

As I have indicated, this case must turn in great measure on circumstantial evidence and in this regard it appears to me that one of the most striking circumstances is that the accused himself stated that he had picked up the key of the van when waiting for Penoffio in his house at about 10:00 p.m., whereas Penoffio states that he gave the key to the accused when they were together in a tavern a short time later. Either story would mean that the accused was in possession of the key enabling him to drive the van some time before the murder took place, and there is no evidence that the key was in anybody else's possession until the police arrived at Augusta Street shortly after the killing when it was found to be in the accused's pocket. The accused's evidence was that he did not leave the house from slightly before 11:00 p.m. until after the police arrived. If this were true, it would mean that he was not the driver of the van when it left the parking lot at 11:50 p.m. and therefore not the man who shot Rodriguez, but it

dangereux d'accepter le témoignage d'un complice qui, de son propre aveu, s'est parjuré sur une question essentielle. Thomas n'était pas complice. De nombreux éléments de preuve impliquant l'accusé interdisent de conclure, comme le propose l'avocat, que le témoignage de Thomas portant sur une question essentielle et enfin, la preuve, à bien des égards, corrobore Thomas. La question a été laissée à la décision du jury comme relevant du poids de la preuve et de la crédibilité et, à mon avis, cela a été fait à bon droit.

L'arrêt *Rustad v. The Queen*²⁰ abonde dans le même sens. On prétend qu'il est possible de distinguer la présente affaire de celles-là pour le motif que dans l'arrêt *Lucas*, on a décidé que la question de preuve n'avait pas trait à un point essentiel; mais d'après ce que j'ai déjà dit, il m'apparaît évident que la question de l'identité de l'homme qui est monté dans la fourgonnette dans le terrain de stationnement de l'hôtel constitue la seule question essentielle dans la présente affaire et comme je suis convaincu que le témoignage de Penoffio n'a pas porté directement ni indirectement sur cette question, je suis d'avis que le savant juge de première instance n'a commis aucune erreur en omettant de donner plus de directives qu'il ne l'a fait en ce qui regarde ce témoin.

Comme je l'ai déjà indiqué, la présente cause dépend en grande partie d'une preuve indirecte et à cet égard, il me semble qu'une des circonstances les plus frappantes est que l'accusé lui-même a déclaré qu'il avait pris la clef de la fourgonnette alors qu'il attendait Penoffio dans sa maison aux environs de 22h, tandis que Penoffio déclare qu'il a donné la clef à l'accusé alors qu'ils étaient ensemble dans une tavern quelque temps plus tard. Peu importe la version retenue, l'accusé était en possession de la clef lui permettant de conduire la fourgonnette quelque temps avant la perpétration du meurtre et il n'y a aucune preuve que la clef était en la possession de quelqu'un d'autre jusqu'à ce que la police arrive à la maison de la rue Augusta peu après le meurtre pour trouver la clef dans la poche de l'accusé. Le témoignage de l'accusé était à l'effet qu'il n'avait pas quitté la maison depuis peu avant 23h jusqu'après l'arrivée de la police. Si cela était vrai, cela voudrait dire qu'il ne conduisait pas la fourgonnette quand elle est sortie du

²⁰ [1965] 1 C.C.C. 323.

²⁰ [1965] 1 C.C.C. 323.

is obvious that the jury did not believe him and, as I have said, I am not prepared to substitute my view of this witness' evidence for that of the jury.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE, DICKSON and ESTEY J.J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

terrain de stationnement à 23h50 et, par conséquent, qu'il n'était pas l'homme qui avait abattu Rodriguez, mais il est clair que le jury ne l'a pas cru et, comme je l'ai déjà dit, je ne suis pas prêt à substituer mon évaluation du témoignage de ce témoin à celle du jury.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et les juges SPENCE, DICKSON et ESTEY étant dissidents.

Procureurs de l'appellant: Ruby & Edwardh, Toronto.

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

Monsanto Company *Appellant*;

and

The Commissioner of Patents *Respondent*.

1979: February 12; 1979: June 28.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Patents — Claims rejected as too broad — Untested compounds — Sound prediction claimed — Patent Appeal Board — No reason for rejecting expert evidence — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 42, 44.

The Commissioner of Patents refused to grant a patent in respect of two claims for inhibiting premature vulcanization of rubber. The examiner rejected the claims as being too broad in view of the disclosure of the preparation of three only of 126 chemical compounds claimed. A Patent Appeal Board affirmed this rejection and the Commissioner concurred with the Board's recommendation. On further appeal the Federal Court of Appeal held that the refusal was justified on the ground that the disclosure in the application was not sufficient to support the claim to such a broad range of new compounds and that detailed and specific instructions were not contained in the specification except for three specific compounds. Hence the appeal to this Court.

Held (Martland and Dickson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.: A patent specification is addressed to a person "skilled in the art" and to such a person the instructions contained in the specification were sufficient for all compounds claimed, as the Board had held. As to the other point, claims such as those in issue may be rejected only if 1) there is evidence of lack of utility in respect of some of the area covered or 2) it is not a sound prediction. The Board did not make any proper finding on that basis and there was no evidence before it on which it could have done so. It was not contended that any of the 126 substances covered did not have utility and the Board did not really make a finding that there was no basis for a sound prediction. It

Monsanto Company *Appelante*;

et

Le commissaire des brevets *Intimé*.

1979: 12 février; 1979: 28 juin.

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 FÉDÉRALE

Brevets — Revendications rejetées parce que trop générales — Composés qui n'avaient pas été testés — Prétention de prédiction valable — Commission d'appel des brevets — Aucun motif de rejeter le témoignage d'experts — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 42, 44.

Le commissaire des brevets a refusé d'accorder un brevet relativement à deux revendications d'une méthode d'inhibition de la vulcanisation prématurée du caoutchouc. L'examinateur a rejeté les revendications parce que trop générales compte tenu de la divulgation de la préparation de trois seulement des 126 composés chimiques revendiqués. Une commission d'appel des brevets a confirmé ce rejet et le commissaire a souscrit à sa recommandation. La Cour d'appel fédérale, à laquelle un appel subséquent a été interjeté, a décidé que le refus était justifié au motif que la divulgation de la demande ne suffisait pas pour appuyer la revendication d'une gamme aussi vaste de nouveaux composés et que le mémoire descriptif ne contenait pas d'instructions précises et détaillées, sauf en ce qui concerne trois composés spécifiques. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêts (les juges Martland et Dickson étant dissidents): Le pourvoi doit être accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre: Un mémoire descriptif de brevet s'adresse à une personne «versée dans l'art» et les instructions qu'il contenait étaient suffisantes pour permettre à pareille personne de préparer tous les composés revendiqués, comme l'a décidé la Commission. Quant à l'autre point, des revendications comme celles en litige ne peuvent être rejetées que si 1) il y a preuve de l'inutilité d'une partie du domaine visé ou 2) ce n'est pas une prédiction valable. La Commission n'a pas formulé de conclusion sur cette base et elle ne disposait d'aucune preuve qui lui aurait permis de le faire. On n'a pas prétendu qu'une seule des 126 substances visées était inutile, et la Commission n'a pas vraiment conclu qu'il

failed to say why it was not satisfied that three specific examples were enough. It just stated that it was not satisfied that the evidence submitted was adequate. This is insufficient, because if accepted, it would make the right of appeal conferred by s. 44 of the *Patent Act* illusory. Under s. 42 of the Act, the Commissioner shall refuse the application only if satisfied that the applicant is not by law entitled to be granted a patent; this is not a matter of discretion. He has to justify any refusal. In the present case the Board's decision, which he simply adopted, leaves the Court completely in the dark respecting the reasons for which he was not satisfied. It would in the end limit the claims to the area of proved utility instead of allowing them to the extent of predicted utility.

Per Martland and Dickson JJ. *dissenting*: The Board was fully aware of the legal principles which were applicable in making the determination required of them and properly defined the issues. The Board and the Commissioner made no error in law and reached factual conclusions which they were entitled to make and which were approved by the Court of Appeal. Their conclusions should not be reversed in this Court.

[*Burton Parsons Chemicals v. Hewlett-Packard*, [1976] 1 S.C.R. 555; *Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.*, [1974] S.C.R. 1336; *Société des usines chimiques Rhône-Poulenc v. Jules R. Gilbert Ltd.*, [1968] S.C.R. 950; *Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents*, [1939] S.C.R. 245; *Olin Mathieson Corporation v. Biorex Laboratories Ltd.*, [1970] R.P.C. 157; *Pfizer Company Limited v. Deputy Minister of National Revenue*, [1977] 1 S.C.R. 456; *Canadian Pacific Limited v. City of Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 719; *Northwestern Utilities Limited v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; *Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals*, [1977] 1 S.C.R. 536; *R. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ dismissing an appeal from a refusal of the Commissioner of Patents to grant a patent. Appeal allowed, Martland and Dickson JJ. *dissenting*.

D. F. Sim, Q.C., for the appellant.

T. B. Smith, Q.C., and *H. Molot*, for the respondent.

¹ (1977), 34 C.P.R. (2d) 1.

n'y avait aucune base pour fonder une prédiction valable. Elle ne dit pas pourquoi elle n'est pas convaincue que trois composés spécifiques soient suffisants. Tout ce qu'elle a dit c'est qu'elle n'était pas convaincue que la preuve soumise était suffisante. Cela ne suffit pas, car si on l'acceptait, le droit d'appel conféré par l'art. 44 de la *Loi sur les brevets* deviendrait illusoire. Selon l'art. 42 de la Loi, le commissaire ne doit rejeter la demande que s'il s'est assuré que le demandeur n'est pas fondé en droit à obtenir la concession d'un brevet; ce n'est pas une question de discrétion. Il doit justifier tout refus. En l'espèce, la décision de la Commission, qu'il a simplement endossée, laisse la Cour dans l'obscurité complète quant aux motifs pour lesquels il n'était pas convaincu. Cela aurait pour résultat de limiter les revendications au champ d'utilité prouvée plutôt que de les accueillir dans la mesure de l'utilité prédite.

Les juges Martland et Dickson, *dissidents*: La Commission était pleinement consciente des principes juridiques qu'elle devait appliquer en prenant la décision qu'on lui demandait et a correctement posé le problème. La Commission et le commissaire n'ont commis aucune erreur de droit et avaient le droit d'arriver aux conclusions de fait que la Cour d'appel a confirmées. Cette Cour ne doit pas infirmer leur décision.

[Jurisprudence: *Burton Parsons Chemicals c. Hewlett-Packard*, [1976] 1 R.C.S. 555; *Sandoz Patents Ltd. c. Gilcross Ltd.*, [1974] R.C.S. 1336; *Société des usines chimiques Rhône-Poulenc c. Jules R. Gilbert Ltd.*, [1968] R.C.S. 950; *Vanity Fair Silk Mills c. Commissaire des brevets*, [1939] R.C.S. 245; *Olin Mathieson Corporation v. Biorex Laboratories Ltd.*, [1970] R.P.C. 157; *Pfizer Company Limited c. Sous-ministre du Revenu national*, [1977] 1 R.C.S. 456; *Canadien Pacifique Limitée c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 719; *Northwestern Utilities Limited c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Eli Lilly & Co. c. S & U Chemicals*, [1977] 1 R.C.S. 536; *R. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*, [1967] 2 Q.B. 864.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a rejeté un appel formé contre le refus du commissaire des brevets d'accorder un brevet. Pourvoi accueilli, les juges Martland et Dickson étant *dissidents*.

D. F. Sim, c.r., pour l'appelante.

T. B. Smith, c.r., et *H. Molot*, pour l'intimé.

¹ (1977), 34 C.P.R. (2d) 1.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ. was delivered by

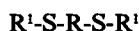
PIGEON J.—This is an appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal summarily dismissing an appeal from the refusal of the Commissioner to grant a patent in respect of two claims. The patent is for what is described in Claim 1 as follows:

1. The method of inhibiting premature vulcanization of a vulcanizable diene rubber containing a vulcanizing agent and an organic vulcanization accelerating agent, which comprises:

incorporating therein in an amount effective to inhibit premature vulcanization a compound of the formula $R^1-S-R-S-R^1$ wherein R contains 1 to 8 carbon atoms and is alkylene, arylene, or cycloalkylene and R^1 is an imido radical.

The rejected claims, as amended, are in the following terms:

9. A compound of the formula



wherein R contains 1 to 8 carbon atoms and is alkylene, arylene, or cycloalkylene and R^1 is an imido radical.

16. The product of claim 9, wherein the di-imido compound is chosen from the group consisting of:

Here follows a list of 126 different chemical compounds described by their scientific names.

The examiner had originally rejected claims 1 to 8 as well as claims 9 and 16. After an application for review was submitted to the Commissioner, he withdrew his objections to claims 1 to 8. The reason given by the examiner for refusing claims 9 and 16 was put as follows:

These product claims are much too broad in view of the disclosure which only discloses the preparation of three of the compounds being claimed.

Product claim 16 is directed to 126 species altogether; they are just recited from the disclosure. As previously mentioned only the preparation of three of these species

Le jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Pigeon, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a sommairement rejeté un appel formé contre le refus du commissaire d'accorder un brevet quant à deux revendications. Le brevet vise ce que la revendication 1 décrit dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 1. La méthode d'inhibition de la vulcanisation prématurée d'un caoutchouc diénique vulcanisable renfermant un agent de vulcanisation et un agent organique d'accélération de la vulcanisation, ce qui comprend:

l'incorporation, en quantité suffisante pour inhiber la vulcanisation prématurée, d'un composé de formule $R^1-S-R-S-R^1$, dans laquelle R est un alkylène, un arylène ou un cycloalkylène renfermant de 1 à 8 atomes de carbone, et R^1 un radical imide.

Les revendications rejetées, telles qu'amendées, sont les suivantes:

[TRADUCTION] 9. Un composé de formule



dans laquelle R est un alkylène, un arylène ou un cycloalkylène renfermant de 1 à 8 atomes de carbone, et R^1 un radical imide.

16. Le produit de la revendication 9, où le composé à radical diimide est choisi au sein du groupe constitué des produits suivants:

suit une liste de 126 composés chimiques différents décrits par leurs noms scientifiques.

L'examineur avait tout d'abord rejeté les revendications 1 à 8 de même que les revendications 9 et 16. Après le dépôt d'une demande de révision auprès du commissaire, il a retiré son opposition aux revendications 1 à 8. Voici le motif qu'a donné l'examineur pour rejeter les revendications 9 et 16:

[TRADUCTION] Ces revendications de produits sont beaucoup trop générales compte tenu de la divulgation qui révèle la préparation de trois seulement des composés revendiqués.

La revendication 16 porte sur 126 produits au total; l'énumération en est simplement tirée de la divulgation. Comme on l'a mentionné précédemment, la préparation

is exemplified and have a physical constant (melting point) and elemental analyses (for two species only). There is no way of proving that all these species have been prepared for there are no methods of preparation, physical constants and/or elemental analyses results given. Claims must be adequately supported by the disclosure (Rule 25 under the Patent Act) and when 126 species are being claimed in the broad product claim, the specific disclosure of the preparation of three species only is insufficient. The invention claimed is far from being fully described and hence this is contrary to Rule 25 under the Patent Act. The exemplification of three compounds is certainly not sufficient to support the vast expanse of subject matter covered by these claims and does not entitle the applicant to monopolize the large number of compounds which are covered by these claims. In order to sustain claims to a broad group of compounds, the specification must illustrate with reasonable certainty that all members of the group are capable of being prepared by the disclosed process of preparation and have the same utility (inhibiting premature vulcanization) upon which their patentability is based. Certainly broad product claims must be adequately supported by a sufficient number of examples. A specific product or species, which is not specifically described and exemplified in the specification, may not be claimed. Product claims 9 and 16 must be restricted in scope to that which is adequately supported by the disclosure.

On the application for review the matter was considered by a Patent Appeal Board to which evidence was submitted by elaborate affidavits of two employees of the applicant, one of whom described himself as one of the inventors. This board is not a statutory body and it is not provided for in the Rules under the *Patent Act*. We were informed it is a group of civil servants to whom such matters are referred by the Commissioner. They report to him.

In its report, the Board first considered whether the disclosure provided sufficient directions so that a skilled chemist could prepare the compounds claimed using methods previously known in the art. After reviewing a number of cases including the judgment of this Court in *Burton Parsons*

de trois seulement de ces produits est explicitée avec une constante physique (point de fusion) et des résultats d'analyse élémentaire (pour deux produits seulement). Il est impossible de prouver que tous ces produits ont été préparés, car ni les méthodes de préparation, ni les constantes physiques ni les résultats d'analyse élémentaire ne sont donnés. La divulgation doit pleinement étayer la revendication (règle 25 adoptée en vertu de la Loi sur les brevets) et lorsqu'une revendication générale de produits revendique 126 produits, la divulgation spécifique de la préparation de trois produits seulement est insuffisante. L'invention revendiquée est loin d'être complètement décrite et cela est en conséquence contraire à la règle 25 adoptée en vertu de la Loi sur les brevets. La préparation de trois composés n'est certainement pas suffisante pour justifier le vaste domaine visé par ces revendications et ne donne pas à la demanderesse le droit de monopoliser le grand nombre de composés qu'elles englobent. Pour revendiquer une large gamme de composés, le mémoire descriptif doit montrer avec une certitude raisonnable que la méthode de préparation divulguée permet de préparer tous les membres du groupe et que ceux-ci ont la même caractéristique (inhiber la vulcanisation prématurée) qui les rend brevetables. Il ne fait aucun doute que des revendications générales de produits doivent s'appuyer pleinement sur un nombre suffisant d'exemples. Un produit ou une espèce donnée ne peuvent être revendiqués s'ils ne sont décrits et explicités spécifiquement dans le mémoire descriptif. L'étendue des revendications de produits 9 et 16 doit se restreindre à ce que la divulgation appuie pleinement.

A la suite de la demande de révision, l'affaire a été examinée par une commission d'appel des brevets à laquelle une preuve a été soumise par voie d'affidavits détaillés de deux employés de la demanderesse, dont un s'est décrit comme l'un des inventeurs. Cette commission n'est pas un organisme statutaire et les Règles adoptées en vertu de la *Loi sur les brevets* n'en traitent pas. On nous a informés qu'il s'agit d'un groupe de fonctionnaires auquel le commissaire réfère ce genre d'affaires. Ils lui font rapport.

Dans son rapport, la Commission s'est d'abord demandé si la divulgation donnait suffisamment d'instructions pour permettre à un chimiste expérimenté de préparer les composés revendiqués en utilisant des méthodes antérieurement connues dans ce domaine. Après avoir examiné plusieurs

*Chemicals v. Hewlett-Packard*² the Board said:

From this it is clear that due consideration must be given to what persons skilled in the art would take from a disclosure. We use the word "persons" in the plural advisedly. Experts have been known to reach divergent conclusions. The reports of patent cases are replete with such conflicts, and it may well be imprudent to lean too heavily upon the opinions of any one, or even of several "skilled persons". It is necessary to assess what would be the views of skilled persons "generally". Where there was just such a conflict of opinion among experts (*Travers Investment v. Union Carbide*, [1965] 2 Ex. C.R. 126, at p. 143), Mr. Justice Gibson stated:

The experts can only weigh the probabilities based on their training and experience and make their best educated guesses, but the Court is left with the usual legal standard of proof, namely, more probable than not, or as it is sometimes put, the preponderance of believable evidence.

We come to the conclusion that the disclosure provides sufficient direction so that a skilled chemist could prepare the compounds using methods previously known in the art. We also recognize that the disclosure has mentioned all the compounds covered by claim 16. . . .

I must confess after reading this that I just cannot understand on what basis the Federal Court of Appeal could say in its judgment:

The refusal is justified on the ground alone that the disclosure in the appellant's application is not sufficient to support the claim to such a broad range of new compounds. We would refer to the reasoning of Jackett, C.J. in the case of *Leithiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.*, 17 C.P.R. (2d) 110 to the effect that full and explicit compliance with section 36(1) of the Patent Act requires a specification that tells all the world what the invention is and how to make use of it and also describes how to produce the product for which an invention is claimed. Claim 9 covers a vast number of compounds. Claim 16 claims, as the product of Claim 9, some 126 different specific compounds. The specifications provide details in respect of only three of these specific compounds. A perusal of these details makes it clear that detailed and specific instructions (different in

décisions, y compris l'arrêt de cette Cour dans *Burton Parsons Chemicals c. Hewlett-Packard*², la Commission a dit:

[TRADUCTION] Il en ressort clairement qu'il faut tenir compte de ce que des personnes versées dans l'art comprendraient de la divulgation. C'est délibérément que nous employons le terme «personnes» au pluriel. On a déjà vu des experts arriver à des conclusions divergentes. Les recueils de décisions en matière de brevet sont remplis de conflits de ce genre et il peut bien être imprudent de trop s'appuyer sur les opinions d'une, ou même de plusieurs «personnes expérimentées». Il faut établir quelles seraient les opinions de personnes expérimentées «en général». Dans un cas où il y avait pareil conflit d'opinions entre experts (*Travers Investment c. Union Carbide*, [1965] 2 R.C.É. 126, à la p. 143), M. le juge Gibson a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Les experts ne peuvent que peser les probabilités en fonction de leur formation et de leur expérience et avancer leurs hypothèses les plus éclairées, mais c'est la règle de preuve habituelle que la Cour doit appliquer, soit, la balance des probabilités, ou, comme on dit parfois, la prépondérance de la preuve digne de foi.

Nous en venons à la conclusion que la divulgation fournit des instructions suffisantes pour qu'un chimiste expérimenté prépare les composés en utilisant des méthodes antérieurement connues dans ce domaine. Nous reconnaissons aussi que la divulgation a mentionné tous les composés visés par la revendication 16. . . .»

Je dois avouer qu'après avoir lu cela je ne peux tout simplement pas comprendre comment la Cour d'appel fédérale a pu dire ce qui suit dans sa décision:

Le motif que la divulgation de la demande de l'appelante ne suffit pas à appuyer la revendication d'une gamme aussi vaste de nouveaux composés, justifie à lui seul le refus. Nous renvoyons au raisonnement du juge en chef Jackett dans *Leithiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.*, 17 C.P.R. (2d) 110, suivant lequel pour se conformer pleinement et explicitement au paragraphe 36(1), il faut fournir un mémoire descriptif qui indique au public en quoi consiste l'invention et comment l'utiliser, et qui expose comment fabriquer le produit que l'on prétend avoir inventé. La revendication 9 couvre un grand nombre de composés. La revendication 16, comme le produit de la revendication 9, revendique quelque 126 composés spécifiques distincts. Le mémoire descriptif fournit des détails pour seulement trois de ces composés spécifiques. Une lecture attentive de ces détails montre

² [1976] 1 S.C.R. 555.

² [1976] 1 R.C.S. 555.

a number of particulars in each case) are necessary in order for a skilled chemist to be able to make use of the invention. Such detailed and specific instructions are not contained in the specifications except for the three specific compounds referred to above.

With respect I must say that it appears to me that the Court below has completely overlooked the rule that a patent specification is addressed to a person "skilled in the art". The Patent Appeal Board had before it elaborate affidavits from persons skilled in the art one of whom described himself as "group leader assigned to special synthesis problems in the field of elastomers". In this affidavit he explains in detail with reference to authoritative scientific publications that the knowledge and skill possessed by chemists competent in this particular field of endeavour would ensure that the directions contained in the specifications would be adequate to enable them to prepare all the described compounds although specific directions were given for three or less. The Patent Appeal Board was satisfied that such was the case. I fail to see on what basis the learned judges of the Court below could possibly find otherwise. I have no doubt the directions in the specifications are insufficient for them as they are for me but that is not the test. On this first point the situation here is essentially the same as in *Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.*³ where in the judgment of this Court one will find (at pp. 1346-7):

... The specification in effect fully describes not only the invention, as the learned trial judge found, but also its operation or use. Although, in terms, the various steps are described only for the chloro-ethane process, in fact the same steps are involved when using the bromo-ethane starting material and any person skilled in the art knows that this is what should be expected in the absence of any mention of an anomaly in the behaviour of the bromo-ethane compound. It does not appear to me that a patent should be invalidated on account of such a technicality and I do not think that s. 36(1) so requires. A specification is addressed to persons skilled in the art and, therefore, is to be construed by the

³ [1974] S.C.R. 1336.

clairement que, pour être en mesure d'utiliser l'invention, un chimiste expérimenté a besoin d'instructions précises et détaillées (différentes à de nombreux égards dans chaque cas). Ces instructions sont absentes du mémoire descriptif, sauf en ce qui concerne les trois composés spécifiques mentionnés précédemment.

Je dois dire respectueusement que la cour d'instance inférieure me paraît avoir complètement méconnu la règle qu'un mémoire descriptif de brevet s'adresse à une personne «versée dans l'art». Des affidavits détaillés ont été soumis à la Commission d'appel des brevets par des personnes versées dans l'art, dont une s'est décrite comme [TRA-DUCTION] «chef de groupe chargé des problèmes spéciaux de synthèse dans le domaine des élastomères». L'auteur de cet affidavit explique en détail, se référant à des publications scientifiques qui font autorité, que le savoir et l'habileté que possèdent les chimistes compétents dans ce domaine particulier font que les instructions que contient le mémoire descriptif sont suffisantes pour leur permettre de préparer tous les composés décrits, bien que des instructions spécifiques n'aient été données que pour au maximum trois d'entre eux. La Commission d'appel des brevets était convaincue que c'était le cas. Je ne peux voir comment les savants juges de la cour d'instance inférieure ont pu conclure autrement. Je ne doute pas que les instructions contenues au mémoire descriptif sont insuffisantes pour eux comme elles le sont pour moi, mais ce n'est pas le critère applicable. Sur ce premier point, la situation en l'espèce est essentiellement la même que dans *Sandoz Patents Ltd. c. Gilcross Ltd.*³ où on lit dans l'arrêt de cette Cour (aux pp. 1346 et 1347):

... De fait, le mémoire descriptif décrit au long non seulement l'invention, comme a conclu le savant juge de première instance, mais également son application ou utilisation. Bien que les diverses étapes ne soient expressément décrites que pour le procédé au chloro-éthane, il reste que les mêmes étapes entrent en jeu dans l'utilisation du produit de départ au bromo-éthane et toute personne versée dans l'art sait qu'il doit en être ainsi en l'absence de toute mention d'anomalie dans le comportement du composé au bromo-éthane. Il ne me paraît pas qu'il faille invalider un brevet en raison d'un détail de forme de ce genre et je ne crois pas que le par. (1) de l'art. 36 l'exige. Le mémoire descriptif est rédigé à

³ [1974] R.C.S. 1336.

standard of what such a person would understand on reading it

Similar observations were made in *Burton Parsons v. Hewlett-Packard*, *supra*, at pp. 559-565, another judgment of this Court dealing with a patent for chemical substances, not with a machine as in *Leithiser*.

I turn now to the reason for which the Patent Appeal Board came to the conclusion that claim 16 should be rejected. It said immediately after the passage I have previously quoted:

. . . The Board is left, however, with a more difficult problem, one of assessing whether the rejected claims are too broad in the sense that they cover more than the invention made. We are concerned about such issues as "speculative claiming", and "paper inventions". Section 36 is satisfied in that the applicant has fully described something, but is it his invention which he has described? What we must now determine is whether the applicant completed the invention in sufficient detail that it can be fairly said that he invented all the compounds of the two claims.

The objection that a claim is too broad because it covers unknown and uncharted areas where the applicability of the invention is unpredictable, and further inventive experiments would be needed, arises most frequently in the chemical arts, because as has been recognized "There is no prevision in chemistry" (*Chipman Chemicals v. Fairview Chemical*, [1932] Ex. C.R. 107, at 115). While that may be an overstatement, nevertheless it indicates the special caution to be exercised when extrapolating in the chemical arts. Since claims are defective if they are speculative, there are important limitations upon an inventor's right to claim a generalization from his disclosure.

After this the Board turned to the jurisprudence on such issues ending with the recent Chancery Division decision in *Olin Mathieson Corporation v. Biorex Laboratories Ltd.*⁴ and quoting from the judgment itself (at p. 193) the following:

l'intention des personnes versées dans l'art et, par conséquent, il doit s'interpréter en tenant compte de ce que pareille personne comprendra en le lisant. . . .

Des remarques analogues ont été faites dans *Burton Parsons c. Hewlett-Packard*, précité, aux pp. 559 à 565, un autre arrêt de cette Cour concernant un brevet pour des produits chimiques, non une machine comme dans *Leithiser*.

Passons maintenant au motif pour lequel la Commission d'appel est venue à la conclusion que la revendication 16 devait être rejetée. Elle a dit immédiatement après le passage que j'ai cité:

[TRADUCTION] . . . Il reste à la Commission à résoudre un problème plus difficile, celui de déterminer si les revendications rejetées sont trop générales en ce sens qu'elles visent plus que l'invention réalisée. Nous songeons à des questions comme «des revendications spéculatives» et «des inventions sur papier». La demanderesse, en décrivant complètement quelque chose, s'est conformée à l'exigence de l'art. 36, mais est-ce son invention qu'elle a décrite? Nous devons maintenant décider si la demanderesse a complété l'invention avec assez de détails pour qu'on puisse honnêtement dire qu'elle a inventé tous les composés visés par les deux revendications.

L'objection qu'une revendication est trop générale parce qu'elle vise des domaines inconnus et inexplorés où l'applicabilité de l'invention est imprévisible et où de nouvelles expériences créatrices seraient nécessaires, se rencontre le plus souvent dans les arts chimiques, parce que comme on l'a reconnu, «il n'y a pas de prévision en chimie». (*Chipman Chemicals c. Fairview Chemical*, [1932] R.C.É. 107, à la p. 115). Bien qu'il puisse s'agir d'une exagération, cela indique que l'extrapolation dans les arts chimiques exige une prudence particulière. Puisque les revendications spéculatives sont imparfaites, il existe d'importantes limites au droit d'un inventeur de revendiquer une généralisation à partir de sa divulgation.

La Commission a ensuite considéré la jurisprudence sur ces questions en terminant avec la décision récente de la Chancery Division dans *Olin Mathieson Corporation v. Biorex Laboratories Ltd.*⁴ et elle en a cité le passage qui suit (à la p. 193):

⁴ [1970] R.P.C. 157.

⁴ [1970] R.P.C. 157.

Where, then, is the line to be drawn between a claim which goes beyond the consideration and one which equiparates with it? In my judgment this line was drawn properly by Sir Lionel when he very helpfully stated in the words quoted above that it depended upon whether it was possible to make a sound prediction. If it is possible for the patentee to make a sound prediction and to frame a claim which does not go beyond the limits within which the prediction remains sound, then he is entitled to do so.

“This last paragraph puts succinctly what we have been able to distil from the jurisprudence discussed above” say the Board. As to this, I should say immediately that I am in full agreement with the decision of Graham J. in *Olin Mathieson* and find it necessary to consider it more exhaustively. It is a remarkably similar case, dealing with a patent based on the discovery of the utility of a certain radical in a group of complex substances. In the present case, the invention relates to the utility of the imido radical R¹ in sulfenimides used as rubber vulcanization agents. In *Olin Mathieson* the patent covered the substitution of the -CF₃ radical in the place of the -Cl radical in chlorpromazine and a number of other drugs, of which a small number only had been tested. The patent was found valid. Graham J. said (at p. 194):

Normally in chemical reactions, and presumably also in physical interactions, it is the functional, as it is called, or characteristic groups which are of importance
...

Dealing with the “conclusions as to prediction”, Graham J. said (at pp. 192-3):

(1) The construction of the claim is the first consideration, and if, as here, the claim is for a large class of chemical bodies as such, then it is on this basis that the consideration must first be tested. If it is shown that some bodies falling within such claim have no utility, then, apart possibly from a *de minimis* case where there are only a few exceptions, such as Maugham, J., had in mind in the case of *I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 at 323, line 14, the claim is bad
...

(2) From the point of view of the public and patentees it is desirable that research in the drug or other

[TRADUCTION] Où donc doit-on tracer la ligne entre une revendication qui va au-delà de l'objet et une qui coïncide avec lui? A mon avis, sir Lionel a correctement tracé cette ligne lorsqu'il a fort utilement déclaré, dans les termes cités plus haut, que cela dépend s'il est possible de faire une prédiction valable. S'il est possible pour le breveté de faire une prédiction valable et de formuler une revendication qui ne dépasse pas les limites à l'intérieur desquelles la prédiction demeure valable, il en a alors le droit.

[TRADUCTION] «Ce dernier paragraphe énonce succinctement ce que nous avons pu extraire de la jurisprudence analysée précédemment» dit la Commission. A cet égard, je dois dire tout de suite que je suis entièrement d'accord avec la décision du juge Graham dans *Olin Mathieson* et crois nécessaire de l'examiner plus à fond. L'affaire est d'une ressemblance frappante, traitant d'un brevet fondé sur la découverte de l'utilité d'un certain radical dans un groupe de substances complexes. En l'espèce, l'invention concerne l'utilité du radical imide R¹ dans des sulfénimides employés comme agents de vulcanisation du caoutchouc. Dans *Olin Mathieson*, le brevet visait la substitution du radical -CF₃ au radical -Cl dans la chlorpromazine et plusieurs autres médicaments, dont quelques-uns seulement avaient été testés. Le brevet a été jugé valide. Voici ce qu'a dit le juge Graham (à la p. 194):

[TRADUCTION] «Dans les réactions chimiques, et sans doute aussi dans les interactions physiques, ce sont habituellement les groupes fonctionnels, comme on dit, ou groupes caractéristiques qui importent ...»

Traitant des «conclusions relatives à la prédiction», le juge Graham a dit (aux pp. 192 et 193):

[TRADUCTION] (1) La première chose à prendre en considération est l'interprétation de la revendication et si, comme en l'espèce, la revendication vise une vaste famille de substances chimiques comme telle, c'est d'abord en tenant compte de cette situation qu'il faut appliquer le critère. S'il est démontré que certaines substances comprises dans la revendication n'ont pas d'utilité, la revendication est fautive, à l'exception peut-être d'un cas *de minimis* où il n'y a que de rares exceptions, comme celui que le juge Maugham avait à l'esprit dans *I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289, à la p. 323, ligne 14 ...

(2) Du point de vue du public et des brevetés, il est souhaitable que des recherches se poursuivent dans le

fields, as the case may be, should continue. In the drug field in particular research is very expensive and the number of "winners" found is only a minute proportion of those synthesized and tested. Once a winner is found, however, it is very common also to find that bodies more or less closely related to it have the same or even greater activity. Here, for example, trifluoperazine is some five times more active than chlorpromazine, and fluphenazine some twenty times more active than chlorpromazine. All are phenothiazine derivatives, all substituted in the "2" position, trifluoperazine and fluphenazine having the new -CF₃ substitution rather than the -Cl substitution of chlorpromazine, and therefore falling within claim 1. . . . Unless, therefore, the original inventor of the -CF₃ substitution can properly be given reasonably broad cover, it is likely that soon after others hear of his success similar bodies will be made by others having as good or better activity. Unless he can control such activities, any reward he may obtain for his invention and research is likely to be of little value.

I fully agree with those observations. As to paragraph 1, the inutility of some of the substances covered by the claim was the reason for which it was found invalid in *Société des usines chimiques Rhône-Poulenc v. Jules R. Gilbert Ltd.*⁵ It is important to note that while the substances without utility had not been tested, the true cause of the invalidity was the fact that they were without utility, not that they had not been tested before the patent was applied for. As to paragraph 2, I find it in line with the observations made in the judgment of this Court in *Burton Parsons v. Hewlett-Packard, supra*, (at pp. 564-5). After a third paragraph which is of no relevance because it deals with compulsory licenses for drug patents, Graham J. said (at p. 193):

Where, then, is the line to be drawn between a claim which goes beyond the consideration and one which equiparates with it? In my judgment this line was drawn properly by Sir Lionel when he very helpfully stated in the words quoted above that it depended upon whether or not it was possible to make a sound prediction. If it is

⁵ [1968] S.C.R. 950.

domaine des médicaments ou ailleurs, selon le cas. Dans le domaine des médicaments en particulier, la recherche est très coûteuse et le nombre de «découvertes» ne constitue qu'une infime proportion de ce qui est synthétisé et testé. Lorsqu'on réalise une «découverte» cependant, il est très fréquent de voir que des substances qui en sont plus ou moins proches parentes sont tout aussi actives ou le sont même davantage. Ici, par exemple, la trifluopérazine est à peu près cinq fois plus active que la chlorpromazine, la fluphénazine étant quant à elle environ vingt fois plus active que cette même chlorpromazine. Tous ces produits sont des dérivés de la phénothiazine et sont tous substitués en position «2», la trifluopérazine et la fluphénazine présentant la nouvelle substitution par -CF₃, plutôt que celle par -Cl comme pour la chlorpromazine, ce qui les place donc dans la revendication 1. . . . Donc à moins qu'on ne puisse donner au premier inventeur de la substitution par -CF₃ une protection raisonnablement étendue, il est probable que peu de temps après que d'autres auront entendu parler de son succès, ils fabriqueront des substances analogues ayant une activité aussi bonne ou meilleure. A moins qu'il ne puisse contrôler ces activités, le bénéficiaire qu'il pourra retirer de son invention et de sa recherche aura probablement peu de valeur.

Je suis entièrement d'accord avec ces remarques. Quant au paragraphe 1, si la revendication n'a pas été jugée valide dans l'arrêt *Société des usines chimiques Rhône-Poulenc c. Jules R. Gilbert Ltd.*⁵, c'est à cause de l'inutilité de certaines des substances qu'elle visait. Il importe de noter que bien que les substances inutiles n'aient pas été testées, le véritable motif de la non-validité était qu'elles étaient inutiles, non qu'elles n'avaient pas été testées avant le dépôt de la demande de brevet. Quant au paragraphe 2, je trouve qu'il va dans le sens des remarques faites dans l'arrêt *Burton Parsons c. Hewlett-Packard*, de cette Cour, précité, (aux pp. 564 et 565). A la suite d'un troisième paragraphe qui n'est pas pertinent en l'espèce puisqu'il traite des licences obligatoires pour les brevets de médicaments, le juge Graham a dit (à la p. 193):

[TRADUCTION] Où donc doit-on tracer la ligne entre une revendication qui va au-delà de l'objet et une qui coïncide avec lui? A mon avis, sir Lionel a correctement tracé cette ligne lorsqu'il a fort utilement déclaré, dans les termes cités plus haut, que cela dépend s'il est possible de faire une prédiction valable. S'il est possible

⁵ [1968] R.C.S. 950.

possible for the patentee to make a sound prediction and to frame a claim which does not go beyond the limits within which the prediction remains sound, then he is entitled to do so. Of course, in so doing he takes the risk that a defendant may be able to show that his prediction is unsound or that some bodies falling within the words he has used have no utility or are old or obvious or that some promise he has made in his specification is false in a material respect; but if, when attacked, he survives this risk successfully, then his claim does not go beyond the consideration given by his disclosure, his claim is fairly based on such disclosure in these respects, and is valid.

I have quoted again the passage quoted by the Board because I consider the last sentence of the paragraph of some importance as it does clearly indicate what is meant by a "sound prediction". It cannot mean a certainty since it does not exclude all risk that some of the area covered may prove devoid of utility. It thus appears to me that the test formulated by Graham J. involves just two possible reasons for rejecting claims such as those in issue.

1. There is evidence of lack of utility in respect of some of the area covered;
2. It is not a sound prediction.

In my view the Board did not make any proper finding on that basis and there was no evidence before it on which it could have done so.

As to the first question, there is no problem whatsoever. It was not contended that any of the 126 substances covered did not have utility.

As to the second question, it does not appear to me that the Board really found that the claims in issue did not involve a sound prediction. What is said for rejecting the two claims is as follows:

... In our view an applicant should be able to put forward a claim in generic terms to a group of like substances, all of which need not have been prepared or tested, where it would be reasonably able and sound to make a prediction about the area covered. In some instances that area may be quite broad, in others extremely narrow, depending in large part upon the state of the prior art, in part upon the nature of the invention, and in part upon the extent to which the applicant himself has explored that area. Further, where such exploration is needed, he should have explored the

pour le breveté de faire une prédiction valable et de formuler une revendication qui ne dépasse pas les limites à l'intérieur desquelles la prédiction demeure valable, il en a alors le droit. Bien sûr, en agissant ainsi il prend le risque qu'un défendeur soit en mesure de démontrer que sa prédiction n'est pas valable ou que certains corps compris dans les termes qu'il a utilisés sont inutiles ou anciens ou évidents ou qu'une promesse quelconque qu'il a faite dans son mémoire descriptif est fautive sous un aspect important; mais si, devant une contestation, il échappe à ce risque, sa revendication ne va pas au-delà de l'objet révélé par la divulgation, elle est honnêtement fondée sur celle-ci sous cet aspect et elle est valide.

Si j'ai cité de nouveau le passage cité par la Commission, c'est que je suis d'avis que la dernière phrase est importante parce qu'elle indique clairement ce que l'on entend par «prédiction valable». Il ne peut s'agir d'une certitude puisqu'elle n'exclut pas tout risque qu'une partie du domaine visé puisse se révéler inutile. Le critère formulé par le juge Graham me paraît donc présenter seulement deux motifs possibles pour rejeter des revendications comme celles en litige.

1. Il y a preuve de l'inutilité d'une partie du domaine visé;
2. Ce n'est pas une prédiction valable.

A mon avis, la Commission n'a pas formulé de conclusion sur cette base et elle ne disposait d'aucune preuve qui lui aurait permis de le faire.

Quant à la première question, il n'y a absolument aucun problème. On n'a pas prétendu qu'une seule des 126 substances visées était inutile.

Quant à la seconde question, la Commission ne paraît pas avoir vraiment conclu que les revendications en litige ne comportaient pas de prédiction valable. Voici ce qu'elle a dit pour les rejeter:

[TRADUCTION] « ... A notre avis un demandeur doit pouvoir revendiquer en termes génériques un groupe de substances semblables, sans qu'il soit nécessaire qu'elles aient toutes été préparées ou testées, lorsqu'il est raisonnablement possible de faire une prédiction valable pour ce domaine. Dans certains cas le domaine peut être assez vaste, dans d'autres, très restreint. Cela dépend dans une large mesure de l'état antérieur de l'art, en partie de la nature de l'invention, et en partie de l'étendue du domaine que le demandeur lui-même a explorée. De plus, lorsque pareille exploration est nécessaire, il doit

area before he has filed his application for patent. Otherwise the invention was speculative when filed, and only completed subsequently.

In applying that principle to the application before us, we have no hesitation in recommending that the refusal of claim 9 in its present form be affirmed. It is extremely broad, covers a vast number of compounds, and we think it goes beyond the area of reasonable prediction. The compounds covered by it are all new, and we are not satisfied that there specific examples are adequate support for the breadth of the claim. . . .

Claim 16 is too broad for different reasons. By listing in it specific compounds the applicant purports to have invented those specific compounds. The evidence is that he had prepared and described in any detail only three of them. It is in fact a claim to something which had not yet been invented. Given time a chemist or anyone versed in chemical nomenclature could name all compounds coming within the scope of any broad genus. Such "graphite on cellulose" or theoretical invention engineering on paper does not, in our view, warrant a patent, and for that reason we recommend that it be rejected. Only by restriction to the three compounds actually prepared should that claim be considered allowable.

It will be noted that with respect to claim 9 all that is said to reject it as not being based on a sound prediction is: "We are not satisfied that three specific examples are adequate support for the breadth of the claim". On what basis is it so? The Board gives absolutely no indication. If a refusal can be justified on that basis, the right of appeal conferred by s. 44 of the *Patent Act* is useless in such cases.

44. Every person who has failed to obtain a patent by reason of a refusal or objection of the Commissioner to grant it may, at any time within six months after notice as provided for in sections 42 and 43 has been mailed, appeal from the decision of the Commissioner to the Federal Court and that Court has exclusive jurisdiction to hear and determine such appeal.

Although the report of the Board is quite lengthy, in the end with respect to claim 9 all it says after stating the principle with which I agree, is that a claim has to be restricted to the area of sound prediction and "we are not satisfied that three specific examples are adequate". As to why

avoir exploré le domaine avant de déposer sa demande de brevet. Sinon l'invention était spéculative au moment du dépôt et n'a été complétée que subséquentement.

Appliquant ce principe à la demande en l'espèce, nous n'avons aucune hésitation à recommander que le rejet de la revendication 9 dans sa forme actuelle soit confirmé. Elle est extrêmement générale, vise un nombre important de composés, et nous sommes d'avis qu'elle va au-delà de la prédiction raisonnable. Tous les composés qu'elle vise sont nouveaux et nous ne sommes pas convaincus que trois exemples spécifiques soient suffisants pour justifier l'étendue de la revendication . . .

C'est pour des raisons différentes que la revendication 16 est trop générale. En y énumérant des composés spécifiques la demanderesse prétend les avoir inventés. La preuve démontre qu'elle n'en a préparé et décrit en détails que trois seulement. Il s'agit en fait d'une revendication de quelque chose qui n'a pas encore été inventé. Si on lui en donne le temps, un chimiste ou n'importe qui versé en nomenclature chimique peut nommer tous les composés compris dans n'importe quel genre. Pareil «graphite sur cellulose» ou invention théorique sur papier ne mérite pas, à notre avis, un brevet, et c'est pourquoi nous en recommandons le rejet. Seule la revendication restreinte aux trois composés réellement préparés doit être considérée acceptable.

Notons que tout ce qui est dit pour rejeter la revendication 9 parce qu'elle ne serait pas fondée sur une prédiction valable est ceci: «Nous ne sommes pas convaincus que trois exemples spécifiques soient suffisants pour justifier l'étendue de la revendication». Pourquoi en serait-il ainsi? La Commission ne donne absolument aucune indication. S'il est possible de justifier ainsi un refus, le droit d'appel que confère l'art. 44 de la *Loi sur les brevets* est inutile en pareils cas.

44. Quiconque n'a pas réussi à obtenir un brevet en raison du refus ou de l'opposition du commissaire peut, à tout moment dans les six mois qui suivent l'envoi postal de l'avis, conformément aux articles 42 et 43, interjeter appel de la décision du commissaire à la Cour fédérale, et cette cour a juridiction exclusive pour entendre et décider cet appel.

Quoique le rapport de la Commission soit très long, en définitive tout ce qu'il dit au sujet de la revendication 9, après avoir énoncé le principe avec lequel je suis d'accord, c'est qu'une revendication doit se limiter à l'étendue de la prédiction valable et que «nous ne sommes pas convaincus que

three is not enough nothing is said. In my view this is to give no reason at all in a matter which is not of speculation but of exact science. We are no longer in the days when the architecture of chemical compounds was a mystery. By means of modern techniques, chemists are now able to map out in detail the exact disposition of every atom in very complex molecules. It, therefore, becomes possible to ascertain, as was done in *Olin Mathieson*, the exact position of a given radical and also to relate this position to a specific activity. It thus becomes possible to predict the utility of a substance including such radical. As this is a matter of general knowledge among scientists, it will be readily apparent to a competent person that if a patent covers only a few of the substances which yield the desired result, all he has to do is to prepare another which will have the same properties. The report of the Board indicates that it is aware of this. However, it gives no indication of the reasons for which it was not satisfied of the soundness of the prediction of utility for the whole area covered by claim 9. Evidence had been submitted in the form of affidavits based on scientific principles, it does not take issue with those principles, it just says: "We are not satisfied that this is adequate". In my view this is insufficient because, if accepted, it makes the right of appeal illusory. In this respect it is important to note that s. 42 of the *Patent Act* reads:

42. Whenever the Commissioner is satisfied that the applicant is not by law entitled to be granted a patent he shall refuse the application and, by registered letter addressed to the applicant or his registered agent, notify the applicant of such refusal and of the ground or reason therefor.

I have underlined by law to stress that this is not a matter of discretion: the Commissioner has to justify any refusal. As Duff C.J. said in *Vanity Fair Silk Mills v. Commissioner of Patents*⁶ (at p. 246):

⁶ [1939] S. C. R. 245.

trois exemples spécifiques soient suffisants». Rien ne dit pourquoi trois ne suffisent pas. A mon avis, c'est là ne donner aucune raison dans un domaine qui n'en est pas un de spéculation mais de science exacte. Nous ne sommes plus à l'époque où l'architecture des composés chimiques était un mystère. Grâce aux techniques modernes, les chimistes sont aujourd'hui capables de déterminer exactement la disposition de tous les atomes dans des molécules très complexes. Il devient donc possible de préciser, comme cela a été fait dans *Olin Mathieson*, la position exacte d'un radical donné, et de relier cette position à une activité particulière. Il devient alors aussi possible de prévoir l'utilité d'une substance renfermant un tel radical. Comme il s'agit-là d'une question de connaissance générale chez les savants, une personne compétente se rendra facilement compte que si un brevet ne vise que quelques-unes des substances qui produisent le résultat désiré, elle n'a qu'à en préparer une autre qui aura les mêmes propriétés. Le rapport de la Commission indique qu'elle est consciente de cela. Cependant elle ne donne aucune indication des motifs pour lesquels elle n'était pas convaincue de la validité de la prédiction d'utilité du champ entier visé par la revendication 9. Une preuve sous forme d'affidavits fondés sur des principes scientifiques a été soumise, elle ne conteste pas ces principes, mais dit seulement: «Nous ne sommes pas convaincus que cela soit suffisant». A mon avis, cela ne suffit pas, car si on l'acceptait, le droit d'appel deviendrait illusoire. A cet égard, il importe de noter que le texte de l'art. 42 de la *Loi sur les brevets* est le suivant:

42. Chaque fois que le commissaire s'est assuré que le demandeur n'est pas en droit à obtenir la concession d'un brevet, il doit rejeter la demande et, par lettre recommandée, adressée au demandeur ou à son agent enregistré, notifier à ce demandeur le rejet de la demande, ainsi que les motifs ou raisons du rejet.

J'ai souligné en droit pour faire ressortir que ce n'est pas une question de discrétion: le commissaire doit justifier tout refus. Comme l'a déclaré le juge en chef Duff dans l'arrêt *Vanity Fair Silk Mills c. Commissaire des brevets*⁶ (à la p. 246):

⁶ [1939] R.C.S. 245.

No doubt the Commissioner of Patents ought not to refuse an application for a patent unless it is clearly without substantial foundation. . . .

The importance of an adequate statement of the reasons for an administrative decision subject to appeal is underscored by the judgment in *Pfizer Company Limited v. Deputy Minister of National Revenue*⁷. In that case, the question was as to the meaning of the word "derivative" as applied to antibiotics. The Tariff Board had held that the word was not to be taken in its primary meaning of "a thing obtained from another", but that it included "a chemical substance that is so related structurally to another substance as to be theoretically derivable from it even when not so obtainable in practice". To reach this conclusion they had considered a number of publications on the strength of which they had gone so far as to find, contrary to the evidence of competent chemists, that there had been actual derivation. Because the publications relied on were mentioned, it was possible on the appeal to find that the Board had been misled by publications of doubtful authority. In the present case, the Board's decision leaves the Court completely in the dark respecting the reasons for which they were not satisfied that what the inventors claimed did meet the test for a sound prediction.

In *Canadian Pacific Limited v. City of Montreal*⁸ this Court was unanimous in saying (at pp. 726-7):

It is therefore clear that the valuation made by the Board of revision rested solely on the assessment by its members of the various relevant factors, without any mathematical basis of calculation. It is true that the Charter of the City of Montreal does not expressly oblige the Board of revision to give such information, but ss. 873 and 874 of the Charter provide for a right of appeal to the Provincial Court, which must decide on the record compiled before the Board of revision without further evidence . . .

. . . the decision of the Board or revision does not indicate how the value set was arrived at from the

[TRANSLATION] «Il ne fait aucun doute que le commissaire des brevets ne doit pas rejeter une demande de brevet à moins qu'elle ne soit clairement dépourvue de fondement valable . . .»

L'arrêt *Pfizer Company Limited c. Sous-ministre du Revenu national*⁷ souligne l'importance d'un énoncé suffisant des motifs d'une décision administrative susceptible d'appel. Le litige portait sur le sens du terme «dérivé» appliqué aux antibiotiques. La Commission du tarif avait décidé que ce terme ne devait pas être pris dans son sens premier d'«une chose obtenue à partir d'une autre», mais comprenait [TRANSLATION] «une substance chimique dont la structure est tellement semblable à celle d'une autre substance qu'elle pourrait théoriquement être obtenue à partir de celle-ci même s'il n'est pas possible de le faire en pratique». Pour en arriver à cette conclusion, elle avait examiné plusieurs publications à partir desquelles elle était allée jusqu'à conclure, contrairement aux témoignages de chimistes compétents, qu'il y avait eu réellement dérivation. Parce que les publications sur lesquelles elle s'était appuyée étaient mentionnées, il a été possible en appel de conclure que la Commission avait été induite en erreur par des publications dont l'autorité était douteuse. En l'espèce, la décision de la Commission laisse la Cour dans l'obscurité complète quant aux motifs pour lesquels elle n'est pas convaincue que ce que revendiquent les inventeurs répond au critère de la prédiction valable.

Dans l'arrêt *Canadien Pacifique Limitée c. Ville de Montréal*⁸, cette Cour a unanimement déclaré (aux pp. 726 et 727):

On voit donc que l'évaluation fixée par le Bureau de revision repose uniquement sur l'appréciation par ses membres des différents facteurs pertinents sans aucune base mathématique de calcul. Il est vrai que la Charte de la Ville n'oblige pas explicitement le Bureau de revision à fournir ce renseignement, mais aux art. 873 et 874 elle accorde un droit d'appel à la Cour provinciale qui doit décider, sans enquête, sur le dossier constitué devant le Bureau de revision. . . .

. . . la décision du Bureau de revision ne fait pas voir comment il en est venu à la valeur fixée en partant des

⁷ [1977] 1 S.C.R. 456.

⁸ [1978] 2 S.C.R. 719.

⁷ [1977] 1 R.C.S. 456.

⁸ [1978] 2 R.C.S. 719.

information provided in the evidence. Its valuation cannot therefore stand up against figures arrived at mathematically on proven bases, and by the only precise method submitted to the Court

In *Northwestern Utilities Limited v. City of Edmonton*⁹, a unanimous judgment of this Court dated October 3, 1978, one reads:

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 . . . must fail.

With respect to claim 16 the ultimate conclusion appears to indicate that prediction was completely rejected as a possible basis for that claim. It is hardly necessary to point out how serious it would be in the field of patents for chemical substances to reject practically all possibility of claiming protection on the basis of sound prediction of utility. The Board say that they agree with the views of Graham J. in that respect. However, they appear to me to reach exactly the opposite result. Graham J. found valid the claim based on sound prediction. In the instant case, the Board, in spite of a complete absence of any evidence of unsoundness of the prediction, deny the claims and would in the end limit them to the area of *proved utility* instead of allowing them to the extent of *predicted utility*. In my view this is contrary to s. 42 of the *Patent Act*.

Under that section the Commissioner is instructed to refuse the patent when "satisfied that the applicant is not by law entitled" to it. Here what he has said in approving the decision of the Board is in effect "I am not satisfied you are entitled to it". In my opinion the Commissioner cannot refuse a patent because the inventor has not fully tested and proved it in all its claimed applications. This is what he has done in this case by refusing to allow claims 9 and 16 unless restricted to what had been

⁹ [1979] 1 S.C.R. 684.

données fournies par la preuve, son évaluation ne saurait donc tenir en face de chiffres établis mathématiquement sur des bases prouvées et d'après la seule méthode précise qui ait été soumise au tribunal.

Dans *Northwestern Utilities Limited c. Ville d'Edmonton*⁹, un arrêt unanime de cette Cour, en date du 3 octobre 1978, on peut lire:

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^{er} octobre 1975. Cet argument . . . ne peut donc être retenu.

Quant à la revendication 16, la conclusion définitive paraît indiquer que l'on a totalement rejeté la prédiction comme fondement possible de la revendication. Il n'est guère nécessaire de souligner combien il serait grave dans le domaine des brevets visant des substances chimiques de rejeter pratiquement toute possibilité de revendiquer une protection fondée sur une prédiction valable d'utilité. La Commission dit partager les opinions du juge Graham à cet égard. Cependant, elle me paraît arriver exactement au résultat contraire. Le juge Graham a conclu à la validité de la revendication fondée sur une prédiction valable. Dans la présente espèce, la Commission, malgré l'absence totale de preuve que la prédiction n'est pas valable, rejette les revendications et en définitive les limite au champ d'*utilité prouvée* plutôt que de les accueillir dans la mesure de l'*utilité prédite*. A mon avis, cela est contraire à l'art. 42 de la *Loi sur les brevets*.

En vertu de cet article, le commissaire doit refuser le brevet quand il «s'est assuré que le demandeur n'est pas fondé en droit» à l'obtenir. Ce qu'il a dit en l'espèce en approuvant la décision de la Commission est en fait «je ne suis pas assuré que vous y avez droit». A mon avis, le commissaire ne peut refuser un brevet parce qu'un inventeur n'en a pas testé et prouvé complètement tous les usages revendiqués. C'est ce qu'il a fait ici en refusant d'accueillir les revendications 9 et 16 dans la

⁹ [1979] 1 R.C.S. 684.

tested and proved before the application was filed. If the inventors have claimed more than what they have invented and included substances which are devoid of utility, their claims will be open to attack. But in order to succeed, such attack will have to be supported by evidence of lack of utility. At present there is no such evidence and there is no evidence that the prediction of utility for every compound named is not sound and reasonable.

The report of the Patent Appeal Board was incorporated in the decision of the Commissioner, being set forth at length following the formal heading. Its conclusion was: "For the reasons given we recommend that the rejection of claims 9 and 16 in their present form be affirmed". Then, the Commissioner wrote above his signature:

I have weighed the findings of the Patent Appeal Board and concur with its recommendations. If the applicant contemplates appealing this determination, he must commence such action within six months of this date (vide the *Patent Act*, Section 44).

Thus it is clear that the Patent Appeal Board report is part of the Commissioner's decision and the problem with which the Court was faced concerning some unsigned marginal comments in *Eli Lilly & Co. v. S & U Chemicals*¹⁰ does not arise. It is equally clear that the Patent Appeal Board was only reporting with a recommendation to the Commissioner who alone made the decision. It was not making the decision like the board referred to in *Reg. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*¹¹. In the scheme promulgated under prerogative powers whereby that board was established, it was provided: "The board will be entirely responsible for deciding what compensation should be paid in individual cases and their decisions will not be subject to appeal or to ministerial review"

mesure où elles vont au-delà de ce qui a été testé et prouvé avant le dépôt de la demande. Si les inventeurs ont revendiqué plus que ce qu'ils ont inventé et inclus des substances dépourvues d'utilité, leurs revendications pourront être contestées. Mais pour que cette contestation réussisse, elle devra s'appuyer sur une preuve d'inutilité. Pour l'instant, une telle preuve n'existe pas et il n'y a aucune preuve que la prédiction d'utilité pour chaque composé mentionné n'est pas valable et raisonnable.

Le rapport de la Commission d'appel des brevets a été incorporé à la décision du commissaire, étant cité au long à la suite de l'en-tête officiel. La conclusion en est celle-ci: [TRADUCTION] «Pour les motifs qui précèdent nous recommandons que le rejet des revendications 9 et 16 dans leur forme actuelle soit confirmé». Puis, le commissaire a écrit avant d'apposer sa signature:

[TRADUCTION] «J'ai pesé les conclusions de la Commission d'appel des brevets et je souscris à ses recommandations. Si le demandeur envisage d'interjeter appel de cette décision, il doit intenter cette procédure dans les six mois de cette date (voir l'article 44 de la Loi sur les brevets).

Il est donc clair que le rapport de la Commission d'appel des brevets fait partie de la décision du commissaire et que le problème auquel la Cour faisait face concernant certaines remarques en marge non signées dans *Eli Lilly & Co. c. S & U Chemicals*¹⁰ ne se pose pas. Il est tout aussi clair que la Commission d'appel des brevets a simplement présenté au commissaire qui seul a rendu la décision, un rapport assorti d'une recommandation. Elle n'a pas rendu la décision comme c'était le cas de la commission mentionnée dans *Reg. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain*¹¹. Dans le plan promulgué en vertu de la prérogative par lequel cette commission-là était créée, il était prévu: [TRADUCTION] «La commission est totalement responsable de la décision sur l'indemnité à verser dans chaque cas et ses décisions ne sont pas susceptibles d'appel ni de révision par le ministre . . .»

¹⁰ [1977] 1 S.C.R. 536.

¹¹ [1967] 2 Q.B. 864.

¹⁰ [1977] 1 R.C.S. 536.

¹¹ [1967] 2 Q.B. 864.

I would allow the appeal with costs in this Court and in the Court of Appeal, reverse the judgment of the Federal Court of Appeal, allow the appeal from the decision of the Commissioner of Patents and direct him to issue to the appellant on its application serial number: 095,945 a patent including claims 9 and 16.

The judgment of Martland and Dickson JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal which dismissed an appeal by the appellant from the respondent's refusal to grant a patent in respect of Claims 9 and 16 contained in the appellant's application for a patent.

The application was for letters patent for an invention made by Aubert Yaucher Coran and Joseph Edward Kerwood entitled "Inhibiting Premature Vulcanization of Diene Rubbers". The invention relates to new chemical substances useful in the production of vulcanized rubber as inhibitors of premature vulcanization of diene rubbers.

The specification of the application disclosed that the inventors had discovered a class of chemical compounds (specifically sulfenimides) having these valuable properties, gave the common formula for the nucleus of the substances and described various radicals which could be used in the class. The specification described the preparation of the new compounds generally by formula and described the preparation of three representative compounds falling within the scope of the invention. The claims were amended from time to time in light of various objections raised by the Examiner reviewing such amendments to their form but as of April 9, 1974, contained claims 9 and 16 which are the subject of this appeal. Claim 16 is directed to a single genus defined by reference to 126 species and claim 9 covers many more species in its various combinations. Each of the 126 species referred to in claim 16 is specifically referred to in the disclosure of the application.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, d'accueillir l'appel de la décision du commissaire des brevets et de lui enjoindre de délivrer à l'appelante, aux termes de sa demande, numéro d'ordre 095,945, un brevet comprenant les revendications 9 et 16.

Le jugement des juges Martland et Dickson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Ce pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a rejeté un appel formé par l'appelante contre le refus de l'intimé d'accorder un brevet quant aux revendications 9 et 16 contenues dans la demande de brevet de l'appelante.

La demande vise à obtenir un brevet pour une invention réalisée par Aubert Yaucher Coran et Joseph Edward Kerwood, intitulée [TRADUCTION] «Inhibition de la vulcanisation prématurée des caoutchoucs diéniques». L'invention porte sur de nouvelles substances chimiques, utiles dans la production de caoutchouc vulcanisé en tant qu'inhibiteurs de la vulcanisation prématurée des caoutchoucs diéniques.

Le mémoire descriptif de la demande révèle que les inventeurs ont découvert une famille de composés chimiques (à savoir les sulfénimides) possédant ces précieuses propriétés, donne la formule générale pour le noyau des substances, et décrit divers radicaux qui peuvent être utilisés dans cette famille. Le mémoire descriptif présente la préparation des nouveaux composés, généralement à l'aide de formules, et donne la préparation de trois composés représentatifs se situant dans le cadre de l'invention. Les revendications ont été amendées à l'occasion pour tenir compte de différentes oppositions soulevées par l'examineur qui en étudiait la forme; le 9 avril 1974, elles comprenaient les revendications 9 et 16 qui font l'objet du présent pourvoi. La revendication 16 concerne un seul genre défini par référence à 126 produits et la revendication 9 vise de nombreux autres produits dans ses diverses combinaisons. La divulgation de la demande mentionne spécifiquement les produits auxquels la revendication 16 fait référence.

On April 9, 1974, the Examiner in the Patent Office refused Claims 9 and 16 for the following reasons:

These product claims are much too broad in view of the disclosure which only discloses the preparation of three of the compounds being claimed.

Product claim 16 is directed to 126 species altogether; they are just recited from the disclosure. As previously mentioned only the preparation of three of these species is exemplified and have a physical constant (melting point) and elemental analyses (for two species only). There is no way of proving that all these species have been prepared for there are no methods of preparation, physical constants and/or elemental analyses results given. Claims must be adequately supported by the disclosure (Rule 25 under the Patent Act) and when 126 species are being claimed in the broad product claim, the specific disclosure of the preparation of three species only is insufficient. The invention claimed is far from being fully described and hence this is contrary to Rule 25 under the Patent Act. The exemplification of three compounds is certainly not sufficient to support the vast expanse of subject matter covered by these claims and does not entitle the applicant to monopolize the large number of compounds which are covered by these claims. In order to sustain claims to a broad group of compounds, the specification must illustrate with reasonable certainty that all members of the group are capable of being prepared by the disclosed process of preparation and have the same utility (inhibiting premature vulcanization) upon which their patentability is based. Certainly broad product claims must be adequately supported by a sufficient number of examples. A specific product or species, which is not specifically described and exemplified in the specification, may not be claimed. Product claims 9 and 16 must be restricted in scope to that which is adequately supported by the disclosure.

The appellant applied for a review of the Examiner's action by the Commissioner. The matter was referred by the Commissioner to a Patent Appeal Board constituted by him, which was required to report to him. There were submitted to the Board affidavits by two employees of the appellant, and a hearing took place at which the appellant was represented.

Le 9 avril 1974, l'examinateur du bureau des brevets a rejeté les revendications 9 et 16 pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] Ces revendications de produits sont beaucoup trop générales compte tenu de la divulgation qui révèle la préparation de trois seulement des composés revendiqués.

La revendication 16 porte sur 126 produits au total; l'énumération en est simplement tirée de la divulgation. Comme on l'a mentionné précédemment, la préparation de trois seulement de ces produits est explicitée avec une constante physique (point de fusion) et des résultats d'analyse élémentaire (pour deux produits seulement). Il est impossible de prouver que tous ces produits ont été préparés, car ni les méthodes de préparation, ni les constantes physiques ni les résultats d'analyse élémentaire ne sont donnés. La divulgation doit pleinement étayer la revendication (règle 25 adoptée en vertu de la Loi sur les brevets) et lorsqu'une revendication générale de produits revendique 126 produits, la divulgation spécifique de la préparation de trois produits seulement est insuffisante. L'invention revendiquée est loin d'être complètement décrite et cela est en conséquence contraire à la règle 25 adoptée en vertu de la Loi sur les brevets. La préparation de trois composés n'est certainement pas suffisante pour justifier le vaste domaine visé par ces revendications et ne donne pas à la demanderesse le droit de monopoliser le grand nombre de composés qu'elles englobent. Pour revendiquer une large gamme de composés, le mémoire descriptif doit montrer avec une certitude raisonnable que la méthode de préparation divulguée permet de préparer tous les membres du groupe et que ceux-ci ont la même caractéristique (inhiber la vulcanisation prématurée) qui les rend brevetables. Il ne fait aucun doute que des revendications générales de produits doivent s'appuyer pleinement sur un nombre suffisant d'exemples. Un produit ou une espèce donnée ne peuvent être revendiqués s'ils ne sont décrits et explicités spécifiquement dans le mémoire descriptif. L'étendue des revendications de produits 9 et 16 doit se restreindre à ce que la divulgation appuie pleinement.

L'appelante a demandé une révision de la décision de l'examinateur par le commissaire. Celui-ci a référé l'affaire à une commission d'appel des brevets qu'il a constituée et qui devait lui faire rapport. Deux employés de l'appelante ont soumis des affidavits à la Commission et une audition a eu lieu à laquelle l'appelante était représentée.

The Board submitted to the Commissioner a full report which included the consideration of a number of relevant authorities. It stated the issue to be considered in the following terms:

In the final rejection two sets of claims (1-8 and 9 & 16) were refused, but the examiner subsequently withdrew his objections to claims 1-8. Consequently the Board need consider only the refusal of claims 9 & 16. The reasons for their rejection were quite unrelated to the objections that had been made to claims 1-8, and there is no necessity for reviewing either the reasons for refusal of claims 1-8, or why those objections were subsequently withdrawn.

Claims 9 and 16 were rejected under Section 36 of the Patent Act and Rule 25 on the grounds that they are too broad, covering subject matter going beyond what was invented. In them the applicant has claimed certain chemical compounds to be used as rubber vulcanization agents. The record indicates that the applicant actually prepared only three of these compounds before the application was filed (others were prepared later), but his claims cover many compounds, and specifically recite 126 species. What the Board must determine is whether the applicant is entitled to claim the invention in such broad scope.

The Board cited the Examiner's reasons for refusing Claims 9 and 16, and then reviewed the written submission of the appellant. It considered relevant authorities cited by the appellant. The Board then said:

To the jurisprudence relied upon by the applicant we add the recent findings of the Supreme Court of Canada in *Burton Parsons Chemicals v. Hewlett-Packard*, [1976] 1 S.C.R. 555. In considering whether the claims of Burton Parsons were broader than the invention, Mr. Justice Pigeon stressed that:

While the construction of a patent is for the Court, like that of any other legal document, it is however to be done on the basis that the addressee is a man skilled in the art, and the knowledge such a man is expected to possess is to be taken into consideration (p. 563).

and further

The evidence makes it clear that this was obvious to any person skilled in the art because the characteristics of suitable emulsions and of suitable salts were well known (p. 564).

La Commission a remis au commissaire un rapport complet qui comprend l'examen de plusieurs décisions pertinentes. Elle a posé le problème à examiner dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Dans le rejet définitif, deux groupes de revendications (1 à 8) et 9 et 16)) ont été rejetés, mais l'examinateur a subséquemment retiré son opposition aux revendications 1 à 8. La Commission n'a donc à examiner que le rejet des revendications 9 et 16. Les raisons de leur rejet sont entièrement différentes de l'opposition qui avait été formulée contre les revendications 1 à 8 et il n'est nécessaire d'examiner ni les raisons du rejet des revendications 1 à 8 ni pourquoi cette opposition a subséquemment été retirée.

Les revendications 9 et 16 ont été rejetées en vertu de l'article 36 de la Loi sur les brevets et de la règle 25 parce que trop générales, visant un domaine qui va au-delà de ce qui a été inventé. La demanderesse y a revendiqué certains composés chimiques devant être utilisés comme agents de vulcanisation du caoutchouc. Le dossier indique que la demanderesse n'a préparé que trois de ces composés avant le dépôt de la demande (d'autres ont été préparés plus tard), mais ses revendications visent de nombreux composés, et énumèrent spécifiquement 126 produits. Ce que la Commission doit décider est si la demanderesse a le droit de revendiquer une invention aussi générale.

La Commission a cité les motifs qu'a invoqués l'examinateur pour rejeter les revendications 9 et 16, puis a examiné l'exposé écrit de l'appelante. Elle a examiné les décisions pertinentes citées par celle-ci. Ensuite la Commission a dit:

[TRADUCTION] A la jurisprudence sur laquelle l'appelante s'appuie nous ajoutons l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *Burton Parsons Chemicals c. Hewlett-Packard*, [1976] 1 R.C.S. 555. En examinant si les revendications de Burton Parsons étaient plus larges que l'invention, M. le juge Pigeon a souligné ce qui suit:

Même si la Cour doit interpréter un brevet comme tout autre document juridique, cette interprétation doit se faire en tenant compte du fait que le destinataire est un homme de l'art, et en tenant compte également du savoir que cet homme est censé posséder (p. 563).

puis plus loin

Il appert de la preuve que cela était manifeste pour tout homme de l'art parce que les propriétés des émulsions et des sels appropriés étaient bien connues (p. 564).

From this it is clear that due consideration must be given to what persons skilled in the art would take from a disclosure. We use the word "persons" in the plural advisedly. Experts have been known to reach divergent conclusions. The reports of patent cases are replete with such conflicts, and it may well be imprudent to lean too heavily upon the opinions of any one, or even of several "skilled persons". It is necessary to assess what would be the views of skilled persons "generally". Where there was just such a conflict of opinion among experts (*Travers Investment v. Union Carbide*, [1965] 2 Ex. C.R. 126 at 143), Mr. Justice Gibson stated:

The experts can only weigh the probabilities based on their training and experience and make their best educated guesses, but the Court is left with the usual legal standard of proof, namely, more probable than not, or as it is sometimes put, the preponderance of believable evidence.

We come to the conclusion that the disclosure provides sufficient direction so that a skilled chemist could prepare the compounds using methods previously known in the art. We also recognize that the disclosure has mentioned all the compounds covered by claim 16. The Board is left, however, with a more difficult problem, one of assessing whether the rejected claims are too broad in the sense that they cover more than the invention made. We are concerned about such issues as "speculative claiming", and "paper inventions". Section 36 is satisfied in that the applicant has fully described something, but is it his invention which he has described? What we must now determine is whether the applicant completed the invention in sufficient detail that it can be fairly said that he invented all the compounds of the two claims.

The objection that a claim is too broad because it covers unknown and uncharted areas where the applicability of the invention is unpredictable, and further inventive experiments would be needed, arises most frequently in the chemical arts, because as has been recognized "There is no prevision in chemistry" (*Chipman Chemicals v. Fairview Chemical*, [1932] Ex. C.R. 107 at 115). While that may be an overstatement, nevertheless it indicates the special caution to be exercised when extrapolating in the chemical arts. Since claims are defective if they are speculative, there are important limitations upon an inventor's right to claim a generalization from his disclosure. We now turn to the jurisprudence which examines such issues.

Il en ressort clairement qu'il faut tenir compte de ce que des personnes versées dans l'art comprendraient de la divulgation. C'est délibérément que nous employons le terme «personnes» au pluriel. On a déjà vu des experts arriver à des conclusions divergentes. Les recueils de décisions en matière de brevet sont remplis de conflits de ce genre et il peut bien être imprudent de trop s'appuyer sur les opinions d'une, ou même de plusieurs «personnes expérimentées». Il faut établir quelles seraient les opinions de personnes expérimentées «en général». Dans un cas où il y avait pareil conflit d'opinions entre experts (*Travers Investment c. Union Carbide*, [1965] 2 R.C.É. 126 à la p. 143), M. le juge Gibson a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Les experts ne peuvent que peser les probabilités en fonction de leur formation et de leur expérience et avancer leurs hypothèses les plus éclairées, mais c'est la règle de preuve habituelle que la Cour doit appliquer, soit, la balance des probabilités, ou, comme on dit parfois, la prépondérance de la preuve digne de foi.

Nous en venons à la conclusion que la divulgation fournit des instructions suffisantes pour qu'un chimiste expérimenté prépare les composés en utilisant des méthodes antérieurement connues dans ce domaine. Nous reconnaissons aussi que la divulgation a mentionné tous les composés visés par la revendication 16. Il reste à la Commission à résoudre un problème plus difficile, celui de déterminer si les revendications rejetées sont trop générales en ce sens qu'elles visent plus que l'invention réalisée. Nous songeons à des questions comme «les revendications spéculatives» et «les inventions sur papier». La demanderesse, en décrivant complètement quelque chose, s'est conformée à l'exigence de l'article 36, mais est-ce son invention qu'elle a décrite? Nous devons maintenant décider si la demanderesse a complété l'invention avec assez de détails pour qu'on puisse honnêtement dire qu'elle a inventé tous les composés visés par les deux revendications.

L'objection qu'une revendication est trop générale parce qu'elle vise des domaines inconnus et inexplorés où l'applicabilité de l'invention est imprévisible et où de nouvelles expériences créatrices seraient nécessaires, se rencontre le plus souvent dans les arts chimiques, parce que, comme on l'a reconnu, «il n'y a pas de prévision en chimie». (*Chipman Chemicals c. Fairview Chemical*, [1932] R.C.É. 107 à la p. 115). Bien qu'il puisse s'agir d'une exagération, cela indique que l'extrapolation dans les arts chimiques exige une prudence particulière. Puisque les revendications spéculatives sont imparfaites, il existe d'importantes limites au droit d'un inventeur de revendiquer une généralisation à partir de sa divulgation. Passons maintenant à la jurisprudence qui traite de ces questions.

In *Hoechst v. Gilbert*, [1966] S.C.R. 189, a chemical case where certain drugs were claimed, the Supreme Court of Canada has come out (at p. 194) against overclaiming in these terms:

In challenging the validity of the patents in question, counsel for the respondents put his case upon the footing that no one could obtain a valid patent for an unproved and untested hypothesis in an unchartered field. That is what the appellant has tried to do in claim 1 of each of the patents. It has sought to cover, in the words of Thurlow J., "every mathematically conceivable sulphonyl area of the class" and has consequently overclaimed, and, in so doing, invalidated claim 1 in each patent.

The point has also been considered in *Rhône-Poulenc v. Gilbert*, [1968] S.C.R. 950 at 953.

In *Steel Co. of Canada v. Sivaco Wire and Nail*, 11 C.P.R. (2d) 153 at 195, we find the term "mere paper suggestions" applied to patents for inventions which have not been developed.

In *B.V.D. v. Canadian Celanese*, [1936] Ex. C.R. 139 at 148 it was stated that before a prior patent may be relied upon to anticipate a later patent "It must be shown that the public have been so presented with the invention that it is out of the power of any subsequent person to claim the invention as his own. And an improvement, claimed to be invention, must not be dismissed as unpatentable merely because of some vague adumbration of it in the prior art". It seems to us that a corollary of that, which should be equally valid, is that a prior patentee should not be entitled to claim an invention which he may have outlined or foreshadowed without bringing it into being. The Supreme Court ([1936] S.C.R. 221 at 237), found the B.V.D. patent invalid because: "The claims in fact go far beyond the invention".

In *Boehringer Sohn v. Bell Craig*, [1962] Ex. C.R. 201 we find:

... a patent purporting to give an exclusive property in more than the inventor has invented is also contrary to what the statute authorizes ... (p. 239).

and

... a patent which includes in its specification a claim which claims more than the inventor has invented purports to grant an exclusive property in more than the inventor has invented and at least in so far as that

Dans *Hoechst c. Gilbert*, [1966] R.C.S. 189, une affaire en matière de chimie dans laquelle certains médicaments étaient revendiqués, la Cour suprême du Canada s'est prononcée (à la p. 194) contre les revendications excessives dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Pour contester la validité des brevets en question, l'avocat des intimées a fait valoir que personne ne peut obtenir de brevet valide pour une hypothèse qui n'a été ni prouvée ni testée dans un domaine inexploré. C'est ce que l'appelante a tenté de faire dans la revendication 1 de chacun des brevets. Elle a cherché à englober, pour employer les termes du juge Thurlow, «tous les domaines à radical sulfonyl de la famille qui sont mathématiquement concevables» et en conséquence elle a trop revendiqué, et ce faisant, invalidé la revendication 1 de chaque brevet.»

La question a aussi été examinée dans *Rhône-Poulenc c. Gilbert*, [1968] R.C.S. 950 à la p. 953.

Dans *Steel Co. of Canada c. Sivaco Wire and Nail*, 11 C.P.R. (2d) 153 à la p. 195, nous trouvons l'expression «simples propositions sur papier» appliquée à des brevets pour des inventions qui n'ont pas encore été réalisées.

Dans *B.V.D. c. Canadian Celanese*, [1936] R.C.É. 139, à la p. 148, il a été dit qu'avant que l'on puisse invoquer un brevet comme antériorité par rapport à un brevet postérieur «Il faut démontrer que l'invention a été présentée au public de telle façon qu'il soit impossible à quiconque de revendiquer par la suite l'invention comme sienne. De plus, une amélioration, revendiquée comme invention, ne doit pas être rejetée comme non brevetable simplement parce qu'il en existe une vague ébauche dans l'état antérieur de la technique». Il nous semble qu'un corollaire de cela, qui doit être tout aussi valide, est qu'un breveté antérieur ne doit pas avoir le droit de revendiquer une invention qu'il a pu ébaucher ou présenter sans l'avoir réalisée. La Cour suprême ([1936] R.C.S. 221 à la p. 237) a décidé que le brevet B.V.D. n'était pas valide parce que: «Les revendications vont en fait bien au-delà de l'invention».

Dans *Boehringer Sohn v. Bell Craig*, [1962] R.C.É. 201, nous trouvons ceci:

[TRADUCTION] «... un brevet qui prétend donner la propriété exclusive de plus que ce que l'inventeur a inventé est aussi contraire à ce que permet la loi ...» (p. 239).

et

«... un brevet qui comprend dans son mémoire descriptif une revendication qui revendique plus que ce que l'inventeur a inventé prétend accorder la propriété exclusive de plus que ce que l'inventeur a inventé, et le

claim is concerned the patent, in my opinion, is not granted under the authority of the statute and is therefore not lawfully obtained . . . a claim which is invalid because it claims more than the inventor invented is an outlaw and its existence as defining the grant of a property right is not to be recognized as having any validity or effect (p. 241).

Mr. Justice Thurlow found that the claim in suit to be too broad because it covered a large number of substances of which only a limited number has been prepared. The Supreme Court ([1963] S.C.R. 410 at 412) supported his findings. The *Boehringer Sohn* case did involve, of course, pharmacological substances whose properties may be even less predictable than other chemical substances, and the group of compounds claimed was extremely large. Similar conclusions in comparable circumstances were reached in *Hoechst v. Gilbert*, [1964] 1, Ex. C.R. 710 and [1966] S.C.R. 189, in which case there was evidence that some 700 members of the class had been synthesized, and in *Re May and Baker* (1948), 65 R.P.C. 255, (1949), 66 R.P.C. 8 and (1950), 67 R.P.C. 23. The Supreme Court, in the *Hoechst* decision, adopted the view that "no one could obtain a valid patent for an unproved and untested hypothesis in an unchartered field". The dangers of overclaiming were also explored in *Société Rhône-Poulenc v. Ciba* (1967), 35 F.P.C. 174 at 201-205 and [1968] S.C.R. 950 in which a broad claim was found invalid because the majority of the substances of the class had never been made or tested by anyone.

The Board considered the application of the *Burton Parsons* decision in this Court, as follows:

The applicant also referred to the decision of the Supreme Court in the *Burton Parsons* case, mentioned above in those portions of this decision prepared before delivery of his latest submission. An extension of the findings in *Burton Parsons* to this case must be treated with caution. It dealt with compositions made up of known compounds, whereas here we are concerned with completely new compounds previously unknown for any purpose whatsoever. The invention in *Burton Parsons* involved selecting known salts with known properties and incorporating them into an electrocardiographic cream. It is much easier to predict how known compounds will react when their properties are already recognized. We refer to p. 105 of the decision:

brevet, du moins en ce qui concerne cette revendication, à mon avis, n'est pas accordé conformément à la loi et en conséquence n'est pas obtenu légalement . . . une revendication qui n'est pas valide parce qu'elle revendique plus que ce que l'inventeur a inventé se situe hors la loi et on ne doit lui accorder aucune validité ou aucun effet dans la définition du droit de propriété accordé» (p. 241).

M. le juge Thurlow a conclu que la revendication était dans l'espèce trop générale puisqu'elle visait un nombre important de substances dont un nombre limité seulement avait été préparé. La Cour suprême ([1963] R.C.S. 410, à la p. 412) a confirmé sa décision. Évidemment, l'affaire *Boehringer Sohn* impliquait des substances pharmaceutiques dont les propriétés sont peut-être encore moins prévisibles que celles d'autres substances chimiques et le groupe de composés revendiqués était extrêmement important. Une décision semblable a été rendue dans des circonstances comparables dans *Hoechst v. Gilbert*, [1964] 1, R.C.É. 710 et [1966] R.C.S. 189, où la preuve indiquait que quelque 700 membres de la famille avaient été synthétisés, et dans *Re May and Baker* (1948), 65 R.P.C. 255, (1949), 66 R.P.C. 8 et (1950), 67 R.P.C. 23. La Cour suprême, dans l'arrêt *Hoechst*, s'est dit d'avis que «personne ne peut obtenir un brevet valide pour une hypothèse qui n'a été ni prouvée ni testée dans un domaine inexploré». On a également étudié les dangers de trop revendiquer dans *Société Rhône-Poulenc v. Ciba* (1967), 35 F.P.C. 174 aux pp. 201 à 205 et [1968] R.C.S. 950 où une revendication générale a été jugée non valide parce que personne n'avait jamais préparé ou testé la plupart des substances de la famille.

La Commission a aussi examiné l'application de la décision *Burton Parsons* de cette Cour, en ces termes:

[TRADUCTION] «La demanderesse s'est aussi référée à l'arrêt *Burton Parsons* de la Cour suprême mentionné plus haut dans les parties de la décision préparées avant le dépôt de son exposé le plus récent. Il faut traiter avec prudence une extension de l'arrêt *Burton Parsons* à l'espèce. Celle-ci concernait des combinaisons formées de composés connus, alors que dans l'espèce ce sont des composés entièrement nouveaux qui n'ont jamais été utilisés antérieurement à quelque fin que ce soit qui nous concernent. L'invention dans *Burton Parsons* concernait le choix de sels connus, dotés de propriétés connues et leur incorporation à une crème pour électrocardiographes. Il est beaucoup plus facile de prévoir comment réagiront des composés connus lorsque l'on connaît déjà leurs propriétés. Nous nous reportons à la p. 105 de l'arrêt:

The evidence makes it clear that this (the salts to be used) was obvious to any person skilled in the art because the characteristics of suitable emulsions and of suitable salts were well known. Only the combination was new (underlining added).

The Board went on to consider the case of *Olin Mathieson Chemical Corporation v. Biorex Laboratories Limited*¹², quoting a passage at p. 193:

Where, then, is the line to be drawn between a claim which goes beyond the consideration and one which equiparates with it? In my judgment this line was drawn properly by Sir Lionel when he very helpfully stated in the words quoted above that it depended upon whether or not it was possible to make a sound prediction. If it is possible for the patentee to make a sound prediction and to frame a claim which does not go beyond the limits within which the prediction remains sound, then he is entitled to do so.

The Board reached the following conclusion:

This last paragraph puts succinctly what we have been able to distil from the jurisprudence discussed above. In our view an applicant should be able to put forward a claim in generic terms to a group of like substances, all of which need not have been prepared or tested, where it would be reasonably able and sound to make a prediction about the area covered. In some instances that area may be quite broad, in others extremely narrow, depending in large part upon the state of the prior art, in part upon the nature of the invention, and in part upon the extent to which the applicant himself has explored that area. Further, where such exploration is needed, he should have explored the area before he has filed his application for patent. Otherwise the invention was speculative when filed, and only completed subsequently.

In applying that principle to the application before us, we have no hesitation in recommending that the refusal of claim 9 in its present form be affirmed. It is extremely broad, covers a vast number of compounds, and we think it goes beyond the area of reasonable prediction. The compounds covered by it are all new, and we are not satisfied that three specific examples are adequate support for the breadth of the claim. The nature of the imido radical, R¹, requires considerably more restriction and definition. It should be limited by structure to the particular class of imido radicals disclosed, and which it might be reasonably supposed from the disclosure gener-

¹² [1970] R.P.C. 157.

Il appert de la preuve que cela (les sels à utiliser) était manifeste pour tout homme de l'art parce que les propriétés des émulsions et des sels appropriés étaient bien connues. Seule le combinaison était nouvelle. (C'est moi qui souligne.)

La Commission a ensuite examiné l'affaire *Olin Mathieson Chemical Corporation v. Biorex Laboratories Limited*¹² en citant le passage suivant (à la p. 193):

[TRADUCTION] Où donc doit-on tracer la ligne entre une revendication qui va au-delà de l'objet et une qui coïncide avec lui? A mon avis, sir Lionel a correctement tracé cette ligne lorsqu'il a fort utilement déclaré, dans les termes cités plus haut, que cela dépend s'il est possible de faire une prédiction valable. S'il est possible pour le breveté de faire une prédiction valable et de formuler une revendication qui ne dépasse pas les limites à l'intérieur desquelles la prédiction demeure valable, il en a alors le droit.

La Commission en est arrivée à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] «Ce dernier alinéa énonce succinctement ce que nous avons pu extraire de la jurisprudence analysée précédemment. A notre avis un demandeur doit pouvoir revendiquer en termes génériques un groupe de substances semblables, sans qu'il soit nécessaire qu'elles aient toutes été préparées ou testées, lorsqu'il est raisonnablement possible de faire une prédiction valable pour ce domaine. Dans certains cas le domaine peut être assez vaste, dans d'autres, très restreint. Cela dépend dans une large mesure de l'état antérieur de l'art, en partie de la nature de l'invention et en partie de l'étendue du domaine que le demandeur lui-même a explorée. De plus, lorsque pareille exploration est nécessaire, il doit avoir exploré le domaine avant de déposer sa demande de brevet. Sinon l'invention était spéculative au moment du dépôt et n'a été complétée que subséquemment.

Appliquant ce principe à la demande en l'espèce, nous n'avons aucune hésitation à recommander que le rejet de la revendication 9 dans sa forme actuelle soit confirmé. Elle est extrêmement générale, vise un nombre important de composés, et nous sommes d'avis qu'elle va au-delà de la prédiction raisonnable. Tous les composés qu'elle vise sont nouveaux et nous ne sommes pas convaincus que trois exemples spécifiques soient suffisants pour fonder adéquatement l'étendue de la revendication. La nature du radical imide, R¹, doit être beaucoup mieux définie et délimitée. Elle doit être restreinte quant à sa configuration à la seule famille des radicaux imides

¹² [1970] R.P.C. 157.

ate the properties which make the compounds useful as vulcanization inhibitors. What we have in mind is something more comparable to the scope of the claims issued in corresponding U.S. Patent 3775428.

Claim 16 is too broad for different reasons. By listing in it specific compounds the applicant purports to have invented those specific compounds. The evidence is that he had prepared and described in any detail only three of them. It is in fact a claim to something which had not yet been invented. Given time a chemist or anyone versed in chemical nomenclature could name all compounds coming within the scope of any broad genus. Such "graphite on cellulose" or theoretical invention on paper does not, in our view, warrant a patent, and for that reason we recommend that it be rejected. Only by restriction to the three compounds actually prepared should that claim be considered allowable.

The Commissioner of Patents concurred with the recommendations of the Board.

The appellant appealed unsuccessfully to the Federal Court of Appeal. The reasons of that Court are as follows:

We are all of the opinion that the Commissioner of Patents did not err in affirming the refusal of a patent in respect of Claims 9 and 16 in the appellant's application. The refusal is justified on the ground alone that the disclosure in the appellant's application is not sufficient to support the claim to such a broad range of new compounds. We would refer to the reasoning of Jackett, C.J. in the case of *Leithiser v. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.* 17 C.P.R. (2d) 110 to the effect that full and explicit compliance with section 36(1) of the Patent Act requires a specification that tells all the world what the invention is and how to make use of it and also describes how to produce the product for which an invention is claimed. Claim 9 covers a vast number of compounds. Claim 16 claims, as the product of Claim 9, some 126 different specific compounds. The specifications provide details in respect of only three of these specific compounds. A perusal of these details makes it clear that detailed and specific instructions (different in a number of particulars in each case) are necessary in order for a skilled chemist to be able to make use of the invention. Such detailed and specific instructions are not contained in the specifications except for the three specific compounds referred to above.

spécifiés, qui, comme le laisse raisonnablement supposer la divulgation, sont à l'origine des propriétés qui rendent les composés utiles comme inhibiteurs de vulcanisation. Nous avons à l'esprit quelque chose qui se rapproche davantage de l'étendue des revendications du brevet américain correspondant, n° 3775428.

C'est pour des raisons différentes que la revendication 16 est trop générale. En y énumérant des composés spécifiques la demanderesse prétend les avoir inventés. La preuve démontre qu'elle n'en a préparé et décrit en détails que trois seulement. Il s'agit en fait d'une revendication de quelque chose qui n'a pas encore été inventé. Si on lui en donne le temps, un chimiste ou n'importe qui versé en nomenclature chimique peut nommer tous les composés compris dans n'importe quel genre. Pareil «graphite sur cellulose» ou invention théorique sur papier ne mérite pas, à notre avis, un brevet, et c'est pourquoi nous en recommandons le rejet. Seule la revendication restreinte aux trois composés réellement préparés doit être considérée acceptable.

Le commissaire des brevets a souscrit aux recommandations de la Commission.

L'appelante a interjeté appel sans succès à la Cour d'appel fédérale. Voici les motifs de cette cour:

Nous sommes tous d'avis que le commissaire des brevets n'a pas commis d'erreur en confirmant son refus d'accorder un brevet à l'égard des revendications 9 et 16 de la demande de l'appelante. Le motif que la divulgation de la demande de l'appelante ne suffit pas à appuyer la revendication d'une gamme aussi vaste de nouveaux composés, justifie à lui seul le refus. Nous renvoyons au raisonnement du juge en chef Jackett dans *Leithiser c. Pengo Hydra-Pull of Canada Ltd.* 17 C.P.R. (2d) 110, suivant lequel pour se conformer pleinement et explicitement au paragraphe 36(1), il faut fournir un mémoire descriptif qui indique au public en quoi consiste l'invention et comment l'utiliser, et qui expose comment fabriquer le produit que l'on prétend avoir inventé. La revendication 9 couvre un grand nombre de composés. La revendication 16, comme le produit de la revendication 9, revendique quelque 126 composés spécifiques distincts. Le mémoire descriptif fournit des détails pour seulement trois de ces composés spécifiques. Une lecture attentive de ces détails montre clairement que, pour être en mesure d'utiliser l'invention, un chimiste expérimenté a besoin d'instructions précises et détaillées (différentes à de nombreux égards dans chaque cas). Ces instructions sont absentes du mémoire descriptif, sauf en ce qui concerne les trois composés spécifiques mentionnés précédemment.

Further, the Commissioner was entitled to weigh the expert opinion as to whether there could be a sound or reasonable prediction that all the compounds would possess utility and to arrive at a contrary judgment or opinion on the basis of the finding and recommendation of his own advisors acting as the Patent Appeal Board.

The appellant appealed, with leave, to this Court.

I have set out the reasons and conclusions of the Patent Appeal Board at some length because, in my opinion, they establish that the Board was fully aware of the legal principles which were applicable in making the determination required of them and properly defined the issue. The Board, at the outset, noted the rejection of Claims 9 and 16 by the Examiner on the grounds that they were too broad. The appellant claimed certain chemical compounds to be used as rubber vulcanization agents. The record indicated the preparation of only three of these compounds before the application was filed, but the claims covered many compounds and specifically recited 126 species. The Board then defined the issue:

What the Board must determine is whether the applicant is entitled to claim the invention in such broad scope.

The Board recognized that the disclosure provided sufficient direction to enable a skilled chemist to prepare the compounds using methods previously known in the art, but went on to say that it must determine "whether the applicant completed the invention in sufficient detail so that it can be fairly said that he invented all the compounds of the two claims".

The Board stated the test which was to be applied in determining the usefulness of all the compounds within the claims. That test was as to whether it was possible for the patentee to make a sound prediction and to frame a claim which did not go beyond the limits within which the prediction remained sound. The Board applied the test and concluded that the vast number of compounds

De plus, le commissaire était fondé à évaluer l'opinion des experts sur la question de savoir si on pouvait à juste titre ou raisonnablement prévoir que tous les composés seraient utiles, et à arriver à une conclusion ou opinion contraire sur la base de la conclusion et de la recommandation de ses propres conseillers qui constituent l'organisme chargé de l'examen des brevets.

L'appelante a interjeté appel, avec autorisation, à cette Cour.

J'ai longuement cité les motifs et les conclusions de la Commission d'appel des brevets parce qu'à mon avis, ils démontrent qu'elle était pleinement consciente des principes juridiques qu'elle devait appliquer en prenant la décision qu'on lui demandait et a correctement posé le problème. La Commission, dès le départ, a pris note du rejet des revendications 9 et 16 par l'examineur parce qu'elles étaient trop générales. L'appelante revendiquait certains composés chimiques devant servir d'agents de vulcanisation du caoutchouc. Le dossier indiquait que trois seulement de ceux-ci avaient été préparés avant le dépôt de la demande, mais les revendications couvraient de nombreux composés et énuméraient spécifiquement 126 produits. La Commission a alors posé le problème en ces termes:

[TRADUCTION] Ce que la Commission doit décider est si la demanderesse a le droit de revendiquer une invention aussi générale.

La Commission a reconnu que la divulgation contenait des instructions suffisantes pour qu'un chimiste expérimenté puisse préparer les composés en utilisant des méthodes antérieurement connues dans l'art, mais elle a poursuivi en disant qu'elle devait décider «si la demanderesse a complété l'invention avec assez de détails pour qu'on puisse honnêtement dire qu'elle avait inventé tous les composés visés par les deux revendications».

La Commission a énoncé le critère qu'il fallait appliquer pour déterminer l'utilité de tous les composés compris dans les revendications. Il s'agit de savoir s'il était possible pour le breveté de faire une prédiction valable et de formuler une revendication qui ne dépasse pas les limites à l'intérieur desquelles la prédiction demeure valable. La Commission a appliqué le critère et conclu que le nombre

comprised in Claim 9 went beyond the area of reasonable prediction.

This was a conclusion of fact reached by the Board after consideration of the material before it and based upon a proper understanding of the law. So also was the conclusion as to Claim 16 which, said the Board, by listing 126 compounds purports to have invented them. It was a claim to something not yet invented.

The appellant contends that the Board was bound to accept the evidence contained in the affidavits of the experts, in the absence of specific evidence to the contrary. The Board, however, was not in the position of a tribunal determining the rights of contesting parties. There was no *lis*. The task of the Board, acting on behalf of the Commissioner, was to determine whether the appellant, upon the material submitted by it, was entitled to the invention which was claimed. He and the Board were entitled to consider that material and to use their knowledge and expertise in reaching a conclusion.

The Court of Appeal, in the final paragraph of its judgment, held that the Commissioner was entitled to weigh the expert opinion as to whether there could be sound or reasonable prediction that all the compounds would possess utility and to arrive at a contrary judgment or opinion on the basis of the finding and recommendation of his own advisers acting as the Patent Appeal Board.

There were, therefore, concurrent findings of fact on this issue and I would see no basis for interfering with them on the appeal to this Court.

The appellant, with reference to the first portion of the Court of Appeal judgment, contends that the Court substituted its own judgment based on a reading of the patent, and dismissed the appeal on a finding of fact contrary to the finding of fact by the Board. It is true that in the first paragraph of its reasons it says:

The refusal is justified on the ground alone that the disclosure in the appellant's application is not sufficient

important de composés compris dans la revendication 9 dépasse le champ de prédiction raisonnable.

Il s'agit là d'une conclusion de fait à laquelle la Commission en est arrivée après examen de la preuve soumise et qui est fondée sur une interprétation correcte du droit. C'est aussi le cas de la conclusion quant à la revendication 16 qui, a dit la Commission, en énumérant 126 composés, prétend les avoir inventés. Il s'agit d'une revendication de quelque chose qui n'avait pas encore été inventé.

L'appelante prétend que la Commission était obligée d'accepter la preuve contenue dans les affidavits des experts, en l'absence d'une preuve spécifique en sens contraire. La Commission cependant, n'était pas dans la position d'un tribunal qui doit statuer sur les droits de parties à un litige. Il n'y avait pas *lis*. La tâche de la Commission, agissant pour le compte du commissaire, était de décider si l'appelante, compte tenu des documents qu'elle avait produits, avait droit à l'invention revendiquée. Celui-ci et la Commission avaient le droit d'examiner ces documents et de faire usage de leur savoir et de leurs connaissances techniques pour en arriver à une conclusion.

La Cour d'appel, dans le dernier alinéa de son arrêt, a statué que le commissaire avait le droit de peser l'opinion d'experts quant à savoir si l'on pouvait faire une prédiction valable et raisonnable que tous les composés seraient utiles, et d'en arriver à une décision ou opinion contraire en se fondant sur la conclusion et la recommandation de ses propres conseillers agissant comme Commission d'appel des brevets.

Il y a donc des conclusions de fait concordantes sur ce point et je ne vois aucune raison de les modifier sur le pourvoi interjeté à cette Cour.

L'appelante, quant à la première partie de l'arrêt de la Cour d'appel, prétend que la Cour a substitué sa propre opinion fondée sur une lecture du brevet, et a rejeté l'appel en se fondant sur une conclusion de fait contraire à celle de la Commission. Il est exact que dans le premier alinéa de ses motifs elle dit ceci:

Le motif que la divulgation de la demande de l'appelante ne suffit pas à appuyer la revendication d'une

to support the claim to such a broad range of new compounds.

In doing so, the Court appears to be adopting the position taken by the Examiner in his refusal to accept the application for Claims 9 and 16. However, the Court in no way negates the conclusions reached by the Board and the Commissioner, and adopts their reasoning in the final paragraph of the judgment.

I would base my conclusions on the ground that the Board and the Commissioner made no error in law and reached factual conclusions which they were entitled to make and which were approved by the Court of Appeal.

That being so, in my opinion their conclusions should not be reversed in this Court.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal allowed with costs, MARTLAND and DICKSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Donald F. Sim, Toronto.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

gamme aussi vaste de nouveaux composés, justifie à lui seul le refus.

Ce faisant, la Cour paraît adopter la position prise par l'examineur lorsqu'il a refusé d'accepter la demande pour les revendications 9 et 16. Cependant, la Cour ne nie aucunement les conclusions auxquelles sont arrivés la Commission et le commissaire et adopte leur raisonnement dans le dernier alinéa de l'arrêt.

Je fonde ma conclusion sur le motif que la Commission et le commissaire n'ont commis aucune erreur de droit et qu'ils avaient le droit d'arriver aux conclusions de fait que la Cour d'appel a confirmées.

Aussi, à mon avis, cette Cour ne doit pas infirmer leur décision.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges MARTLAND et DICKSON étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Donald F. Sim, Toronto.

Procureur de l'intimé: Roger Tassé, Ottawa.

The Attorney General for Ontario and Viking Houses, a Division of Marshall Children's Foundation *Appellants*;

and

The Regional Municipality of Peel *Respondent*;

and in the Matter of K.V.B. and in the Matter of David and Derek M. and in the Matter of A.J.T.

between

The Attorney General for Ontario and Viking Houses, a Division of Marshall Children's Foundation *Appellants*;

and

The Municipality of Metropolitan Toronto *Respondent*.

1979: June 25, 26; 1979: June 26.

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 — Juveniles — Orders committing juveniles to group homes — Orders charging cost of care of juveniles to municipalities — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 20(1), (2).

Municipal law — Committal of juveniles to group homes — Whether municipalities obliged to bear cost — Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 20(1), (2).

Seven juveniles were found to be delinquent by the Juvenile Court and were committed to the care of Viking Houses, a division of Marshall Children's Foundation, operators of "group homes". The committal orders were made pursuant to s. 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3, and orders were made pursuant to s. 20(2) charging the cost of the care to the respondent municipalities to which the juveniles belonged. The committal orders did not identify the particular home to which each juvenile was to go, it being left to the institution to decide on the actual placement. The orders were challenged by the municipalities, some by *certiorari* and the others by appeal under s. 37 of the Act, on the basis that the juvenile

Le procureur général de l'Ontario et Viking Houses, une filiale de Marshall Children's Foundation *Appellants*;

et

La Municipalité régionale de Peel *Intimée*;

et dans l'affaire de K.V.B. et dans l'affaire de David et Derek M. et dans l'affaire de A.J.T.

entre

Le procureur général de l'Ontario et Viking Houses, une filiale de Marshall Children's Foundation *Appellants*;

et

La Municipalité du Toronto métropolitain *Intimée*.

1979: 25 et 26 juin; 1979: 26 juin.

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 — Jeunes délinquants — Ordonnances confiant de jeunes délinquants à des foyers collectifs — Ordonnances imputant les frais d'entretien à des municipalités — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, par. 20(1), (2).

Droit municipal — Jeunes délinquants confiés à des foyers collectifs — Les municipalités doivent-elles en faire les frais — Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, par. 20(1), (2).

Sept jeunes ont été déclarés jeunes délinquants par une cour pour jeunes délinquants et confiés aux soins de Viking Houses, une filiale de Marshall Children's Foundation, qui exploite des «foyers collectifs». Les ordonnances de placement ont été délivrées en conformité du par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3, et, en vertu du par. 20(2), ces ordonnances enjoignaient aux municipalités intimées auxquelles appartenaient les jeunes délinquants de payer les sommes nécessaires à leur entretien. Les ordonnances confiant les jeunes délinquants n'identifiaient pas le foyer auquel chacun d'entre eux devait se rendre, laissant à l'institution le soin d'assigner un foyer à chacun. Les ordonnances ont été contestées par les municipalités,

court judges had no power under s. 20(1) to order placement in a group home and that s. 20(2) was *ultra vires* the Parliament of Canada. John Holland J., before whom the challenges came, concluded that s. 20(1) did not authorize the order made but held that s. 20(2) was *intra vires*. The Court of Appeal agreed.

Held: The appeals should be dismissed.

As decided in the Courts below the placement or committal order in question cannot be brought within the terms of s. 20(1). Viking Houses, as a division of Marshall Children's Foundation, is a business enterprise, indeed a private enterprise which did not have the approval of the provincial government required to bring it within the terms of s. 20(1)(h) or (i). The provisions of paras. (d), (f) and (g) of s. 20(1), on which the appellants relied, did not authorize the making of the orders in question. No adjudication was made in respect of the constitutionality of s. 20(2).

In re T.J.N., The Regional Municipality of Peel v. Thomas MacKenzie and Viking Houses, unreported; Ramsey v. Provincial Treasurer, [1939] 1 W.W.R. 725; Dodge v. Boston and Providence Railroad Corp. (1891), 154 Mass. 299; McMahan v. Amityville Union Free School District (1976), 368 N.Y.S. 2d 534; R. v. Strahl (1967), 60 W.W.R. 765; R. v. Dapic, [1977] 5 W.W.R. 447, referred to.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ dismissing appeals from a judgment of John Holland J.² in the matter of applications in the nature of *certiorari* and appeals under s. 37 of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3, and quashing orders committing juveniles to group homes. Appeals dismissed.

T. H. Wickett, Q.C., and Mrs. R. J. McCully, for the Attorney General for Ontario, appellant.

J. J. Robinette, Q.C., and Philip Spencer, for Viking Houses, appellant.

J. E. Sexton, Q.C., and B. Morgan, for the Regional Municipality of Peel, respondent.

¹ (1977), 16 O.R. (2d) 765.

² (1977), 16 O.R. (2d) 632, 36 C.C.C. (2d) 137.

certaines au moyen de *certiorari*, les autres par appels en vertu de l'art. 37 de la Loi, pour le motif que le par. 20(1) ne permet pas aux juges d'une cour pour jeunes délinquants d'envoyer des jeunes dans un foyer collectif et que le par. 20(2) est *ultra vires* du Parlement du Canada. Le juge John Holland, devant qui les ordonnances ont été contestées, a conclu que le par. 20(1) n'autorisait pas les ordonnances, mais a jugé que le par. 20(2) était *intra vires*. La Cour d'appel a confirmé sa décision.

Arrêt: Les pourvois doivent être rejetés.

Comme l'ont décidé les cours d'instance inférieure, les ordonnances confiant ou plaçant les jeunes ne peuvent entrer dans le cadre du par. 20(1). Viking Houses, une filiale de Marshall Children's Foundation, est une entreprise commerciale et, en réalité, une entreprise privée qui n'a pas l'approbation du gouvernement provincial requise pour en faire une institution relevant des catégories mentionnées aux al. 20(1)(h) ou (i). Les dispositions des al. d), f) et g) du par. 20(1) invoquées par les appelants n'autorisent pas les ordonnances en question. La Cour ne se prononce pas sur la constitutionnalité du par. 20(2).

[Jurisprudence: *In re T.J.N., The Regional Municipality of Peel v. Thomas MacKenzie and Viking Houses* non publié; *Ramsey v. Provincial Treasurer, [1939] 1 W.W.R. 725; Dodge v. Boston and Providence Railroad Corp. (1891), 154 Mass. 299; McMahan v. Amityville Union Free School District (1976), 368 N.Y.S. 2d 534; R. v. Strahl (1967), 60 W.W.R. 765; R. v. Dapic, [1977] 5 W.W.R. 447.]*

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ qui rejetait les appels formés contre un jugement du juge John Holland² dans l'affaire de demandes de la nature de *certiorari* et des appels formés en vertu de l'art. 37 de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3, et qui infirmait des ordonnances confiant de jeunes délinquants à des foyers collectifs. Pourvois rejetés.

T. H. Wickett, c.r., et M^{me} R. J. McCully, pour le procureur général de l'Ontario, appellant.

J. J. Robinette, c.r., et Philip Spencer, pour Viking Houses, appelante.

J. E. Sexton, c.r., et B. Morgan, pour la Municipalité régionale de Peel, intimée.

¹ (1977), 16 O.R. (2d) 765.

² (1977), 16 O.R. (2d) 632, 36 C.C.C. (2d) 137.

R. M. Parker and *E. P. Polten*, for the Municipality of Metropolitan Toronto, respondent.

E. G. Ewaschuk and *G. R. Garton*, for the Attorney General of Canada.

Odette Laverdière, for the Attorney General for Quebec.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This case, which is here by leave of this Court, arises out of six orders of Juvenile Court Judges affecting seven juveniles. They were found to be delinquents and were committed to the care of Viking Houses, a division of Marshall Children's Foundation, operators of so-called "group homes", pursuant to s. 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. In addition, orders were made, pursuant to s. 20(2) of the Act, charging the cost of the care of the juveniles to the Regional Municipality of Peel and to the Regional Municipality of Metropolitan Toronto, as being the two municipalities to each of which the juveniles belonged. Three were found to belong to Peel and four to Metropolitan Toronto. The cost of care imposed upon the municipalities was either \$37.25 or \$43 per day, payable to Viking Houses.

Viking Houses operates some thirteen houses in Ontario, known as group homes. The factum of the appellant, the Attorney General of Ontario, describes these homes as follows:

Each of these group homes is run by professional staff, none of whom actually resides in the individual homes. The aim and goal of the group home is to provide "the least institutional and impersonal alternative" to the traditional or biological family unit, for children who either lack a traditional family, or who for one reason or another are unable to adapt to and to cope with the conditions in their traditional family unit. The ideal which the group homes strives for is to preserve at least some of the informality and intimacy of the traditional family unit, in circumstances where the children can develop human relationships which are intimate and informal, rather than highly structured and formalized, and where the children may be recognized and may develop as individuals, rather than as mere roles. A

R. M. Parker et *E. P. Polten*, pour la Municipalité du Toronto métropolitain, intimée.

E. G. Ewaschuk et *G. R. Garton*, pour le procureur général du Canada.

Odette Laverdière, pour le procureur général du Québec.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, porte sur six ordonnances prononcées par des juges de cour pour jeunes délinquants relativement à sept jeunes. Ces derniers ont été déclarés jeunes délinquants et, en conformité du par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, chap. J-3, ils ont été confiés aux soins de Viking Houses, une filiale de Marshall Children's Foundation, qui exploite ce qu'on appelle des «foyers collectifs». De plus, en vertu du par. 20(2) de la Loi, ces ordonnances enjoignent à la municipalité régionale de Peel et à la municipalité régionale du Toronto Métropolitain, les deux municipalités auxquelles appartiennent les jeunes délinquants, de payer les sommes nécessaires à leur entretien. Trois des jeunes relèvent de la municipalité de Peel et quatre de la municipalité du Toronto Métropolitain. Les sommes que doivent payer les municipalités s'élèvent à \$37.25 ou \$43 par jour et sont payables à Viking Houses.

Viking Houses exploite en Ontario, environ treize foyers appelés foyers collectifs. Voici en quels termes le factum de l'appelant, le procureur général de l'Ontario, décrit ces foyers:

[TRADUCTION] Chaque foyer collectif est administré par une équipe professionnelle; aucun des membres de l'équipe ne vit sur les lieux. Les foyers collectifs visent à fournir «une solution de remplacement moins institutionnelle et impersonnelle» à l'unité familiale traditionnelle ou biologique, et s'adressent aux enfants qui n'ont pas de famille au sens traditionnel ou qui pour une raison ou une autre sont incapables de s'adapter et de s'ajuster à l'unité familiale traditionnelle. L'idéal vers lequel les foyers collectifs tendent est de conserver dans la mesure du possible le caractère de spontanéité et d'intimité de l'unité familiale traditionnelle, dans des circonstances permettant aux enfants de développer des relations humaines intimes et spontanées, plutôt que fortement structurées et formalistes, d'être admis et de se dévelop-

group home is, in a sense, a blend of a family and of a peer group.

I should note that the various orders committing the juveniles to Viking Houses did not identify the particular residence to which each of them was to go but was, so to speak, a general committal to 247 Coxwell Avenue, Toronto, which is the head office of the Viking Houses, and it was thus left to the institution to decide on the actual placement.

The orders committing the juveniles and charging the cost of their care to the appellant municipalities were challenged by the latter by *certiorari* in respect of some of the orders and by appeal under s. 37 of the *Juvenile Delinquents Act* in respect of others. The grounds of challenge were that the Juvenile Court Judges had no power under s. 20(1) to order the juveniles to go to a group home and that, in any event, s. 20(2), authorizing the making of orders requiring a municipality to which a juvenile belongs to contribute to his or her support where an order has been made under s. 20(1), is *ultra vires* the Parliament of Canada. John Holland J., before whom the challenges to the six orders came, concluded that s. 20(1) of the Act did not authorize a Juvenile Court Judge to direct that a delinquent juvenile be placed in a group home but he did go on to hold that s. 20(2) of the Act was *intra vires*. His judgment was, in both respects, affirmed on appeal to the Ontario Court of Appeal in reasons delivered on behalf of that Court by Arnup J.A.

The Attorney General of Ontario and Viking Houses were given leave to appeal to this Court, their immediate interest being to set aside the disqualification of group homes. The two municipalities raised the constitutionality of s. 20(2), whether or not s. 20(1) authorized placement in group homes. The required notices of the constitutional issue were given to the Attorney General of Canada and to the Attorneys General of the Provinces and interventions were sought and allowed by the Attorney General of Canada and by the Attorney General of Quebec.

per en tant qu'individus et non comme de simples automates. Dans un sens, un foyer collectif tient à la fois de la famille et du groupe où chacun est sur un pied d'égalité.

Il convient de souligner que les ordonnances confiant les jeunes délinquants aux soins de Viking Houses n'identifient pas le foyer auquel chacun d'entre eux devait se rendre mais leur ordonnent de se rendre à 247, avenue Coxwell, Toronto, le siège social de Viking Houses, laissant à l'institution le soin d'assigner un foyer à chaque jeune.

Les ordonnances confiant les jeunes et enjoignant aux municipalités appelantes de payer les sommes nécessaires à leur entretien ont été contestées par ces dernières au moyen de requêtes en *certiorari* dans certains cas et d'appels en vertu de l'art. 37 de la *Loi sur les jeunes délinquants* dans les autres cas. On prétend que le par. 20(1) ne permet pas aux juges d'une cour pour jeunes délinquants d'envoyer les jeunes dans un foyer collectif et que, de toute façon, le par. 20(2), qui autorise le prononcé d'une ordonnance enjoignant à la municipalité dont relève le jeune de verser une somme pour son entretien lorsqu'une ordonnance en vertu du par. 20(1) a été prononcée, est *ultra vires* du Parlement du Canada. Le juge John Holland devant qui les six ordonnances ont été contestées a conclu que le par. 20(1) de la Loi n'autorise pas le juge d'une cour pour jeunes délinquants à ordonner qu'un jeune délinquant soit placé dans un foyer collectif mais il n'a pas pour autant jugé que le par. 20(2) de la Loi est *intra vires*. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé les deux aspects de ce jugement, le juge Arnup ayant rédigé les motifs de la cour.

Le procureur général de l'Ontario et Viking Houses ont été autorisés à interjeter appel devant cette Cour, leur premier but étant de faire annuler le rejet des foyers collectifs. Les deux municipalités ont contesté la constitutionnalité du par. 20(2), que le par. 20(1) autorise ou non l'envoi en foyer collectif. Le procureur général du Canada et les procureurs généraux des provinces ont dûment été avisés de la question constitutionnelle et les procureurs généraux du Canada et du Québec ont demandé et obtenu l'autorisation d'intervenir.

At the conclusion of the hearing on the main appeal, the Court announced that the appeals of the Attorney General of Ontario and of Viking Houses failed. This affirmed the relief sought and obtained by the respondent municipalities in the Courts below. In the result, this Court, in accordance with its general practice not to embark upon the decision of a constitutional issue unless necessary for the disposition of the case before it, advised the parties and interveners that it would not adjudicate upon the constitutional issue and the parties and interveners would not be heard on it. However, it also advised that written reasons would be given for the disposition of the main appeal and these now follow.

The *Juvenile Delinquents Act* is an old statute, being still in substantially the same form and carrying the same approach to juvenile delinquency and crime as when first enacted by 1908 (Can.), c. 40. It is unnecessary in this case to detail the efforts made through governmental and non-governmental agencies, both federal and provincial, to replace the Act with one more contemporary in its thrust. They have not yet succeeded. None the less, there are guiding considerations in the present Act which are intended to establish a regime and associated sanctions emphasizing rehabilitative objects. They enjoin the Courts to a liberal construction of the Act and a socially-oriented approach to juvenile delinquency under which a balance would be achieved between the interests of a delinquent juvenile and the interests of the community to which the juvenile belongs. I refer to three such provisions, much relied on by the appellants in urging this Court, as they urged the Courts below, to give the relevant provisions of s. 20(1) (to which I will come shortly) a wide enough interpretation to support the authority of a Juvenile Court Judge to order committal to a group home. They are ss. 3(2), 20(5) and 38 and they read as follows:

3. (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.

A la fin de l'audition du pourvoi principal, la Cour a rejeté les pourvois du procureur général de l'Ontario et de Viking Houses. En conséquence, le redressement demandé et obtenu par les municipalités intimées devant les cours d'instance inférieure est confirmé. En définitive, cette Cour, conformément à sa pratique générale d'examiner une question constitutionnelle seulement si cela s'avère nécessaire pour trancher le litige, a informé les parties et intervenants qu'elle ne se prononcerait pas sur cette question et n'entendrait donc pas cette partie de leur argumentation. Elle a également indiqué que des motifs écrits à l'appui de la décision concernant le pourvoi principal seraient déposés ultérieurement; les voici.

La *Loi sur les jeunes délinquants* est une loi ancienne qui, essentiellement, conserve les mêmes dispositions de forme et aborde la question de la délinquance et de la criminalité chez les jeunes de la même façon que la première loi édictée en 1908 (Can.), chap. 40. Il n'est pas nécessaire ici de décrire les efforts des organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, fédéraux et provinciaux, pour remplacer cette loi par une loi d'inspiration plus moderne. Ils n'ont pas encore réussi. La présente loi contient néanmoins certaines lignes directrices destinées à créer un régime et des sanctions en fonction d'un objectif de réhabilitation. Elles enjoignent aux tribunaux d'interpréter libéralement la Loi et d'aborder la question de la délinquance chez les jeunes en tenant compte d'un objectif social visant un équilibre entre les intérêts du jeune délinquant et ceux de la société. En voici trois exemples sur lesquels les appelants se sont longuement attardés pour demander à cette Cour, comme ils l'ont fait devant les cours d'instance inférieure, de donner aux dispositions pertinentes du par. 20(1) (auxquelles je m'arrêterai sous peu) une interprétation suffisamment large pour permettre au juge d'une cour pour jeunes délinquants de confier le délinquant à un foyer collectif. Les par. 3(2), 20(5) et 38 disposent:

3. (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.

20. (5) The action taken shall, in every case, be that which the court is of opinion the child's own good and the best interests of the community require.

38. This Act shall be liberally construed in order that its purpose may be carried out, namely, that the care and custody and discipline of a juvenile delinquent shall approximate as nearly as may be that which should be given by his parents, 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 have no difficulty in accepting these quoted provisions as being more positive in their direction than the general direction of s. 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 that statutes shall be deemed remedial and be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of their objects. That does not, however, carry the consequence that the defined powers of a Juvenile Court Judge may be enlarged beyond what the language in which they are couched may bear on the widest reading, so as to enable him to make dispositions which may better accord with a more modern view of treatment of juvenile delinquents. Courts cannot turn their role of construction into one of naked legislating, however well-disposed they may be to solutions proposed for problems which arise under deficient legislation. The proper recourse in such situations is to the legislature to repair the deficiencies in its statute.

I come now to s. 20(1) of the *Juvenile Delinquents Act*, and especially to clauses (d), (f) and (g), which were the provisions relied upon by the appellants to support the committals in this case to Viking Houses. The present s. 20(1) is the third form in which committal authority was vested in the Juvenile Court Judge. In the original Act, the provision was s. 16(1) reading as follows:

16. In the case of a child proved to be a juvenile delinquent the court may adjourn the hearing from time to time for any definite or indefinite period; and may impose a fine not exceeding ten dollars, or may commit the child to the care or custody of a probation officer or of any other suitable person; or may allow the child to remain in its home, subject to the visitation of a proba-

20. (5) La décision à prendre dans chaque cas doit être celle que la cour juge être pour le bien de l'enfant et dans le meilleur intérêt de la société.

38. La présente loi doit être libéralement interprétée afin que son objet puisse être atteint, savoir: que le soin, la surveillance et la discipline d'un jeune délinquant ressemblent autant que possible à ceux qui lui seraient donnés par ses père et mère, et que, 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 reconnais d'emblée que ces dispositions contiennent des instructions plus impérieuses que les instructions générales de l'art. 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, selon lequel chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. Cela ne signifie pas pour autant que les pouvoirs précis d'un juge d'une cour pour jeunes délinquants peuvent excéder l'interprétation la plus large possible du texte habilitant pour lui permettre de prendre des décisions qui correspondent mieux à l'attitude moderne à l'égard des jeunes délinquants. Les cours ne peuvent convertir leur rôle d'interprète en un rôle de législateur, peu importe à quel point elles reconnaissent la valeur de solutions avancées pour remédier à une loi incomplète. C'est au législateur qu'il revient de combler les lacunes de la loi.

J'en viens au par. 20(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants* et particulièrement aux al. d), f) et g), sur lesquels se fondent les appelants pour appuyer la partie des ordonnances qui confie les jeunes à Viking Houses. L'actuel par. 20(1) est la troisième version du texte conférant aux juges d'une cour pour jeunes délinquants le pouvoir de confier l'enfant à un tiers. Dans la première Loi, le par. 16(1) se lisait comme suit:

16. Dans le cas où il est établi qu'un enfant est un jeune délinquant, la cour peut ajourner l'audition de la cause de temps à autre pour une période déterminée ou indéterminée; et elle peut imposer une amende d'au plus dix dollars ou confier l'enfant au soin ou à la surveillance d'un agent de surveillance ou de toute autre personne convenable; ou elle peut permettre à l'enfant

tion officer, such child to report to the court or to the probation officer as often as may be required; or may 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; or may 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 of neglected and dependent children for the province, if one there be, duly appointed under the authority of any such Act; or may commit the child, if a boy, to an industrial school for boys, or, if a girl, to an industrial school or refuge for girls, duly approved by the Lieutenant Governor in Council.

An amendment in 1924 (1924 (Can.), c. 53, ss. 2, 3) revised the section, introducing what is now clause (g), and it was in the following terms, as s. 17(1) of the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1927, c. 108:

17. In the case of a child proved to be a juvenile delinquent the court may

- (a) adjourn the hearing or disposition of the case from time to time for any definite or indefinite period; and
- (b) impose a fine not exceeding twenty-five dollars, or commit the child to the care or custody of a probation officer or of any other suitable person; or
- (c) 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; or
- (d) 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; and
- (e) impose upon the delinquent such further or other conditions as may be deemed advisable; or
- (f) 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 of neglected and dependent children for the province, if one there be, duly appointed under the authority of any such Act; or

de rester dans sa famille à condition qu'un agent de surveillance puisse visiter cet enfant, qui doit se présenter à la cour ou devant cet agent aussi souvent qu'il sera requis de le faire; ou elle peut faire placer cet enfant dans une famille convenable pour y être élevé, sous la surveillance bienveillante du dit agent et sujet aux ordres futurs de la cour; ou elle peut confier l'enfant à toute société de secours pour les enfants, dûment organisée en vertu d'une loi de la province et approuvée par le Lieutenant-gouverneur en conseil, ou, dans toute municipalité où il n'existe pas de société de secours pour les enfants, aux soins du surintendant des enfants abandonnés et nécessiteux pour la province, s'il en est un, dûment nommé sous l'autorité de toute telle loi; ou elle peut confier l'enfant, si c'est un garçon, à une école industrielle pour les garçons, et, si c'est une fille, à une école industrielle ou à un refuge pour les filles, dûment approuvés par le Lieutenant-gouverneur en conseil.

En 1924 (1924 (Can.), chap. 53, art. 2 et 3) l'article a été révisé et l'actuel al. g) ajouté; voici le texte de cette disposition, devenue le par. 17(1) de la *Loi des jeunes délinquants*, S.R.C. 1927, chap. 108:

17. Lorsqu'il est établi qu'un enfant est un jeune délinquant, la cour peut

- a) Ajourner l'audition ou l'issue de la cause, pour une période déterminée ou indéterminée; et
- b) Imposer une amende d'au plus vingt-cinq dollars, ou confier l'enfant au soin ou à la garde d'un agent de surveillance ou de toute autre personne responsable; ou
- c) Permettre à l'enfant de rester dans sa famille, à condition qu'un agent de surveillance puisse surveiller cet enfant, lequel doit se présenter à la cour ou devant cet agent aussi souvent qu'il sera requis de le faire; ou
- d) Faire placer cet enfant dans une famille convenable pour y être élevé, sous la surveillance bienveillante dudit agent et sujet aux ordres futurs de la cour; et
- e) Imposer au délinquant les conditions supplémentaires ou autres qui peuvent paraître opportunes; ou
- f) Confier l'enfant à quelque société de secours pour les enfants, dûment organisée en vertu d'une loi de la législature de la province et approuvée par le lieutenant-gouverneur en son conseil, ou, dans toute municipalité où il n'existe pas de société de secours pour les enfants, aux soins du surintendant provincial des enfants abandonnés et nécessiteux, s'il en est un, régulièrement nommé sous l'autorité de cette loi; ou

(g) commit the child, if a boy, to an industrial school for boys, or, if a girl, to an industrial school or refuge for girls, duly approved by the Lieutenant-Governor in Council.

It was in this revision that the Court was empowered to order the parents or the municipality to which a delinquent juvenile belongs to contribute to its support.

Further slight revisions were made by 1929 (Can.), c. 46, s. 20, giving the subsection a form and wording which passed into R.S.C. 1952, c. 160 as s. 20(1) and which is still its form and wording in the present statute. The only change that need be noted here is the splitting of clause (b) in s. 17(1) of the previous Act into two clauses which became (c) and (d) of the provision as it now stands. The present s. 20(1) reads as follows:

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 one there be; or

g) Confier l'enfant, si c'est un garçon, à une école industrielle pour les garçons, et, si c'est une fille, à une école industrielle ou à un refuge pour les filles, ces établissements devant être dûment approuvés par le lieutenant-gouverneur en son conseil.

C'est lors de cette révision de l'article que la cour a été habilitée à enjoindre aux parents ou à la municipalité dont relève le jeune délinquant de contribuer financièrement à son entretien.

Par suite d'autres révisions mineures effectuées par 1929 (Can.), chap. 46, art. 20, le paragraphe a pris une forme maintenue dans les S.R.C. 1952, chap. 160, art. 20(1) et dans la Loi actuelle. La seule modification qui mérite d'être soulignée est la division de l'al. b) du par. 17(1) de la Loi précédente en deux alinéas, les al. c) et d), que l'on trouve dans le texte actuel de la disposition:

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) commit the child to an industrial school duly approved by the Lieutenant-Governor in Council.

I preface consideration of clauses (d), (f) and (g) of s. 20(1) by noting that Viking Houses, as a division of Marshall Children's Foundation, is, as John Holland J. expressed it in examining its organization, "obviously a business enterprise" and, indeed, a private enterprise which does not have the approval of the provincial government to bring it within the class of institutions mentioned in clauses (h) and (i) of s. 20(1). The fact that there are qualified institutions under clauses (h) and (i) is of some significance in determining whether Viking Houses can be brought within clause (d), providing for committal "to the care or custody of a probation officer or of any other suitable person". The context persuades me, as it persuaded the Courts below, that a corporation (and Viking Houses is, in fact, a corporate enterprise) is not within the words "any other suitable person". Counsel for Viking Houses did not base any argument in his factum on clause (d), but did seek to rely on it in oral argument in support of the submissions made on behalf of the Attorney General of Ontario. He would have this Court look behind the corporate entity to the persons to be charged with the care or custody of the committed juveniles. However, no persons are named in the orders under review.

The Court was directed to a recent, as yet unreported, judgment of Van Camp J., in the case of *In re T.J.N., The Regional Municipality of Peel v. Thomas MacKenzie and Viking Houses*, decided on July 10, 1978, in which an order committing the juvenile to the care of one Thomas MacKenzie, on condition that he keep the juvenile in the Viking program, was upheld. Thomas MacKenzie was a supervisor with Viking Houses, and Van Camp J. held that he was within the words "any other suitable person" under clause (d). It was pointed out by counsel for Peel in this case, who also appeared in the case before Madame Justice Van Camp, that it was not argued before her that a corporation could qualify under clause (d) but only that "other suitable persons" referred to public officials, a contention that she rejected. I do

i) confier l'enfant à une école industrielle dûment approuvée par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Avant d'analyser les al. d), f) et g) du par. 20(1), je précise que Viking Houses, une filiale de Marshall Children's Foundation, est, comme l'a dit le juge John Holland [TRADUCTION] «de toute évidence une entreprise commerciale» et, en réalité, une entreprise privée non approuvée par le gouvernement provincial et n'entrant donc pas dans les catégories d'institutions mentionnées aux al. h) et i) du par. 20(1). Le fait qu'il existe des institutions qualifiées en vertu des al. h) et i) n'est pas sans importance pour déterminer si Viking Houses est visé par l'al. d) aux termes duquel l'enfant peut être confié «aux soins ou à la garde d'un agent de surveillance ou de toute autre personne recommandable». Le contexte me convainc, à l'instar des cours d'instance inférieure, qu'une compagnie (et Viking Houses est, en fait, une compagnie) n'est pas visée par les mots «toute autre personne recommandable». Aucun argument du factum de Viking Houses n'est fondé sur l'al. d) mais, au cours des plaidoiries, son avocat a invoqué cet al. pour étayer les arguments présentés au nom du procureur général de l'Ontario. Il a demandé à cette Cour de ne pas s'arrêter à la compagnie mais aux personnes à qui les jeunes étaient confiés. Cependant, les ordonnances dont on demande la révision ne mentionnent aucune personne.

On a cité un jugement récent, encore inédit, du juge Van Camp, dans l'affaire *In re T.J.N., The Regional Municipality of Peel v. Thomas MacKenzie et Viking Houses*, rendu le 10 juillet 1978; dans cette affaire, on a maintenu une ordonnance confiant le jeune aux soins d'un nommé Thomas MacKenzie, à la condition qu'il suive le programme Viking. Thomas MacKenzie est un surveillant au service de Viking Houses et le juge Van Camp a statué qu'il était visé par les mots «toute autre personne recommandable» de l'al. d). En l'espèce l'avocat de Peel, qui a également comparu devant Madame le juge Van Camp, a indiqué qu'on n'avait pas plaidé dans cette affaire qu'une compagnie pouvait se qualifier en vertu de l'al. d) mais seulement que l'expression «toute autre personne recommandable» visait des fonctionnaires

not pass upon the correctness of Van Camp J.'s decision. It will be time enough to do so when it or a like case comes before this Court. The present case is not of that kind.

It is worth observing that probation officers (who are defined in s. 2(1) as meaning "any probation officer for juvenile delinquents duly appointed under any provincial statute or this Act") do not have any physical accommodation at their disposal in which the care or custody of a juvenile, given under clause (d), is maintained. There is a contrast here with clauses (e) and (f), where the probation officer has a role when the juvenile is allowed to remain in his or her own home or is placed in a "suitable family home as a foster home". I do not say that committal under clause (d) to the care or custody of "any other suitable person" necessarily excludes maintenance of the juvenile in some home setting, but it does, it seems to me, envisage primarily the kind of personal supervision that a probation officer gives, or that might be given, say, by a member of the Big Brother movement. "Care" or "custody", in my opinion, has the connotation of personal care or custody in the context of clause (d) and of the whole of s. 20(1). The orders under review here are far removed from that in committing the juveniles to a corporate institution with an unidentified and changing staff.

Reliance by the appellants on clause (f) is also misconceived. I note that none of the orders in issue here make any reference to supervision by a probation officer (which is a requirement under clause (f)), but I do not eliminate resort to clause (f) on that ground alone, since it would be possible to remit the orders for proper amendment. What I find to be insuperable is the attempted equating of a committal to faceless Viking Houses with placement "in a suitable family home as a foster home". It seems to me that there is merit in the contentions of the respondents that, unless the word "family" is given a meaning envisaging a home which is that of persons with blood or marital ties or the like, the word "family" would be redundant if a group home operated by Viking Houses were

publics, un argument qu'elle a rejeté. Je n'étudierai pas ici le bien-fondé de la décision du juge Van Camp. Il sera toujours temps de le faire lorsque cette affaire ou une affaire semblable nous sera soumise. Le présent litige ne soulève pas cette question.

Les agents de surveillance (cette expression signifiant aux termes du par. 2(1) «tout fonctionnaire préposé à la surveillance des jeunes délinquants et dûment nommé en vertu d'un statut provincial ou de la présente loi») ne disposent pas de locaux afin de veiller aux soins ou à la garde d'un jeune qui leur est confié en vertu de l'al. d). Leur rôle n'est donc pas le même lorsque, en vertu des al. e) et f), le jeune est autorisé à rester chez lui ou est placé dans une «famille recommandable comme foyer d'adoption». Je ne dis pas que l'al. d), qui permet de confier un enfant au soin ou à la garde de «toute autre personne recommandable» interdit de confier l'enfant à une institution mais, à mon avis, il favorise plutôt le genre de surveillance personnelle qu'exerce un agent de surveillance ou que pourrait exercer un membre de l'organisme Big Brother par exemple. A mon avis, dans le contexte de l'al. d) et de l'ensemble du par. 20(1), les mots «garde» ou «soin» ont une connotation de garde ou de soin personnels. Les ordonnances contestées en l'espèce sont loin de cela car elles confient les jeunes à une compagnie et à une équipe non identifiée et instable du point de vue de l'emploi.

L'argument des appelants fondé sur l'al. f) est également erroné. Aucune des ordonnances litigieuses ne fait allusion à la surveillance par un agent de surveillance (une exigence de l'al. f)), mais je ne rejette pas cet argument pour ce seul motif puisqu'il serait possible de renvoyer les ordonnances pour qu'elles soient modifiées en conséquence. A mon avis, l'obstacle infranchissable réside plutôt dans la tentative d'assimiler un ordre de confier le jeune à un organisme impersonnel, Viking Houses, à un ordre de le placer «dans une famille recommandable comme foyer d'adoption». A mon avis, les intimées ont raison de dire qu'il faut donner au mot «famille» une signification impliquant un foyer réunissant des personnes liées par le sang, le mariage ou l'équivalent, car si un

regarded as falling under clause (f). The staff of Viking Houses, as noted by John Holland J. in his reasons, has no permanency and does not generally live in the group home. Nor does Viking Houses purport to maintain its group homes for juveniles who are related. Holland J. also observed in his reasons that no one seriously argued before him that Viking Houses could qualify under clause (f).

Counsel for the appellants sought to draw comfort for an expanded meaning of the word "family" from a trio of cases, namely, *Ramsey v. Provincial Treasurer*³, *Dodge v. Boston and Providence Railroad Corp.*⁴, and *McMahon v. Amityville Union Free School District*⁵. None of these has an applicable context for ascribing to the words "suitable family home" a meaning that would embrace the group homes of Viking Houses.

The *Ramsey* case concerned the taxability of a personal corporation under an Alberta *Income Tax Act*, the definition of a "personal corporation" covering control "directly or indirectly by one person who resides in Alberta or by one such person and his wife or any members of his family or any combination of them . . .". A father and son held the controlling shares in a company and it was held, on appeal, that the son, who was married and lived with his wife and children in a house of his own apart from his father, was not a member of the father's family within the definition in the Act. The Court adopted the meaning of "family" stated in the *Dodge* case, *supra*, which declared that the primary meaning was "the collective body of persons who live in one house and under one head or management". However, as the Court pointed out, the word may be used in different senses; and, certainly, even in the sense adopted from the *Dodge* case to be applied to a taxing statute, the meaning is hardly apt for importation into s. 20(1) and clause (f) thereof.

foyer collectif exploité par Viking Houses était considéré comme couvert par l'al. f), l'expression «famille» serait redondante. Comme l'a signalé le juge John Holland dans ses motifs, le personnel de Viking Houses n'est pas permanent et ne réside généralement pas dans le foyer collectif. En outre, Viking Houses ne réserve pas ses foyers collectifs à des jeunes qui ont un lien de parenté. Le juge Holland a également fait remarquer dans ses motifs que personne n'avait sérieusement prétendu devant lui que Viking Houses pouvait se qualifier en vertu de l'al. f).

L'avocat des appelants a cité trois décisions, savoir *Ramsey v. Provincial Treasurer*³, *Dodge v. Boston and Providence Railroad Corp.*⁴ et *McMahon v. Amityville Union Free School District*⁵, pour étayer une signification élargie du mot «famille». Aucune de ces décisions ne se situe dans un contexte qui permettrait de donner aux mots «famille recommandable» une signification qui comprendrait les foyers collectifs de Viking Houses.

L'affaire *Ramsey* porte sur l'assujettissement d'une compagnie personnelle à l'impôt en vertu de *The Income Tax Act* de l'Alberta, la définition d'une [TRADUCTION] «compagnie personnelle» visant le contrôle [TRADUCTION] «direct ou indirect par une seule personne qui réside en Alberta ou par cette personne et son épouse ou des membres de sa famille ou les deux . . . ». Un père et son fils détenaient une participation majoritaire dans une compagnie et la Cour d'appel a jugé que le fils, qui était marié et qui vivait avec son épouse et ses enfants dans sa propre maison et non avec son père, n'était pas un membre de la famille du père au sens de la définition de la Loi. La Cour a retenu la signification donnée au mot «famille» dans la décision *Dodge*, précitée, selon laquelle la principale signification de ce mot était: [TRADUCTION] «groupement de personnes vivant sous le même toit, sous une seule autorité». Cependant, comme l'a souligné la Cour, ce mot peut avoir plusieurs sens et celui retenu par l'arrêt *Dodge*, dans le contexte d'une loi fiscale, est difficilement applicable au par. 20(1) et à son al. f).

³ [1939] 1 W.W.R. 725.

⁴ (1891), 154 Mass. 299.

⁵ (1976), 368 N.Y.S. 2d 534.

³ [1939] 1 W.W.R. 725.

⁴ (1891), 154 Mass. 299.

⁵ (1976) 368 N.Y.S. 2d 534.

The *Dodge* case itself shows how much context and purpose relate to meaning. There, the defendant railway had covenanted with the grantor to it of a right of way that "the said grantor and his family" should enjoy free travel on the railway. A grandchild of the grantor claimed this right at a time when she no longer lived with her grandfather (as she once did). The Court limited the word "family" to membership in the household and thus the grandchild was excluded notwithstanding the blood tie. The issue in the *McMahon* case was, *inter alia*, whether eight black children, who resided in a group home (to which they had been committed) in a certain school district, were entitled to be enrolled in a school of the district as being members of a "family home" under the New York Education Law. They were in the care of a husband and wife who had no children of their own and lived in, acting as foster parents. It was held that they were entitled to enrolment. Again, I see no parallel with the issue arising under clause (f) of s. 20(1).

There was, finally, reliance by the appellants on clause (g) of s. 20(1), introduced, as previously mentioned, in 1924. It was the contention of the appellants that the power given to the Court "to impose upon the delinquent such further or other conditions as may be deemed advisable" was an independent authority to make an order of committal, if that be thought advisable. Its independence was said to flow from the opening words of s. 20(1), empowering the Court to take "either one or more of the several courses of action hereinafter in this section set out". I do not think that these words add any force to clause (g) or to any of the other clauses of s. 20(1) which they do not inherently possess under their particular formulations. Not all the "courses of action" involve placement or committal and the phrase is simply addressed to the Court to empower it to act under any one or more of the clauses of s. 20(1). Nothing, in my opinion, turns on the place of clause (g) in the specification of the clauses of s. 20(1).

La décision *Dodge* elle-même montre à quel point le contexte et le but visé peuvent faire varier le sens d'un mot. Dans cette affaire, la compagnie de chemin de fer défenderesse avait convenu avec le cédant d'un droit de passage en sa faveur que [TRADUCTION] «ledit cédant et sa famille» pourraient voyager sans frais à bord de ses trains. Une petite-fille du cédant a voulu se prévaloir de ce droit alors qu'elle ne vivait plus avec son grand-père (comme auparavant). La cour a limité le sens du mot «famille» aux membres de la maison et a ainsi exclu la petite-fille nonobstant ses liens par le sang. Dans l'affaire *McMahon*, il s'agissait notamment de déterminer si huit enfants de race noire qui résidaient dans un foyer collectif (auquel ils avaient été confiés) dans un certain district scolaire, pouvaient s'inscrire à une école du district en tant que membres d'une «famille» en vertu de la *New York Education Law*. Ils étaient confiés aux soins d'un couple qui n'avait pas d'enfants et vivaient avec eux, ces derniers agissant à titre de parents adoptifs. La cour a jugé qu'ils avaient le droit d'être inscrits. Je ne vois aucune ressemblance avec le présent litige découlant de l'al. f) du par. 20(1).

Finalement, les appelants ont invoqué l'al. g) du par. 20(1), introduit, comme je l'ai déjà indiqué, en 1924. Selon les appelants, le pouvoir de la cour d'imposer au délinquant les conditions supplémentaires ou autres qui peuvent paraître opportunes est un pouvoir indépendant qui lui permet d'ordonner que le délinquant soit confié à un tiers, si elle l'estime opportun. Ils prétendent que cette interprétation découle du préambule du par. 20(1) qui autorise la cour à prendre «une ou plusieurs des mesures diverses ci-dessous énoncées au présent article». A mon avis, ces mots n'ajoutent pas à l'al. g) ni aux autres alinéas du par. 20(1) un sens que leur formulation précise ne leur donne pas déjà. Il existe d'autres «mesures» que celles ordonnant que l'enfant soit placé ou confié et le préambule permet simplement à la cour d'agir en vertu de l'un ou de plusieurs des alinéas du par. 20(1). A mon avis, rien ne modifie l'importance que prend l'al. g) dans le contexte des pouvoirs précis conférés aux différents alinéas du par. 20(1).

John Holland J. was of the view that clause (g) did not give authority to make any placement or committal order but, rather, was introduced to enable the Court to impose conditions (or, I would say, terms) on a juvenile delinquent in association with a placement or committal order made under other provisions of s. 20(1). This view was endorsed by the Ontario Court of Appeal and reinforced by Arnup J.A. in noting that the word "further" connoted the imposition of conditions in addition to any imposed pursuant to other provisions of s. 20(1) and that, moreover, the placement of a delinquent in a group home was not the imposition of a "condition" as envisaged by clause (g).

It is enough, for the purposes of the present case, to agree with the Courts below that clause (g) does not authorize a placement or committal order. It would be a strange reading of the clause, not only grammatically but functionally, to hold that it embraces placement or committal orders—without limitation of where or to whom—in the face of specific provisions to those ends in clauses (d), (e), (f), (h) and (i).

An application of clause (g) is seen in *R. v. Strahl*⁶ where, in the case of a juvenile found to be delinquent, he was required to deliver his driver's licence to the Court, the licence to be accordingly suspended for four months. It does not appear from the report of the case whether the Juvenile Court Judge put the delinquent under the care of a probation officer pursuant to either clause (d) or clause (e) or whether he suspended disposition for the four-month period pursuant to clause (a) or clause (b). In short, it is not clear whether the licence suspension pursuant to clause (g) was related to one of such courses of action. I should think that would be necessary.

Another illustration of the application of clause (g) is found in *R. v. Dapic*,⁷ where a juvenile adjudged to be delinquent was put on probation and under a condition that he attend a certain wilderness camp for approximately a five-week period. Although this could be regarded as a form

⁶ (1967), 60 W.W.R. 765.

⁷ [1977] 5 W.W.R. 447.

Le juge John Holland a estimé que l'al. g) ne donne pas le pouvoir de placer ou de confier un jeune mais vise plutôt à permettre à la cour d'imposer des conditions (je préférerais le terme modalités) à un jeune délinquant placé ou confié en vertu d'autres dispositions du par. 20(1). Cette opinion a été approuvée par la Cour d'appel de l'Ontario et renforcée par le juge Arnup qui a souligné que le mot «supplémentaires» vise des conditions qui viennent s'ajouter à celles qui sont imposées en vertu des autres dispositions du par. 20(1) et, en outre, que placer un délinquant dans un foyer collectif ne constitue pas une «condition» au sens de l'al. g).

Il suffit aux présentes fins de souscrire à l'opinion des tribunaux d'instance inférieure selon laquelle l'al. g) n'autorise pas un ordre de placer ou de confier l'enfant. Compte tenu des dispositions précises contenues aux al. d), e), f), h) et i), conclure que l'al. g) permet de placer ou de confier l'enfant—sans restriction quant à l'endroit ou à la personne—serait plutôt étrange, non seulement du point de vue grammatical mais également du point de vue pratique.

L'affaire *R. v. Strahl*⁶ nous fournit un exemple d'application de l'al. g); la cour y a exigé qu'un jeune, déclaré coupable de délinquance, lui remette son permis de conduire qu'elle a suspendu pour une période de quatre mois. Le recueil ne révèle pas si le juge de la cour pour jeunes délinquants a confié l'enfant aux soins d'un agent de surveillance en vertu des al. d) ou e) ou s'il a ajourné le règlement définitif pour une période de quatre mois en vertu des al. a) ou b). En définitive, nous ne savons pas si la suspension du permis de conduire en vertu de l'al. g) fait partie d'une de ces mesures. A mon avis, cela était nécessaire.

L'affaire *R. v. Dapic*⁷, nous fournit un autre exemple d'application de l'al. g); un jeune déclaré coupable de délinquance a été mis sous surveillance et la cour a exigé, comme condition, qu'il soit envoyé dans une certaine colonie de vacances pendant une période d'environ cinq semaines.

⁶ (1967), 60 W.W.R. 765.

⁷ [1977] 5 W.W.R. 447.

of temporary detention, it does not support the contention of the appellants that clause (g) may be used to order committal to a group home.

I should add, in concluding these reasons, that the dismissal of the appeals announced at the conclusion of the hearing was without any order as to costs.

Appeals dismissed, no order as to costs.

Solicitors for the Attorney General of Ontario: Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitors for Viking Houses, appellant: Thomson, Spencer & Stewart, Toronto.

Solicitors for the Regional Municipality of Peel: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the Municipality of Metropolitan Toronto: City Solicitor, Toronto.

Solicitor for the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the Attorney General of Quebec: Ministry of the Attorney General, Quebec.

Solicitors for the Attorney General of Newfoundland: Ministry of the Attorney General, St. John's.

Même si cela peut être considéré comme une forme de détention temporaire, cette ordonnance n'appuie pas pour autant la prétention des appelants selon laquelle l'al. g) peut être utilisé pour ordonner que l'enfant soit confié à un foyer collectif.

Avant de terminer, j'ajoute que le rejet des pourvois annoncé à la fin de l'audition ne comportait aucune adjudication de dépens.

Pourvois rejetés, sans adjudication de dépens.

Procureurs du procureur général de l'Ontario: Ministère du procureur général, Toronto.

Procureurs de Viking Houses, appelante: Thomson, Spencer & Stewart, Toronto.

Procureurs de la Municipalité régionale de Peel: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de la Municipalité du Toronto métropolitain: Procureur pour la ville, Toronto.

Procureur du procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs du procureur général du Québec: Ministère du procureur général, Québec.

Procureurs du procureur général de Terre-Neuve: Ministère du procureur général St-Jean, T.-N.

John A. Emms (Plaintiff) Appellant;

and

Her Majesty The Queen, represented by the Deputy Minister of Indian Affairs and Northern Development and the Public Service Commission (Defendants) Respondents.

1979: February 26; 1979: October 2.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Crown — Public Service — Employee rejected during purported extension of probationary period — Regulation respecting extension of probationary period ultra vires — Rejection not legally justified — Declaratory remedy denied — Quantum of damages — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 30, 31.

The appellant was appointed a Field Officer in the Department of Indian Affairs and Northern Development and began his employment on April 1, 1970. Under the provisions of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and the *Public Service Employment Regulations*, the probationary period applicable to the appellant was twelve months and the notice period was one month. Although the appellant's superiors were not satisfied with his performance, no notice of an intention to reject the appellant was given during the 12-month period. Instead, on the basis of s. 30(2) of the Regulations, the deputy head purported to extend the probationary period for a further six months and the rejection of the appellant occurred during the extended period.

The trial judge found that the circumstances were such that the appellant knew or ought to have known that his probation had been extended for an additional period of six months. Notwithstanding this finding, the trial judge was of the opinion that because the respondent had not given the appellant written notice of the extension in accordance with s. 30(3) of the Regulations, the appellant was no longer a probationary employee after March 31, 1971. As a result, the Court declared that the purported rejection on probation by the respondent was a nullity and that the appellant's employment had not been terminated.

John A. Emms (Demandeur) Appellant;

et

Sa Majesté La Reine, représentée par le sous-ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et la Commission de la Fonction publique (Défenderesses) Intimées.

1979: 26 février; 1979: 2 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Couronne — Fonction publique — Employé renvoyé pendant la prétendue prolongation d'une période de stage — Le règlement concernant la prolongation de la période de stage est ultra vires — Le renvoi n'est pas légalement justifié — Le jugement déclaratoire est refusé — Montant des dommages-intérêts — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30 et 31.

L'appelant a été nommé inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et est entré en fonction le 1^{er} avril 1970. En vertu des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, et du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, la période de stage applicable à l'appelant était de douze mois et le délai de préavis était d'un mois. Bien que les supérieurs du demandeur étaient insatisfaits de la façon dont le demandeur s'acquittait de ses fonctions, l'appelant n'a reçu pendant la période de douze mois aucun avis le prévenant de l'intention de le renvoyer. Au contraire, en se basant sur le par. 30(2) du Règlement, le sous-chef a voulu prolonger la période de stage de six mois et c'est au cours de cette période de stage prolongée que l'appelant a été renvoyé.

Le juge de première instance a conclu que les circonstances étaient telles que l'appelant savait ou aurait dû savoir que son stage avait été prolongé pour une période additionnelle de six mois. Malgré cette conclusion, le juge de première instance était d'avis que puisque l'intimée n'avait pas donné à l'appelant l'avis de prolongation conformément au par. 30(3) du Règlement, l'appelant n'était plus un employé en stage après le 31 mars 1971. En conséquence, la Cour a déclaré que le prétendu renvoi pendant le stage par l'intimée était nul et qu'on n'avait pas mis fin à l'emploi de l'appelant.

After his employment with the Department of Indian Affairs and Northern Development was *de facto* terminated, the appellant promptly obtained employment with the Government of Saskatchewan, at first on a temporary basis, later on a permanent basis. The trial judge allowed damages only for the few days during which the appellant was unemployed.

The appellant appealed to the Federal Court of Appeal against the quantum of damages awarded by the trial judge. The Crown cross-appealed on the grounds that the trial judge had erred in law in holding that at the time of his rejection the appellant was not a probationary employee. The Court of Appeal did not disagree with the trial judge's findings, but it held that the failure to formally notify the appellant in writing of the extension of the probationary period did not invalidate the extension. It was accordingly held that he had been properly rejected within the extended probationary period. From this decision the appellant appealed to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Per Pigeon and Pratte JJ.: Subsequent to the judgment of the Federal Court of Appeal in this case, judgment was rendered by the Trial Division, October 25, 1977 ([1978] 1 F.C. 672), affirmed in the Federal Court of Appeal, June 14, 1978 (21 N.R. 247), in *Ouimet v. The Queen*. This judgment declared that s. 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*.

At the hearing in the instant case, counsel for the respondent informed the Court that no appeal had been taken from the *Ouimet* judgment but invited the Court to overrule it. The Crown was thus faced with a formal declaration made by the Court below of the invalidity of the very provision of the *Public Service Employment Regulations* on which its appeal in this case depends. This declaration was made in another case and it is allowed to stand in favour of another claimant but the Court is asked to decide otherwise as against the appellant herein. This raised the question as to whether it should be possible for an administrative agency to allow a declaration of invalidity to stand in a given case while ignoring it towards other parties, on the chance that in another case it might succeed in having it overruled by a higher court, if not by a different judge.

However, it was unnecessary to express an opinion on this question because, assuming the respondent was entitled to ask that the judgment in *Ouimet* be overruled, there was no reason to do so. No argument was submitted to support the validity of s. 30(2) of the

Après la cessation *de facto* de son emploi au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, l'appelant a promptement obtenu un emploi au gouvernement de la Saskatchewan, d'abord sur une base temporaire et ensuite sur une base permanente. Le juge de première instance n'a accordé des dommages-intérêts que pour les quelques jours durant lesquels l'appelant avait été sans emploi.

L'appelant a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale du montant des dommages-intérêts accordé par le juge de première instance. Sa Majesté a logé un appel incident sur le moyen que le juge de première instance avait commis une erreur de droit en jugeant qu'au moment de son renvoi l'appelant n'était pas un employé en stage. La Cour d'appel n'a pas rejeté les conclusions du juge de première instance sur les faits mais elle a statué que l'omission d'aviser formellement l'appelant par écrit de la prolongation de stage n'invalide pas la prolongation. Elle a donc conclu qu'il avait été valablement renvoyé pendant son stage. L'appelant a interjeté un pourvoi à l'encontre de cet arrêt devant cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les juges Pigeon et Pratte: Le 25 octobre 1977, soit après l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente affaire, la Division de première instance a rendu dans *Ouimet c. La Reine* ([1978] 1 C.F. 672), un jugement qui a été confirmé par la Cour d'appel le 14 juin 1978 (21 N.R. 247; 1979 1 C.F. 55). Ce jugement déclare que le par. 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est ultra vires*.

A l'audition de la présente affaire, l'avocat de l'intimée a informé la Cour que l'arrêt *Ouimet* n'avait pas été porté en appel mais il lui a demandé de juger le contraire. Sa Majesté est donc en face d'une déclaration formelle de la Cour d'instance inférieure qui prononce l'invalidité de la disposition même sur laquelle elle se fonde en l'espèce. Cette déclaration a été faite dans une autre affaire et elle la laisse subsister en faveur d'un autre demandeur; elle demande cependant à la Cour de rendre une décision différente envers l'appelant en l'espèce. Cela pose la question de savoir si on peut permettre à un organisme administratif de laisser subsister une déclaration d'invalidité dans une affaire donnée et de n'en pas tenir compte envers les tiers pour le cas où, dans une autre affaire, elle pourrait réussir à faire décider le contraire par un tribunal d'instance inférieur, sinon par un autre juge.

Cependant, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur cette question difficile parce que, en tenant pour acquis que l'intimée a le droit de demander une décision contraire à l'arrêt *Ouimet*, il n'y a aucune raison de le faire. On n'a présenté à l'appui de la validité du par. 30(2) du

Regulations which had not been considered and dealt with by the trial judge and the Federal Court of Appeal and no error was shown in the decisions rendered thereupon.

As the provision in the Regulations for an extension of the probationary period, s. 30(2), was ineffective, it followed that the appellant was never properly dismissed because the notice given to him purported to be a rejection during probation. The submission made on the appeal to the Court of Appeal that even if it was so, the rejection should be considered as a dismissal effectively terminating the plaintiff's employment could not be accepted. As held in *Ouimet*, at least for the purpose of the statutes that govern the Public Service an ineffective attempt to reject under s. 28 of the *Public Service Employment Act* is not the equivalent of a dismissal.

Another point not considered by the Federal Court of Appeal in the present case but also dealt with in *Ouimet* is the propriety of a declaration, not only that the termination of employment was ineffective, but also that the plaintiff continues to be an employee of Her Majesty. The circumstances in the present case did not justify the making of a declaration of continued employment and the proper remedy was in damages.

Accordingly, the appeal should be allowed, the judgment of the Federal Court of Appeal should be set aside and the judgment at trial restored but varied by deleting from the declaration therein the words "and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty", and by increasing the damages to \$6,899.40 (*i.e.*, the difference in salary and benefits which the appellant would have received had he been allowed to continue his employment with the Department).

Per Martland, Beetz and Estey JJ.: The extension of the probationary period by the deputy head was based upon s. 30(2) of the Regulations. If the deputy head did not have power to extend the probationary period, then the rejection of the appellant occurred after his probationary period had expired and could not legally be justified. As held by the Federal Court of Appeal in the case of *Ouimet v. The Queen, supra*, s. 30(2) of the Regulations was *ultra vires* of the Commission to enact. It followed, therefore, that the appeal should be allowed.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹, reversing the judgment of the Trial

Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique aucun argument qui n'y ait été étudié par le juge de première instance et la Cour d'appel fédérale et on ne fait voir aucune erreur dans les jugements rendus à cet égard.

Puisque le par. 30(2) du Règlement visant la prolongation de la période de stage est sans effet, il s'ensuit que l'appelant n'a jamais été valablement congédié parce que l'avis qu'on lui a donné visait un renvoi durant son stage. La prétention, présentée en appel devant la Cour d'appel fédérale, que ce renvoi devait néanmoins être considéré comme un congédiement ayant effectivement mis fin à l'emploi du demandeur ne pouvait être acceptée. Comme on l'a conclu dans *Ouimet*, tout au moins dans le contexte des lois régissant la Fonction publique, la vaine tentative de renvoi fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne peut être assimilée à une révocation.

En outre, dans l'affaire *Ouimet* la Cour d'appel fédérale s'est également prononcée sur une question qu'elle n'a pas étudiée en l'espèce; il s'agit de l'opportunité de déclarer non seulement que le renvoi est invalide, mais également que le demandeur continue d'être un employé de Sa Majesté. Les circonstances de l'espèce ne justifient pas une déclaration que l'emploi n'a pas été interrompu et les dommages-intérêts constituent le redressement approprié.

Par conséquent, il faut accueillir le pourvoi, infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et rétablir le jugement de première instance, mais modifier ce dernier jugement en retranchant de la déclaration y contenue les mots «et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté» et en augmentant à \$6,899.40 la somme que le demandeur a droit de recouvrer (*c.-à-d.* la différence de salaire et de bénéfices auxquels l'appelant aurait eu droit s'il avait pu conserver son emploi auprès du Ministère).

Les juges Martland, Beetz et Estey: Le sous-chef s'est fondé sur le par. 30(2) du Règlement pour prolonger la période de stage. Si le sous-chef n'avait pas le pouvoir de prolonger la période de stage, il s'ensuit que le renvoi de l'appelant a été effectué après l'expiration de sa période de stage et qu'il est illégal. Comme l'a jugé la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ouimet c. la Reine*, précité, la Commission n'avait pas le pouvoir d'établir le par. 30(2) du Règlement. En conséquence, le pourvoi doit être accueilli.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹, infirmant le jugement de la

¹ (1977), 17 N.R. 14, [1978] 2 F.C. 174.

¹ (1977), 17 N.R. 14, [1978] 2 C.F. 174.

Division which had granted the appellant declaratory relief and damages. Appeal allowed and judgment at trial restored but varied.

Maurice W. Wright, Q.C., and James L. Shields, for the plaintiff, appellant.

J. A. Scollin, Q.C., and Pierre Barnard, for the defendants, respondents.

The judgment of Martland, Beetz and Estey JJ. was delivered by

MARTLAND J.—The facts which gave rise to this case have been fully stated in the reasons of my brother Pigeon who has also cited the relevant statutory provisions, namely, subss. (1) to (4) inclusive of s. 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and ss. 30 and 31 of the *Public Service Employment Regulations* enacted by the Public Service Commission pursuant to that Act.

Briefly stated, s. 28 of the statute provides for the position of employees on probation. The period of probation is to be established by the Commission. The deputy head may reduce or waive the probationary period if an appointment is made from within the Public Service. The deputy head may at any time during the probationary period, upon giving required notices to the employee and the Commission of his intention to reject the employee, set in motion the procedure which results in his ceasing to be an employee.

The Regulations establish the probationary periods for defined groups or classes of employees. The probationary period applicable to the appellant was twelve months. No notice of an intention to reject the appellant was given during that period. Instead, the deputy head purported to extend the probationary period for a further six months and the rejection of the appellant occurred during the extended period.

The extension of the probationary period by the deputy head was based upon subs. 30(2) of the

Division de première instance qui avait accordé à l'appelant un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts. Le pourvoi est accueilli et le jugement de première instance est rétabli mais modifié.

Maurice W. Wright, c.r., et James L. Shields, pour le demandeur, appellant.

J. A. Scollin, c.r., et Pierre Barnard, pour les défenderesses, intimées.

Le jugement des juges Martland, Beetz et Estey a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Les faits à l'origine de ce pourvoi sont exposés aux motifs de mon collègue le juge Pigeon; on y trouve également les dispositions législatives pertinentes, savoir les par. (1) à (4) inclusivement de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, et les art. 30 et 31 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* établi par la Commission de la Fonction publique en vertu de cette loi.

En bref, l'art. 28 de la Loi vise le cas des employés en stage. C'est la Commission qui fixe la période de stage. Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut réduire le stage ou en dispenser l'employé. A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut, après avoir dûment avisé l'employé et la Commission de son intention de le renvoyer, engager la procédure au terme de laquelle celui-ci cessera d'être un employé.

Le Règlement fixe les périodes de stage applicables aux employés faisant partie d'une classe ou d'un groupe particuliers. La période de stage applicable à l'appelant était de douze mois. Durant cette période, l'appelant n'a reçu aucun avis le prévenant de l'intention de le renvoyer. Au contraire, le sous-chef a voulu prolonger la période de stage de six mois et c'est au cours de cette période de stage prolongée que l'appelant a été renvoyé.

Le sous-chef s'est fondé sur le par. 30(2) du Règlement pour prolonger la période de stage. Les

Regulations. Subsections (1) and (2) of s. 30 of the Regulations provide as follows:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

If the deputy head did not have power to extend the probationary period, then the rejection of the appellant occurred after his probationary period had expired and could not legally be justified. The respondent's case, therefore, depends upon the validity of subs. 30(2) of the Regulations.

Subsequent to the judgment of the Federal Court of Appeal in the present case, that Court, in the case of *Ouimet v. The Queen*², confirmed the judgment in the Trial Division that subs. 30(2) of the Regulations was *ultra vires* of the Commission to enact. I agree with the reasons delivered by Jackett C.J., for the Court, for reaching that conclusion.

I am therefore of the opinion that this appeal should succeed. I agree with the disposition of the appeal proposed by my brother Pigeon.

The judgment of Pigeon and Pratte J.J. was delivered by

PIGEON J.—This is an appeal by leave of this Court from the judgment of the Federal Court of Appeal dated July 15, 1977 (17 N.R. 14; [1978] 2 F.C. 174) reversing the judgment of the Trial Division ([1977] 1 F.C. 101) which had granted declaratory relief and damages in the amount of \$219.76.

Emms was appointed a Field Officer in the Department of Indian Affairs and Northern Development. He began his employment on April 1, 1970. He was stationed at Stony Rapids, Saskatchewan. His immediate superior was one C.E.

² (1978), 21 N.R. 247, [1979] 1 C.F. 55.

paragraphe (1) et (2) de l'art. 30 du Règlement disposent:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

Si le sous-chef n'avait pas le pouvoir de prolonger la période de stage, il s'ensuit que le renvoi de l'appelant a été effectué après l'expiration de sa période de stage et qu'il est illégal. La solution de ce pourvoi dépend donc de la validité du par. 30(2) du Règlement.

Après avoir rendu jugement en l'espèce, la Cour d'appel fédérale a, dans l'arrêt *Ouimet c. La Reine*², confirmé le jugement de la Division de première instance selon lequel la Commission n'avait pas le pouvoir d'établir le par. 30(2) du Règlement. Je souscris aux motifs de jugement rédigés par le juge en chef Jackett au nom de la Cour d'appel.

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi. Je souscris au dispositif proposé par mon collègue le juge Pigeon.

Le jugement des juges Pigeon et Pratte a été rend par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi, interjeté sur autorisation de cette Cour, attaque un arrêt de la Cour d'appel fédérale en date du 15 juillet 1977 (17 N.R. 14; [1978] 2 C.F. 174) qui infirme la décision de la Division de première instance ([1977] 1 C.F. 101) qui a prononcé un jugement déclaratoire et accordé \$219.76 à titre de dommages-intérêts.

Emms a été nommé inspecteur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et est entré en fonction le 1^{er} avril 1970. Il était de service à Stony Rapids (Saskatchewan). Son supérieur immédiat était un nommé C. E. McKee, surveil-

² (1978), 21 N.R. 247, [1979] 1 C.F. 55.

McKee, District Supervisor at Prince Albert. On February 26, 1971, the latter wrote asking Emms to attend at the Prince Albert office for reviewing his Employee Evaluation Report that was required to be submitted before the end of the probationary period. In this Report there was this recommendation:

—Recommend that Mr. Emms be placed on a further six months probation to attempt to resolve his communication problem. It is also recommended that Mr. Emms be considered for transfer to another area and given opportunity to work in the development field.

The trial judge referred in his reasons to the meeting that Emms had with McKee and F. A. Clark, Regional Director, in Regina, on March 26, 1971, to discuss the Report, and said (at p. 106):

... The plaintiff testified that he left the meeting under the impression that the difficulties were resolved. The manner in which those difficulties were resolved was not disclosed with certainty or exactitude but the impression sought to be conveyed by the plaintiff in his testimony was to the effect that the extended probationary period of 6 months within which he was to satisfy his superiors of his ability to satisfactorily discharge his duties was waived. I have grave doubt if that impression was justified.

By letter dated July 8, 1971, (Exhibit P-4), which is beyond the initial probationary period but within the further six-month period, C.E. McKee again referred to the manner in which the plaintiff performed his duties and as were discussed at the meeting between them on March 26, 1971, and concluded by stating:

In the circumstance, I intend to recommend to the Regional Director your rejection on probation; however, before doing so, I invite your explanation for difficulties which have developed and your inability to perform satisfactorily.

The plaintiff replied by letter dated July 19, 1971, (Exhibit P-5), and explained the difficulties which he had encountered. He concluded his reply by requesting to be advised of the steps to be taken to review, through the staff union, his federal government service that is covered by pension. The tenor of that letter, after pointing out that he had exceptional ability to communicate with Indian people, is a tacit acceptance of his inevitable dismissal and in this letter the plaintiff does not dispute

lant de district à Prince Albert. Le 26 février 1971, celui-ci a demandé par écrit à Emms de se rendre au bureau de Prince Albert afin de discuter de l'appréciation de son rendement, appréciation qui devait être soumise avant la fin de son stage. Cette appréciation concluait:

[TRADUCTION] Je recommande une prolongation de six mois du stage de M. Emms pour lui permettre de résoudre son problème de communication. Je recommande en outre d'étudier la possibilité d'une mutation de M. Emms et la possibilité de le faire travailler dans le domaine du développement.

Après avoir fait état de la réunion qu'ont eue Emms, McKee et F. A. Clark, directeur régional, le 26 mars 1971, à Regina, afin de discuter de l'appréciation, le juge de première instance a dit (à la p. 106):

... Le demandeur affirme être sorti de la réunion avec l'impression que les problèmes étaient réglés. Il n'a pu décrire exactement ou fidèlement la façon dont ses problèmes ont été résolus mais, dans son témoignage, il s'est efforcé de nous expliquer qu'il avait l'impression qu'on avait abandonné l'idée d'une prolongation de six mois de la période de stage pendant laquelle il devait démontrer à ses supérieurs son aptitude à s'acquitter de ses fonctions de façon satisfaisante. Je doute sérieusement que son impression ait été justifiée.

Par lettre datée du 8 juillet 1971 (pièce P-4), c'est-à-dire après la période initiale de stage mais au cours de la prolongation de six mois, C. E. McKee évoquait de nouveau la façon dont le demandeur accomplissait son travail ainsi que les sujets abordés à la réunion du 26 mars 1971 et concluait:

[TRADUCTION] Étant donné les circonstances, je me propose de recommander au directeur régional votre renvoi pendant le stage; avant de ce faire je vous prie cependant de me communiquer vos explications quant aux difficultés rencontrées et à votre incapacité à accomplir votre travail de façon satisfaisante.

Dans sa réponse datée du 19 juillet 1971 (pièce P-5), le demandeur expliquait ses difficultés et à la fin de la lettre, il demandait qu'on lui indique la marche à suivre pour déterminer, par l'intermédiaire du syndicat du personnel, quelle partie de son service au sein du gouvernement fédéral ouvre droit à pension. Dans cette lettre, le demandeur (qui tient à souligner son aptitude exceptionnelle à communiquer avec les Indiens) accepte de façon tacite son renvoi inévitable et ne conteste pas non

the statement in Mr. McKee's letter of July 8, that he was "on probation" at that time.

Because of the view I have reached it is not necessary for me to come to a conclusion that the plaintiff was advised orally that his probation had been extended for a period of six months from March 31, 1971, until September 30, 1971, but if it were incumbent upon me to do so I would find that the plaintiff knew or ought to have known by the oral communications to him and written statements that was the fact.

I would also quote this passage from pp. 108-9:

There does not seem to me to have been any doubt that the plaintiff's superiors were not satisfied with the plaintiff's performance of his duties during his initial 12-month probationary period and that his rejection on probation was seriously considered during that period. Naturally the plaintiff both disputed and sought to explain the reservations entertained by his superiors as to his capacity and competence. It is equally clear that the solution to the difficulties encountered was to extend the plaintiff's probationary period for a further six months.

The recommendation to that effect was contained in the Evaluation Report concerning the plaintiff dated March 25, 1971. That report was signed by the plaintiff on March 26, 1971, and was the subject matter of discussion between the plaintiff and his superiors. The plaintiff's version of that discussion appears to have been that the difficulties were resolved, but unfortunately they were not, and there does not appear to have been a sound foundation for the plaintiff's assumption to the contrary. There is no doubt in my mind that the plaintiff knew full well on March 26, 1971, it was intended that his probationary period was to be extended for an additional period of six months. However, there is equally no doubt in my mind that the plaintiff was not so advised in writing forthwith by the deputy head or a responsible officer of the Department to whom that authority was delegated by the deputy head that his probationary period had been extended by six months.

Emms was never formally informed in writing of the action taken on this recommendation, which action was within the jurisdiction of F. A. Clark, the Regional Director, who held delegated authority from the Deputy Minister.

plus l'affirmation de McKee dans la lettre datée du 8 juillet selon laquelle le demandeur était «stagiaire» à ce moment-là.

Étant donné l'opinion que je me suis faite, il ne m'est pas nécessaire de conclure que le demandeur a été avisé verbalement de la prolongation de son stage de six mois, du 31 mars 1971 au 30 septembre 1971; si je devais le faire, je déciderais que compte tenu des diverses communications orales et écrites, le demandeur le savait ou aurait dû le savoir.

Je cite également cet extrait des pages 108 et 109:

Il me semble certain que les supérieurs du demandeur étaient insatisfaits de la façon dont le demandeur s'acquittait de ses fonctions pendant sa période de stage initiale de 12 mois et envisageaient sérieusement de le renvoyer. Évidemment, le demandeur s'est défendu et a tenté de dissiper les doutes qu'avaient ses supérieurs sur ses capacités et sa compétence. Il est également certain que la meilleure solution à ces difficultés était de prolonger la période de stage de six mois.

Une recommandation à cet effet avait été faite dans l'appréciation du demandeur, en date du 25 mars 1971. Cette appréciation, que le demandeur a signée le 26 mars 1971 a fait l'objet de discussions entre le demandeur et ses supérieurs. Le demandeur semble avoir eu l'impression que les discussions avaient aplani toutes les difficultés (ce qui malheureusement n'était pas le cas), sans disposer cependant de motifs sérieux à l'appui de sa conclusion. Je suis persuadé que le demandeur savait très bien le 26 mars 1971 qu'on avait décidé de prolonger son stage de six mois. Toutefois, je suis également convaincu que le demandeur n'en a pas été immédiatement informé par écrit par le sous-chef ou par un agent du ministère avec l'autorisation du sous-chef.

Emms n'a jamais été formellement avisé par écrit de la décision prise en conformité de cette recommandation, décision que le directeur régional, F. A. Clark, investi de pouvoirs délégués par le sous-ministre, était autorisé à prendre.

What happened subsequently is thus stated by Ryan J.A. (at pp. 20-21):

An Employee Evaluation Report, the purpose of which was indicated as being a probation review, was prepared under date of August 18, 1971, and signed on August 19, 1971. Under the heading "Recommendations" was the entry: "Rejected on probation effective September 24, 1971." Mr. Emms signed the Report, but indicated in writing, on the Report, that he contested the decision "... on the grounds stated."

By letter dated August 18, 1971, Mr. McKee informed Mr. Emms that he was rejected for further service in the Department of Indian Affairs and Northern Development effective September 24, 1971.

Mr. Emms then submitted a grievance in which he protested "... the Employee Evaluation Report dated August 19, 1971 as an unfair, incomplete and basically untrue document." He stated:

I request an impartial investigation of the matter with a view to having the situation corrected and the true reasons for my dismissal stated. I also request a review of my previous valid pension service time with Indian Affairs and an explanation of how so many supervisors granted salary increments and promotions if the above mentioned report is true. I do not contest the dismissal. I do contest the evaluation.

His reference to previous pension service and promotions appears to relate to a period he had served in the Public Service some time before his appointment in April 1970.

His grievance did not succeed.

Shortly after his rejection, which was effective September 24, 1971, Mr. Emms obtained employment with a department of the Saskatchewan government until November 15, 1971. He obtained employment with another Saskatchewan government department on a temporary basis from November 15, 1971 to January 31, 1973. He secured further employment in the Saskatchewan government service in February 1973, first as a temporary, and then as a permanent employee.

As previously stated Emms was successful at trial. Notwithstanding the above-quoted finding that he knew or ought to have known that his probation had been extended until November 30, 1971, the trial judge said (at pp. 109-110):

... What is contemplated by the Regulations is a clear and unequivocal notice in writing specifically directed to

Voici en quels termes le juge Ryan de la Cour d'appel a résumé les événements qui ont suivi (aux pp. 178 et 179):

Une appréciation, qui se voulait une appréciation de stage, a été préparée en date du 18 août 1971 et signée le 19 août 1971. Sous le titre «Recommandation» apparaissait la note: [TRADUCTION] «Renvoyé en cours de stage à compter du 24 septembre 1971.» M. Emms a signé le rapport, mais a noté par écrit sur le rapport qu'il contestait la décision [TRADUCTION] «... pour les raisons invoquées.»

Par lettre en date du 18 août 1971, M. McKee informait M. Emms qu'il était renvoyé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien à compter du 24 septembre 1971.

M. Emms a ensuite présenté un grief dans lequel il qualifiait [TRADUCTION] «... l'appréciation du 19 août 1971 de document injuste, incomplet et fallacieux». Il déclare:

[TRADUCTION] Je demande qu'on entreprenne une enquête impartiale sur la question pour remédier à la situation et révéler les motifs réels de mon renvoi. Je demande aussi la révision du calcul de la période de mon emploi au service des Affaires indiennes aux fins de la pension; je demande également qu'on m'explique comment tant de surveillants ont pu m'accorder des augmentations de salaire et des promotions si le rapport précité est exact. Si je ne conteste pas le renvoi, je conteste l'appréciation.

Sa mention d'un emploi antérieur donnant droit à pension et aux promotions semble se rapporter à une période qu'il avait passée dans la Fonction publique quelque temps avant sa nomination en avril 1970.

Son grief a été infructueux.

Peu après son renvoi, qui entra en vigueur le 24 septembre 1971, M. Emms a obtenu un emploi dans un ministère du gouvernement de la Saskatchewan jusqu'au 15 novembre 1971. Il a obtenu un emploi temporaire dans un autre ministère du gouvernement de la Saskatchewan du 15 novembre 1971 au 31 janvier 1973. Il a occupé d'autres emplois pour le gouvernement de la Saskatchewan en février 1973 tout d'abord à titre d'employé temporaire et ensuite à titre d'employé permanent.

Le juge de première instance a donné gain de cause à Emms malgré sa conclusion que ce dernier savait ou aurait dû savoir que son stage était prolongé de six mois; il dit (aux pp. 109 et 110):

... Il est question dans le Règlement d'un avis écrit, clair et sans ambiguïté, adressé expressément au deman-

the plaintiff stating that his probationary period has been extended for the appropriate time also to be stated. It is obligatory on the deputy head or his designated representative to do this and if that officer is not aware of his responsibility in this respect it is incumbent upon him to find out before embarking upon an action which may have detrimental consequences to the employee.

This was not done. Accordingly, in my opinion, the purported extension of the plaintiff's probationary period was a nullity.

Then having held that the defence predicated upon laches must fail, he granted declarations in the following terms (at p. 115):

- (1) that Her Majesty has no authority to terminate the employment of the plaintiff under the authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*; and
- (2) that the termination of the plaintiff's employment by Her Majesty is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty.

Concerning damages, the conclusion was (at p. 116):

Immediately upon his abortive dismissal on September 24, 1971, the plaintiff forthwith sought and obtained employment under contract with the Department of Co-operation and Co-operative Development of the Government of Saskatchewan. Exhibit P-12 indicates that he began that engagement on October 1, 1971, that is a period of seven days before he accepted other employment (for which the plaintiff is to be commended), but by the acceptance of which he precluded himself from performing the duties of the office from which he was not effectively dismissed. I note that in Exhibit P-13 that the plaintiff computed his salary to be \$35.68 on a daily basis, which for 7 days totals \$219.76. (sic)

The Court of Appeal did not disagree with the trial judge's findings, but it held that the failure to formally notify Emms in writing of the extension of the probationary period did not invalidate the extension. It was accordingly held that he had been properly rejected within the extended probationary period.

The relevant part of s. 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, is as follows:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end

deur, l'informant que son stage est prolongé pour une période déterminée qui doit être précisée. Ce devoir incombe au sous-chef ou à son représentant désigné et si ce préposé n'est pas conscient de sa responsabilité à cet égard, il doit se renseigner avant d'entreprendre une action qui peut avoir des conséquences fâcheuses pour l'employé.

Comme on ne l'a pas fait, je suis d'avis que la prétendue prolongation de la période de stage du demandeur est nulle.

Puis, ayant rejeté le moyen de défense fondé sur le retard immotivé, il a accordé les déclarations suivantes (à la p. 115):

- (1) que Sa Majesté n'a pas le droit de mettre fin à l'emploi du demandeur en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; et
- (2) que le renvoi du demandeur par Sa Majesté est nul et sans effet et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté.

En ce qui concerne les dommages-intérêts, il conclut (à la p. 116):

Immédiatement après son renvoi manqué du 24 septembre 1971, le demandeur a obtenu un emploi sous contrat avec un ministère du gouvernement de la Saskatchewan (Department of Co-Operation and Co-Operative Development). La pièce P-12 révèle qu'il a commencé à travailler le 1^{er} octobre 1971; une période de sept jours s'est donc écoulée avant qu'il n'accepte un autre emploi (j'en félicite le demandeur), mais ce faisant, il lui devenait impossible de s'acquitter des fonctions du poste bien qu'il n'ait pas été valablement renvoyé. Je remarque, à la pièce P-13, que le demandeur a évalué son salaire à \$35.69 par jour, soit \$219.76 pour 7 jours.

La Cour d'appel n'a pas rejeté les conclusions du juge de première instance sur les faits mais elle a statué que l'omission d'aviser formellement Emms par écrit de la prolongation de stage n'invalide pas la prolongation. Elle a donc conclu qu'il avait été valablement renvoyé pendant son stage.

Voici l'extrait pertinent de l'art. 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la

of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission appoints the employee to another position in the Public Service before the end of the notice period applicable in the case of the employee, he ceases to be an employee at the end of that period.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

Sections 30 and 31 of the *Public Service Employment Regulations* provide:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

(3) Where the probationary period of an employee is extended, the deputy head shall forthwith advise the employee and the Commission thereof in writing.

31. The notice period referred to in subsection (3) of section 28 of the Act applicable in the case of an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column III of the Schedule, calculated from the day on which the deputy head gives the notice to the employee.

It is common ground that Emms came within group 3 in Column I of Schedule A and accordingly the probationary period specified in Column II was twelve months and the notice period in Column III was one month.

période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. A moins que la Commission ne nomme l'employé à un autre poste dans la Fonction publique avant le terme du délai de préavis qui s'applique dans le cas de cet employé, celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

Les articles 30 et 31 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* disposent:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

(3) Lorsque la période de stage d'un employé est prolongée, le sous-chef doit immédiatement en aviser par écrit l'employé et la Commission.

31. Le délai de préavis mentionné au paragraphe (3) de l'article 28 de la Loi, applicable dans le cas d'un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A, est le délai indiqué en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne III de ladite Annexe, calculé à compter du jour où le sous-chef donne le préavis à l'employé.

Il est établi qu'Emms faisait partie du troisième groupe mentionné dans la colonne I de l'Annexe A et, en conséquence, que la période de stage spécifiée dans la colonne II était de douze mois et que le délai de préavis prévu dans la colonne III était d'un mois.

Subsequent to the judgment of the Federal Court of Appeal in this case, judgment was rendered by the Trial Division October 25, 1977, affirmed in the Federal Court of Appeal June 14, 1978 in *Ouimet v. The Queen*³. The operative part of this judgment reads (at p. 250):

IT IS DECLARED THAT:

- (a) Section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*; . . .

At the hearing in the instant case, counsel for the respondent informed the Court that no appeal had been taken from the *Ouimet* judgment but invited us to overrule it. When asked why leave to appeal had not been sought, he could only say that he did not know but he did not apply for leave or for an extension of time in which to apply.

I must confess being troubled by this situation. The Crown is faced with a formal declaration made by the Court below of the invalidity of the very provision of the *Public Service Employment Regulations* on which its appeal in this case depends. This declaration was made in another case and it is allowed to stand in favour of another claimant but the Court is asked to decide otherwise as against the appellant herein.

In *Corporation du Village de Deschênes v. Loveys*⁴ the headnote reads:

A judgment rendered upon an action brought by a ratepayer of a municipality in which it was alleged that a resolution adopted by a municipal council was illegal, constitutes *res judicata* as to all other ratepayers of that municipality; and such judgment can be invoked as such in a subsequent action where the legality of the same resolution is challenged. Municipal corporations represent before the courts all the ratepayers, and a judgment rendered in favour of the corporation or against it in an action brought by a ratepayer can be opposed to any other ratepayer. *Stevenson v. La cité de Montréal* (Q.R. 6 Q.B. 107; 27 Can. S.C.R. 593) app.

Similarly in *Dilworth et al. v. Town of Bala et al.*⁵, Rand J. speaking for a majority said (at p. 289):

Le 25 octobre 1977, soit après l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente affaire, la Division de première instance a rendu dans *Ouimet c. La Reine*³, un jugement qui a été confirmé par la Cour d'appel le 14 juin 1978. Le dispositif de ce jugement se lit comme suit (à la p. 58):

IL EST DÉCLARÉ QUE:

- a) l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*; . . .

A l'audition de la présente affaire, l'avocat de l'intimée nous a informés que l'arrêt *Ouimet* n'avait pas été porté en appel mais il nous a demandé de juger le contraire. Prié de dire pourquoi l'autorisation d'appel n'avait pas été demandée, il a répondu qu'il ne le savait pas mais n'a demandé ni cette autorisation ni la prorogation du délai pour ce faire.

Je dois admettre que cette situation me trouble. Sa Majesté est en face d'une déclaration formelle de la Cour d'instance inférieure qui prononce l'invalidité de la disposition même sur laquelle elle se fonde en l'espèce. Cette déclaration a été faite dans une autre affaire et elle la laisse subsister en faveur d'un autre demandeur; elle demande cependant à la Cour de rendre une décision différente envers l'appelant en l'espèce.

Voici le texte du sommaire de l'arrêt *Corporation du Village de Deschênes c. Loveys*⁴:

[TRADUCTION] Un jugement rendu sur une action d'un contribuable d'une municipalité alléguant l'illégalité d'une résolution adoptée par le conseil municipal a valeur de chose jugée à l'égard de tous les autres contribuables de cette municipalité; et ce jugement peut être invoqué dans une action subséquente qui conteste la légalité de la même résolution. Les corporations municipales représentent en justice leurs contribuables et un jugement rendu en faveur d'une telle corporation ou contre elle, peut être opposé à tout autre contribuable. *Stevenson c. La cité de Montréal* (Q.R. 6 Q.B. 107; 27 Can. S.C.R. 593) app.

De même, dans *Dilworth et autres c. Town of Bala et autres*⁵, le juge Rand, a dit au nom de la majorité:

³ [1978] 1 F.C. 672, aff'd 21 N.R. 247, [1979] 1 F.C. 55.

⁴ [1936] S.C.R. 351.

⁵ [1955] S.C.R. 284.

³ [1978] 1 C.F. 672, confirmé 21 N.R. 247, [1979] 1 C.F. 55.

⁴ [1936] R.C.S. 351.

⁵ [1955] R.C.S. 284.

... A direct determination *in rem*, by means furnished by the statute, of illegality, such as the setting aside of a by-law, will bind all ratepayers. It is so far similar in this action: the appellants are acting on behalf of all the ratepayers; and a decision that the action challenged is *intra vires* would bind all as between themselves and the corporation as well as between the corporation and the third parties in the proceeding.

The declaration issued by the Federal Court in *Ouimet* was obtained by virtue of s. 18 of the *Federal Court Act* which provides:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The Public Service Commission clearly is a "federal board, commission or other tribunal" within the definition in the *Federal Court Act* and it was properly represented by the Attorney General of Canada in the *Ouimet* case. I would point out that the *Public Service Employment Act* does not make it a body corporate and I do not see what difference it can make that, in *Ouimet*, it is not mentioned in the style of cause as in this case.

It would appear to be immaterial that the judgment in *Ouimet* was rendered after the institution of the proceedings in this case. In *Maynard v. Maynard*⁶, Cartwright J. (as he then was) quoted from *Law v. Hansen*⁷, at p. 76, this sentence:

⁶ [1951] S.C.R. 346.

⁷ (1895), 25 S.C.R. 69.

[TRADUCTION] ... Une décision *in rem*, rendue selon des moyens prévus par la loi et concluant à l'illégalité, comme dans le cas de l'annulation d'un règlement, lie tous les contribuables. C'est ce qui se produit en l'espèce: les appelants agissent au nom de tous les contribuables; et une décision déclarant que l'acte contesté est *intra vires* lierait tous les contribuables vis-à-vis de la corporation et la corporation vis-à-vis des tiers dans la procédure.

La déclaration de la Cour fédérale dans *Ouimet* a été prononcée en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

La Commission de la Fonction publique constitue clairement un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de la définition de cette expression dans la *Loi sur la Cour fédérale* et elle était dûment représentée par le procureur général du Canada dans l'affaire *Ouimet*. La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne donne pas à la Commission la personnalité juridique et, je ne vois pas comment le fait qu'elle ne soit pas mentionnée dans l'intitulé de l'affaire *Ouimet*, alors qu'elle l'est en l'espèce, pourrait justifier une distinction.

Que le jugement dans *Ouimet* ait été rendu après l'institution des présentes procédures me paraît également sans importance. Dans *Maynard c. Maynard*⁶, le juge Cartwright (alors juge puîné) a cité l'extrait suivant de l'arrêt *Law c. Hansen*⁷, à la p. 76:

⁶ [1951] R.C.S. 346.

⁷ (1895), 25 R.C.S. 69.

No substantial objection therefore can be said to lie against the bringing forward of a defence based upon a judgment recovered after action brought.

After this, he went on to say:

In that case the judgment held to create an estoppel in the Courts of Nova Scotia was that of a foreign tribunal. It seems to me that the decision would apply *a fortiori* where the second proceeding is started in the very Court in which the issue is already standing for judgment.

I know of no case in which the doctrine of *res judicata* has yet been applied to a judicial determination of the validity of an administrative regulation. But the principles governing *res judicata* are not statutory, they are "judge-made law" like the rule of evidence dealt with in *Ares v. Venner*⁸ and are to be developed by the courts in accordance with the needs of the time.

The judgment at trial in *Ouimet* indicates how serious it would be to treat a declaration of invalidity as binding only towards the plaintiff in the case in which it was issued. The trial judge makes reference to the grievance that the plaintiff had filed pursuant to the *Public Service Staff Relations Act* against his dismissal within his extended probationary period. This grievance was heard by Edward B. Jolliffe, Q.C., Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board, who found that *Ouimet's* dismissal was rejection for cause during the probationary period, from which it followed that he was without jurisdiction. Concerning this decision, the trial judge further says (at p. 676):

Before Mr. Jolliffe it has been contended that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129, was *ultra vires* and accordingly the deputy head has no power to extend a probationary period.

Mr. Jolliffe quite properly declined to consider the validity of section 30(2) of the Regulations which had been raised before him and he proceeded on the assumption that section 30(2) was *intra vires* and has the force of law.

⁸ [1970] S.C.R. 608.

[TRADUCTION] En conséquence, on ne peut soulever aucune objection sérieuse contre une défense fondée sur un jugement prononcé après l'institution de l'action.

Puis il a déclaré:

[TRADUCTION] Dans cette affaire-là, le jugement dont on a conclu qu'il créait une fin de non-recevoir devant les tribunaux de la Nouvelle-Écosse avait été rendu par un tribunal étranger. Il me semble donc, que la décision s'applique *a fortiori* lorsque la seconde procédure est intentée devant la même cour que celle devant laquelle le point en litige est déjà en délibéré.

Je ne connais aucune jurisprudence qui applique la théorie de la chose jugée aux décisions judiciaires sur la validité de règlements administratifs. Mais la théorie de la chose jugée n'est pas établie par une loi écrite, c'est du droit prétorien, tout comme la règle de preuve arrêtée dans *Ares c. Venner*⁸, et il appartient aux tribunaux d'élaborer ces principes en regard des besoins de l'époque.

Le jugement de première instance dans *Ouimet* fait voir à quel point il serait grave de considérer qu'une déclaration d'invalidité ne vaut que pour le demandeur dans l'affaire où elle est prononcée. Le juge y fait mention du grief déposé par le demandeur en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* contre son congédiement avant l'expiration de la période de stage prolongée. Ce grief a été entendu par Edward B. Jolliffe, c.r., président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique. Ce dernier a conclu que le congédiement de *Ouimet* constituait un renvoi pour un motif déterminé pendant la période de stage et que, par conséquent, il n'avait pas compétence. A cet égard, le juge de première instance ajoute (à la p. 676):

On a allégué devant M. Jolliffe, que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, est *ultra vires* et donc que le sous-chef n'avait pas le pouvoir de prolonger le stage.

M. Jolliffe a correctement refusé d'étudier la question de la validité de l'article 30(2) du Règlement qui avait été soulevée devant lui et il a procédé en prenant pour acquis que l'article 30(2) était *intra vires* et avait force de loi.

⁸ [1970] R.C.S. 608.

There is overwhelming authority for Mr. Jolliffe proceeding as he did.

Whether regulations are *ultra vires* is for the courts to determine and not the tribunal. This proposition is so self-evident and so generally accepted that it rarely finds expression. Mr. Jolliffe was well aware of this proposition and gave expression to it in his decision as did G. M. Blackstock, K.C., Chairman of the Board of Public Utility Commissioners, when he said in *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas* [1943] 2 W.W.R. 348 at page 352:

... the Board has no jurisdiction to make any finding as to the propriety or the legality of the regulations. The Board has merely had delegated to it certain duties to perform under an order-in-council. Whether the order-in-council is good or bad is no concern of the Board; it must take it as it finds it. The Court alone has the right to adjudicate on such matters and if the applicant questions either the validity or legality of the order-in-council it must do so in the proper forum.

In *Regina v. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* (1964) 41 D.L.R. (2d) 436 Aikins J. said at page 442 that if the question: "Is Regulation 195(3) *ultra vires*?" were put to the Unemployment Insurance Commission "The Commission obviously lacks jurisdiction to deal with such question if put directly."

Thus it will be seen that if a formal declaration of invalidity of an administrative regulation is not considered effective towards all those who are subject thereto, it may mean that all other persons concerned with the application of the regulation, including subordinate administrative agencies, have to keep on giving effect to what has been declared a nullity. It is obviously for the purpose of avoiding this undesirable consequence that, in municipal law, the quashing of a by-law is held to be effective "*in rem*".

Should it be possible for an administrative agency to allow a declaration of invalidity to stand in a given case while ignoring it towards other parties, on the chance that in another case it might succeed in having it overruled by a higher court, if not by a different judge? Should the situation be viewed in the same way as in the case of declarations of invalidity of statutes which seem to have always been considered only as precedents?

Une jurisprudence écrasante permettait à M. Jolliffe d'agir ainsi.

Il appartient aux cours et non à un tribunal administratif de décider du caractère *ultra vires* d'un règlement. Cette proposition est tellement évidente et généralement acceptée, qu'on l'énonce rarement. M. Jolliffe en connaissait bien l'existence et en a parlé dans sa décision tout comme G. M. Blackstock, c.r., président de la Board of Public Utility Commissioners l'a fait, lorsqu'il a dit dans *In re Royalite Oil Company Limited and Tannas* [1943] 2 W.W.R. 348, à la page 352:

[TRADUCTION] ... la Régie [Board] n'a pas le pouvoir de se prononcer sur l'à-propos ou la légalité du règlement. On a tout simplement délégué à la Régie certains devoirs qu'elle doit exécuter en vertu d'un décret du conseil. Il importe peu pour la Régie que le décret du conseil soit bon ou mauvais, elle ne peut le modifier. Seule la Cour a le droit de se prononcer sur de telles questions et si la requérante conteste soit la validité ou la légalité du décret du conseil, elle doit le faire devant le bon tribunal.

Dans *Regina c. Unemployment Insurance Commission, Ex parte Heggen* (1964) 41 D.L.R. (2^e) 436 le juge Aikins a dit à la page 442 que si on posait la question suivante à la Commission d'assurance-chômage [TRADUCTION] «L'article 195(3) des Règlements est-il *ultra vires*?», «La Commission n'a manifestement pas compétence pour étudier cette question si on la lui pose directement.»

En conséquence, si l'invalidation formelle d'un règlement administratif ne s'applique pas à tous ceux qui y sont assujettis, cela peut signifier que toutes les autres personnes auxquelles s'adresse le règlement, y compris les organismes administratifs subalternes, sont tenues de continuer d'appliquer un texte invalidé. C'est évidemment pour éviter un pareil résultat qu'en droit municipal, on décide que l'annulation d'un règlement s'applique "*in rem*".

Peut-on permettre à un organisme administratif de laisser subsister une déclaration d'invalidité dans une affaire donnée et de n'en pas tenir compte envers les tiers pour le cas où, dans une autre affaire, elle pourrait réussir à faire décider le contraire par un tribunal d'instance supérieure, sinon par un autre juge? La décision devrait-elle être assimilée à la déclaration d'invalidité d'une loi à laquelle on semble n'avoir jamais donné que l'autorité d'un précédent?

After anxious consideration, I find it unnecessary to express an opinion on this difficult question because, assuming the respondent is entitled to ask that the judgment in *Ouimet* be overruled, I find no reason to do so. No argument was submitted to support the validity of s. 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* which had not been considered and dealt with by the trial judge and the Federal Court of Appeal and no error was shown in the decisions rendered thereupon.

Having come to the conclusion that the provision of the *Public Service Employment Regulations* for an extension of the probationary period, s. 30(2), is to be considered ineffective, it follows that Emms was never properly dismissed because the notice given to him purported to be a rejection during probation. On the appeal it was submitted that even if it was so, the rejection should be considered as a dismissal effectively terminating plaintiff's employment. The Federal Court of Appeal did not consider this point, due to the conclusion that Emms had been properly rejected. It was however dealt with in *Ouimet* and in my view correctly disposed of, Jackett C.J. saying (at pp. 251-2):

While it was not really relied on during argument, I deem it advisable to refer to an alternative position taken in the appellant's memorandum, which would seem to be that the purported rejection action should be treated as a dismissal and is based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure. (Compare *Zamulinski v. The Queen*, [1956-60] Ex. C.R. 175.) A prerogative right of the Crown is, of course, subject to statute and the relevant provision here is section 24 of the *Public Service Employment Act*, which reads:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

Under this provision, tenure at pleasure is "subject to this (the *Public Service Employment Act*) and any other Act and the regulations thereunder". Various methods are provided by statute for termination of a public servant's employment. (Compare *Wright v. Public Service Staff Relations Board*, [1973] F.C. 765, at pages 775 *et seq.*)

Après mûre réflexion, j'estime ne pas avoir à me prononcer sur cette question difficile parce que, en tenant pour acquis que l'intimée a le droit de demander une décision contraire à l'arrêt *Ouimet*, je ne trouve aucune raison de le faire. On n'a présenté à l'appui de la validité du par. 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* aucun argument qui n'y ait été étudié par le juge de première instance et la Cour d'appel fédéral et on ne fait voir aucune erreur dans les jugements rendus à cet égard.

Ayant conclu que le par. 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* visant la prolongation de la période de stage doit être considéré sans effet, il s'ensuit qu'Emms n'a jamais été valablement congédié parce que l'avis qu'on lui a donné visait un renvoi durant son stage. A l'audition, on a prétendu que ce renvoi devait néanmoins être considéré comme un congédiement ayant effectivement mis fin à l'emploi du demandeur. Vu sa conclusion qu'Emms avait été dûment renvoyé, la Cour d'appel n'a pas étudié cet argument. Il a cependant été analysé dans l'arrêt *Ouimet* et, à mon avis, c'est à juste titre qu'il y a été rejeté, le juge en chef Jackett disant (aux pp. 60 et 61):

Je pense qu'il y a lieu d'examiner également l'argument subsidiaire figurant au mémoire de l'appelante quoi qu'il n'ait pas été vraiment invoqué au cours des débats. Selon cet argument, il faut assimiler le renvoi à une révocation fondée, dans une certaine mesure, sur la prerogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire. (Comparer *Zamulinski c. La Reine*, [1956-60] R.C.É. 175.) Une prerogative royale, cela va de soi, est assujettie à la loi écrite et la disposition applicable en l'espèce est l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cet article porte:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Selon cette disposition, le bon plaisir s'exerce «sous réserve de la présente loi (la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*) et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime». La loi prévoit diverses manières de mettre fin aux services d'un fonctionnaire. (Comparer *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1973] C.F. 765, aux pages 775 *et suiv.*)

In my view, the alternative position, which was not really relied on, cannot be accepted. At least for the purpose of the statutes that govern the Public Service, an ineffective attempt to reject under section 28 is not the equivalent of a dismissal. (Compare *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] S.C.R. 335 at page 340, and *Jacmain v. Attorney General of Canada* (S.C. of C.) (1977), 18 N.R. 361.) Rejection is a part of a probationary system designed to choose permanent employees from those who are employed on a trial basis, and any "cause" based on a view as to the probability of the person developing into an effective member of the "team" would be an acceptable basis for it. Dismissal is quite a different action. It is ordinarily the action whereby a permanent employee's employment status is terminated otherwise than on retirement; and what would be sufficient "cause" for dismissal would be the result of the application of principles quite different from those applicable in connection with rejection.

Another point which was similarly not considered by the Federal Court of Appeal in the present case but also dealt with in *Ouimet* is the propriety of a declaration, not only that the termination of employment was ineffective, but also that the plaintiff continues to be an employee of Her Majesty. That part of the declaration was struck out in *Ouimet*, Jackett C.J. saying (at pp. 252-3):

I have difficulty, however, with upholding the latter part of paragraph (c) of the declaration in the judgment appealed against, whereby it is declared that the respondent "still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated". As I see it, there is nothing either in the pleadings or the facts agreed upon on which to base this declaration. It is one thing to declare that the rejection action in 1976 was not effective to terminate the employment. It does not follow that nothing has happened since to terminate it. There is an infinite variety of possibilities as to what has happened in the interim; and each possible set of facts might raise different questions as to whether the respondent still retains his status in the Penitentiary Service and as to whether he has any right to salary or damages in respect of the interim period. There is simply no basis in the pleadings or in the facts established for a declaration with regard thereto. In my view, the judgment of this Court should be that the words "and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated" should be deleted from

Je ne saurais accueillir cet argument subsidiaire qui, à la vérité, n'a pas été soulevé. Tout au moins dans le contexte des lois régissant la Fonction publique, la vaine tentative de renvoi fondée sur l'article 28 ne peut être assimilée à une révocation. (Comparer *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] R.C.S. 335, à la p. 340 et *Jacmain c. Procureur général du Canada* (C.S.C.) (1977), 18 N.R. 361.) Le renvoi fait partie intégrante du système de stage qui permet de sélectionner des fonctionnaires titulaires parmi les stagiaires engagés à titre d'essai. Tout «motif» tenant aux chances de l'intéressé de devenir un membre efficace de l'«équipe» pourrait justifier le renvoi. Il en est tout autre de la révocation. Elle vise normalement à mettre fin, autrement que par la retraite, aux services d'un fonctionnaire titulaire et les «motifs» de révocation sont régis par des principes tout à fait différents de ceux applicables au renvoi.

En outre, dans l'affaire *Ouimet*, la Cour d'appel fédérale s'est également prononcée sur une question qu'elle n'a pas étudiée en l'espèce; il s'agit de l'opportunité de déclarer non seulement que le renvoi est invalide, mais également que le demandeur continue d'être un employé de Sa Majesté. Dans *Ouimet*, cette partie de la déclaration a été rayée, le juge en chef Jackett disant (à la p. 61):

Je ne saurais cependant souscrire au paragraphe c) *in fine* du jugement déclaratoire porté en appel, aux termes duquel l'intimé «conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». Je ne vois rien, ni dans les plaidoiries ni dans les faits reconnus par les parties, qui puisse servir de fondement à cette déclaration. De déclarer que le renvoi effectué en 1976 n'avait pas mis fin à cet emploi ne signifie pas que rien ne s'est passé depuis pour y mettre fin. Une infinité de possibilités ont pu se produire dans l'intervalle et chaque combinaison possible d'événements pourrait donner lieu à des questions différentes lorsqu'il s'agit de savoir si l'intimé conserve toujours son statut d'employé du Service des pénitenciers ou s'il a quelque droit à un salaire ou à des indemnités pour ce qui est de cet intervalle de temps. Rien dans les plaidoiries ni dans les faits établis ne justifie une telle déclaration. A mon avis, la Cour devrait rayer du paragraphe c) du jugement de la Division de première instance les mots «et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». Par ces motifs et sous réserve de

paragraph (c) of the judgment of the Trial Division and that, subject thereto, the appeal should be dismissed with costs.

The situation in the present case is not identical with that in *Ouimet*. There were allegations and there was evidence given of what occurred after Emms' employment by the Department of Indian Affairs and Northern Development was *de facto* terminated. He promptly obtained employment with the Government of Saskatchewan, at first on a temporary basis, later on a permanent basis. The trial judge allowed damages only for the few days during which Emms was unemployed, saying (at p. 116):

The relief sought in paragraph (c) (damages) is mutually inconsistent with the relief sought in paragraphs (a) and (b) which I have granted. Since I have found that the plaintiff's employment was not terminated, it follows that the plaintiff is entitled to continue in his employment and to receive his salary therefor. But to be entitled to receive his salary the plaintiff must perform the duties of his office or indicate his willingness to do so.

As against this, counsel for the Crown referred us to the judgment of the Privy Council in *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur*⁹ where Lord Morris said (at p. 637):

Accepting, however, the decision of the Court of Appeal, which, as has been pointed out, has not been the subject of any cross-appeal, the position on Oct. 1 was that the removal of the appellant was a removal by the council and not by the president. The council were his employers, but having regard to the provisions of the ordinance their termination of his service constituted wrongful dismissal. Their Lordships consider that it is beyond doubt that on Oct. 1, 1957, there was *de facto* a dismissal of the appellant by his employers, the respondents. On that date, he was excluded from the council's premises. Since then he has not done any work for the council. In all these circumstances, it seems to their Lordships that the appellant must be treated as having been wrongly dismissed on Oct. 1, 1957 and that his remedy lies in a claim for damages. It would be wholly unreal to accede to the contention that since Oct. 1, 1957, he had continued to be and that he still continues to be in the employment of the respondents.

In their Lordship's view, when there has been a purported termination of a contract of service a declara-

⁹ [1962] 3 All E.R. 633.

ce qui précède, l'appel est rejeté avec dépens.

La situation en l'espèce n'est pas identique à celle de l'affaire *Ouimet*. On a allégué et mis en preuve ce qui s'est produit après la cessation *de facto* de l'emploi d'Emms au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Emms a promptement obtenu un emploi au gouvernement de la Saskatchewan, d'abord sur une base temporaire et ensuite sur une base permanente. Le juge de première instance n'a accordé des dommages-intérêts que pour les quelques jours durant lesquels Emms avait été sans emploi; il a dit (à la p. 116):

Le redressement demandé au paragraphe c) est incompatible avec ceux des paragraphes a) et b) que j'ai déjà accordés. Puisque j'ai conclu que l'emploi du demandeur n'avait pas pris fin, le demandeur a le droit de reprendre son travail et de recevoir le salaire qui lui est dû. Cependant, pour avoir droit à son salaire, le demandeur doit s'acquitter des fonctions de son poste ou manifester l'intention de ce faire.

A cet égard, l'avocat de Sa Majesté invoque l'arrêt du Conseil privé dans *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur*⁹, où lord Morris a dit (à la p. 637):

[TRADUCTION] Cependant, si nous acceptons la décision de la Cour d'appel, qui, comme on l'a souligné, n'a pas fait l'objet d'un appel incident, au 1^{er} octobre, la révocation de l'appellant constituait une révocation par le conseil et non par le président. Le conseil était son employeur mais, compte tenu des dispositions de l'ordonnance, la cessation de son emploi constituait un congédiement illégal. Selon leurs Seigneuries, il est incontestable que le 1^{er} octobre 1957, les intimés, employeurs de l'appellant, l'ont congédié *de facto*. Ce jour-là, il a été exclu des locaux du conseil. Il n'a pas travaillé pour le conseil depuis. Compte tenu de toutes ces circonstances, leurs Seigneuries estiment que l'on doit considérer que l'appellant a été congédié illégalement le 1^{er} octobre 1957 et qu'il a le droit de recouvrer des dommages-intérêts. Il serait tout à fait irréaliste de dire que depuis le 1^{er} octobre 1957 il a continué d'être au service des intimés et l'est encore.

De l'avis de leurs Seigneuries, quand il existe une prétendue cessation d'un contrat de louage de services,

⁹ [1962] 3 All E.R. 633.

tion to the effect that the contract of service still subsists will rarely be made. This is a consequence of the general principle of law that the courts will not grant specific performance of contracts of service. Special circumstances will be required before such a declaration is made and its making will normally be in the discretion of the court. In their Lordships' view there are no circumstances in the present case which would make it either just or proper to make such a declaration.

In my view, the circumstances in the present case do not justify the making of a declaration of continued employment. It would imply that Emms is entitled to his salary for the whole period since the date of his *de facto* termination of employment, although he made himself unavailable by taking other employment which became of a permanent character. Also it seems this would mean that Emms would be entitled to receive back pay irrespective of what he has received from other employment. This last consequence might be avoided by amending the declaration. However, bearing in mind that the making of such a declaration is an equitable remedy seldom allowed, it appears to me that the circumstances are not such as to justify it here and the proper remedy is in damages.

At the hearing in this Court, counsel for Emms referred to an admission by the parties at trial that the difference in salary and benefits that Emms would have received had he been allowed to continue his employment with the Department amounted to \$6,899.40. This sum was claimed as damages which this Court was requested to assess. No objection to this request having been made, it appears proper to render judgment accordingly.

On the whole, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the judgment of the Federal Court of Appeal should be set aside and the judgment at trial restored but varied by deleting from the declaration therein the words "and that the plaintiff still continues to be an employee of Her Majesty", and by increasing to \$6,899.40 the sum which the plaintiff shall recover. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal allowed and judgment at trial restored but varied, with costs.

une déclaration portant que le contrat continue d'exister sera rarement faite. Cela découle du principe général de droit selon lequel les cours n'accordent pas l'exécution intégrale des contrats de louage de services. Une telle déclaration ne sera faite que dans des circonstances particulières et est laissée à la discrétion de la cour. De l'avis de leurs Seigneuries, il n'existe en l'espèce aucune circonstance particulière rendant une telle déclaration juste ou appropriée.

A mon avis, les circonstances de l'espèce ne justifient pas une déclaration que l'emploi n'a pas été interrompu. Cela signifierait qu'Emms a droit à son salaire pour toute la période écoulée depuis la cessation *de facto* de son emploi, même s'il n'était pas disponible puisqu'il avait accepté un autre emploi et que celui-ci est devenu permanent. En outre, cela semblerait signifier qu'Emms aurait droit à un paiement rétroactif sans égard au salaire gagné dans son autre emploi. Cette dernière conséquence pourrait être écartée en modifiant la déclaration. Mais, une telle déclaration étant un redressement en *equity* rarement accordé, il me paraît que les présentes circonstances ne le justifient pas et que les dommages-intérêts constituent le redressement approprié.

A l'audition devant cette Cour, l'avocat d'Emms s'est référé à une déclaration des parties en première instance selon laquelle la différence de salaire et de bénéfices auxquels Emms aurait eu droit s'il avait pu conserver son emploi s'élève à \$6,899.40. Cette somme est réclamée au titre des dommages-intérêts qu'on demande à cette Cour d'évaluer. Aucune opposition n'ayant été formulée contre cette demande, il paraît convenable de rendre jugement en conséquence.

Sur le tout, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir le jugement de première instance, mais de modifier ce dernier jugement en retranchant de la déclaration y contenue les mots «et que le demandeur demeure un employé de Sa Majesté» et en augmentant à \$6,899.40 la somme que le demandeur a le droit de recouvrer. Le demandeur a droit aux dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli et le jugement de première instance rétabli mais modifié, avec dépens.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.

Solicitor for the defendants, respondents: Roger Tassé, Ottawa.

Procureurs du demandeur, appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa.

Procureur des défenderesses, intimées: Roger Tassé, Ottawa,

INDEX

ADMINISTRATIVE LAW

1. Delegated legislation – Development control by-law – Municipality simply repeating formula of statute leaving everything in its discretion – Duty of subordinate body to specify standards.

CANADIAN INSTITUTE OF PUBLIC REAL ESTATE COMPANIES *et al.* v. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 2.

2. Reorganization of municipalities – Legislative competence of provincial legislature – The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60 as amended, ss. 76, 77, 126, 127 – B.N.A. Act, 1867, ss. 91, 92.

MISSISSAUGA (CITY OF) v. MUNICIPALITY OF PEEL *et al.*, 244.

3. Contempt of court not committed in presence of the Police Commission – Power to conduct an inquiry or punish exclusive to superior courts – Motion in evocation – British North America Act, s. 96 – Police Act, S.Q. 1968, c. 17, ss. 8, 17, 20, 21 – Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, ss. 7, 9, 10, 11, 12 – Code of Civil Procedure, arts. 46 to 54.

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION *et al.* v. QUEBEC POLICE COMMISSION, 618.

AGENCY

Ostensible authority – Ratification – Estoppel – Appellant's employee ordering platinum from respondent – Employee fraudulently reselling platinum as scrap – Whether appellant estopped from denying respondent's title – Point at which appellant put on its inquiry.

CANADIAN LABORATORY SUPPLIES LTD. v. ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD., 787.

AIR LAW

Death of a passenger and loss of baggage – Limitation of liability of carrier – Applicability of the Warsaw Convention – Carriage by Air Act, R.S.C. 1952, c. 45, Schedule I (Warsaw Convention), Arts. 3, 4, 22 – An Act to Amend the Carriage by Air Act, 1963 (Can.), c. 33, Schedule III (Hague Protocol), Art. 3.

LUDECKE v. CANADIAN PACIFIC AIRLINES LTD., 63.

APPEAL

1. Supreme Court of Canada – Judgment on preliminary point of law referred to Court of Appeal – Not a final judgment – Leave to appeal granted by Court of Appeal – Appeal quashed – Leave granted – Whole question open – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. 259, ss. 2(1), 38, 41(1) – Rules of the Supreme Court of Canada, Rule 90 – The Judicature Act,

APPEAL—Concluded

R.S.O. 1970, c. 228, s. 35 – Ontario Rules of Practice, Rule 124.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION *et al.* v. PUGLIESE *et al.*, 104.

2. Evidence – Assessing the credibility of witnesses – Power of appellate court to intervene.

STONEHAM AND TEWKESBURY, UNITED DISTRICT OF v. OUELLET, 172.

CIVIL CODE

1.—Articles 993, 2202..... 172

See: WILLS

2.—Articles 1013, 1014, 1234, 1705, 2480..... 849

See: INSURANCE

3.—Articles 1053, 1054..... 474

See: NEGLIGENCE

CIVIL RIGHTS

Refusal of newspaper to publish advertisement promoting sale of subscriptions to homosexual publication – Whether board of inquiry erred in law in holding no reasonable cause for refusing advertisement – Human Rights Code of British Columbia, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 119, ss. 3, 18.

GAY ALLIANCE TOWARD EQUALITY v. VANCOUVER SUN, 435.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1.—Article 33..... 170

See: SCHOOLS

2.—Articles 46 to 54..... 618

See: ADMINISTRATIVE LAW

COLLEGES AND UNIVERSITIES

Student required by university authorities to discontinue studies – Unsatisfactory academic performance – Whether student had right to be heard by committee of university council – Whether Court of Appeal right in refusing certiorari and mandamus because student should have pursued right of appeal to university senate before resorting to prerogative writs – The University of Regina Act, 1974, 1973-74 (Sask.), c. 119, ss. 33(1)(e), 78(1)(c).

HARELKIN v. UNIVERSITY OF REGINA, 561.

CONFLICT OF LAWS

Choice of law – Banks and banking – Bills and notes – Foreign bills – Cheque drawn on New York Agency of Canadian bank – Cheque drawn on resident of Canada – Whether an inland bill – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 25, 161.

CANADA LIFE ASSURANCE CO. v. CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE, 669.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Distribution of powers – Legislative competence of provincial legislature – The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60 as amended, ss. 76, 77, 126, 127 – B.N.A. Act, 1867, ss. 91, 92.

MISSISSAUGA (CITY OF) v. MUNICIPALITY OF PEEL *et al.*, 244.

2. Constitution of a Province – Power to amend – Language of the Legislature and of the Courts – Charter of the French language – Scope of s. 133 of the B.N.A. Act – Charter of the French language, L.Q. 1977, c. 5, ss. 1, 7 to 13 – British North America Act, ss. 92(1), 133.

ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC v. BLAIKIE *et al.*, 1016.

3. Constitution of Province – Power to amend – Language rights – The Manitoba Act, 1870 (Can.), c. 3, s. 23 – An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba, 1890 (Man.), c. 14, now R.S.M. 1970, c. O10 – British North America Act, 1867, ss. 92(1), 133.

ATTORNEY GENERAL OF MANITOBA v. FOREST, 1032.

CONTRACTS

Interpretation – Agreement between railway companies relating to use of each other's tracks on shores of Burrard Inlet – Dispute arising under agreement – Arbitration award – Allegations of error in law on face of the record – Award set aside by chambers judge and remitted to arbitrators for reconsideration – Award of arbitrators restored by Court of Appeal.

CANADIAN NATIONAL RAILWAYS v. CANADIAN PACIFIC LTD., 668.

COURTS

Federal Court – Jurisdiction – Maritime law – Navigation and shipping – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 42 – The Admiralty Act, 1891 (Can.), c. 29 – The Admiralty Act, 1934 (Can.), c. 31 – Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15.

TROPWOOD A.G. *et al.* v. SIVACO WIRE & NAIL CO. *et al.*, 157.

CRIMINAL LAW

1. Drugs – Possession for the purpose of trafficking.

AIELLO v. THE QUEEN, 15.

2. Charge of murder – Accomplice evidence – Corroboration – Death of apartment block resident result of smoke inhalation – Building destroyed by fire allegedly set on instructions of accused – Whether jury properly instructed by trial judge.

GAMEIRO v. THE QUEEN, 25.

3. Appellant found guilty of theft by trial judge – Absolute discharge set aside on appeal to Court of Appeal – Right of Attorney General to appeal against direction for absolute discharge – Criminal Code, ss. 601, 605(1), 662.1(1), (3).

HUNT v. THE QUEEN, 73.

4. Theft and possession – Recent possession – Evidence of similar acts – Admissibility – Evidence of previous conviction under appeal – Defences – Res judicata – Criminal code, s. 318 – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s.12.

HEWSON v. THE QUEEN, 82.

5. Public welfare offence – Hunting for migratory birds in baited area – Migratory Birds Convention Act, R.S.C. 1970, c. M-12 – The Game and Fish Act, R.S.O. 1970, c. 186, s. 88(2) – Migratory Birds Regulations, SOR/71-376, s. 14.

R. v. CHAPIN, 121.

6. Corrupt practices – Corruption – Bribery – Giving or offering corruptly money – Person bribed, a member of a legislature – Person bribed, also Minister of Tourism – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.

ARSENEAU v. THE QUEEN, 136.

7. Uttering a forged document – Notary falsely attesting receipt of affidavit before him – Forged document attached to loan deed – Criminal Code, ss. 282, 324, 326.

R. v. PAQUETTE, 168.

8. Conspiracy – Elements of offence – Common object – Extortion – Conspiracy to possess money obtained by extortion – Criminal Code, s. 305.

PAPALIA v. THE QUEEN, 256.

9. Indictable offences – Duplicity – Criminal Code, s. 519(1)(b).

PAPALIA v. THE QUEEN, 256.

10. Conspiracy – Elements of offence – Common object – Extortion – Conspiracy to possess money obtained by extortion – Criminal Code, s. 305.

R. v. COTRONI, 256.

11. Indictable offences – Duplicity – Criminal Code, s. 519(1)(b).

R. v. COTRONI, 256.

12. Preliminary inquiry – Cross-examination on pre-inquiry denied by magistrate – Certiorari denied.

ATTORNEY GENERAL (QUE.) v. COHEN, 305.

13. Murder – Confession obtained by interrogation specialist – Admissibility – Emotional disintegration of accused –

CRIMINAL LAW—Continued

Accused under light hypnotic state immediately prior to but not at time of giving confession – Whether statement voluntary.

HORVATH V. THE QUEEN, 376.

14. Convictions for driving offences – Automatic suspension of licences under provincial statute – Accused unaware of suspension – Charges of driving while disqualified – Whether ignorance of suspension ignorance of fact or of law – Whether proof of mens rea essential to found conviction – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(3) – Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, s. 86D, am. 1976 (B.C.), c. 35, s. 20; 1977 (B.C.), c. 41, s. 3.

R. v. PRUE; R. v. BARIL, 547.

15. Jury trial – Challenges for cause – Peremptory challenges – Irregularities – Relative nullity – Judge's charge to jury – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21, 562, 563, 568, 569.

CLOUTIER V. THE QUEEN, 709.

16. Evidence – Importing a narcotic – Air waybill – Original or copy – Copy without affidavit – Items tending to establish that accused was a user of marijuana – Relevance of evidence – Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30 – Carriage by Air Act, c. C-14, Schedule 1, arts. 6, 8, 11.

CLOUTIER V. THE QUEEN, 709.

17. Robbery – Stabbing – Sentencing – First offender – Character and psychiatric evidence favourable to the accused – Prejudicial evidence adduced in reply – Evidence as to weapon, disguise found in accused's apartment – Evidence as to accused's plans to commit a further crime.

LEES V. THE QUEEN, 749.

18. Murder – Motive not proven as part of Crown's case nor absence of motive proven by defence – Whether trial judge erred in failing to define "motive" and in failing to direct jury as to that concept – No error on part of trial judge in circumstances of case.

LEWIS V. THE QUEEN, 821.

19. Parties – Aiding and abetting – Gang rape – Complainant identifying accused as two of her attackers – Charge denied – No evidence accused formed common intention with those involved to commit rape – Whether any evidence accused aided and abetted commission of offence – Criminal Code, s. 21(1) and (2).

DUNLOP AND SYLVESTER V. THE QUEEN, 881.

20. Narcotic drugs – Trafficking – Analyst's certificate referring to package bearing different date from one identified by arresting officer as one sent for analysis – No evidence motion granted at trial – Whether accused given reasonable notice of Crown's intention to use certificate at trial – Whether some evidence that substance analyzed same substance as that purchased by police officer from accused.

EBNER V. THE QUEEN, 996.

21. Accused charged with offences under s. 383(1)(a)(ii) of Criminal Code – Trial judge holding there was no evidence upon which jury could find accused guilty – Court of Appeal of

CRIMINAL LAW—Concluded

opinion there was evidence which should have been allowed to go to jury – Trial judge in error in taking case from jury.

BINSTEAD V. THE QUEEN, 1009.

22. Tape recordings of intercepted private communications of accused – No requirement that transcript be certified by court stenographer – Purpose to acquaint accused with what is going to be tendered as evidence against them – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.16(4)(a) (as enacted by 1973-74, c. 50, s. 2).

ROSS V. THE QUEEN, 1012.

23. Tape recordings of intercepted private communications of accused – No requirement that transcript be certified by court stenographer – Purpose to acquaint accused with what is going to be tendered as evidence against them – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.16(4)(a) (as enacted by 1973-74, c. 50, s. 2).

YEE V. THE QUEEN, 1012.

24. Murder – Admissibility of evidence – Hearsay – Statements made by the deceased – Statements not part of res gestae – Duty of trial judge – Adequacy of charge.

PENNEY V. THE QUEEN, 1014.

25. Murder – Evidence – Confessions and admissions – Rights of the accused – Voir dire – Failure to charge jury as to evidence of accomplice/accessory after the fact – Whether witness accomplice/accessory – Defence of drunkenness – Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii).

MORRIS V. THE QUEEN, 1041.

26. Murder – Evidence – Judge's charge to jury – Failure to charge jury as to improprieties of witnesses – Witnesses' disregard of judge's direction not to discuss evidence – Change of testimony by witnesses under oath – Adequacy of charge.

MAXWELL V. THE QUEEN, 1072.

27. Juveniles – Orders committing juveniles to group homes – Orders charging cost of care of juveniles to municipalities – Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 20(1), (2).

ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO et al. v. REGIONAL MUNICIPALITY OF PEEL, 1134.

CROWN

Public Service – Employee rejected during purported extension of probationary period – Regulation respecting extension of probationary period *ultra vires* – Rejection not legally justified – Declaratory remedy denied – Quantum of damages – Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28 – Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 30, 31.

EMMS V. THE QUEEN et al., 1148.

DAMAGES

Award for loss of future earnings – Determination of probable retirement date – Deduction of director's fees – Treatment of contributory pension benefits – Diminution of pension benefits as result of early retirement.

GUY v. TRIZEC EQUITIES LTD. *et al.*, 756.

EVIDENCE

1. Charge of causing death by criminal negligence – Acquittal – Statements to police by accused excluded by trial judge – Appellate Division concluding that evidence not sufficient to justify trial judge having reasonable doubt statements admissible – Conclusion one upon what is at best mixed question of fact and law – Question not one which can be investigated by Court of Appeal on appeal by Crown from acquittal – Criminal Code, s. 605(1)(a).

WARD v. THE QUEEN, 30.

2. Admissibility – Best evidence rule – Tape recordings – Re-recordings – Admissibility of re-recordings – Requirement of proof of authenticity and accuracy.

PAPALIA v. THE QUEEN, 256.

3. Admissibility – Best evidence rule – Tape recordings – Re-recordings – Admissibility of re-recordings – Requirement of proof of authenticity and accuracy.

R. v. COTRONI, 256.

4. Civil proceeding – Allegation that a criminal offence was committed – Rule of the balance of probabilities – No error in weighing the evidence.

MUTUAL LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA v. AUBIN, 298.

EXPROPRIATION

Agreement to sell after notice of expropriation – Refusal to deliver up property – Action by Crown claiming premises and mesne profits successful at trial and on appeal – Application by Crown for order reversing judgment of Federal Court of Appeal – Federal Court of Canada lacking jurisdiction to entertain Crown's action – Judgment reversed – Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 75.

JACKSON v. THE QUEEN, 707.

INSURANCE

1. Motor vehicle insurance – Transfer of car – Car still licenced in transferor's name – Effect of transfer of ownership on insurance policy – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 4, 7 – Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 234, s.13.

CANADIAN GENERAL INSURANCE CO. *et al.* v. CANADIAN MERCANTILE INSURANCE CO., 17.

2. Motor vehicles – Contract with extra-provincial insurer – Right of defendant to advantage of benefits in a reduction of

INSURANCE—Concluded

damages – The Ontario Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224 as amended, s. 237(2).

PROCTOR v. MACDONALD, 153.

3. Motor vehicle liability – Accident caused by a trailer – Definition of “automobile” in insurance policy.

HIGHWAY VICTIMS INDEMNITY FUND v. FEDERAL FIRE INSURANCE CO. OF CANADA, 289.

4. Life insurance – Compensation for accidental death – Exclusion clauses.

MUTUAL LIFE ASSURANCE CO. OF CANADA v. AUBIN, 298.

5. Life insurance – Infants – Preferred beneficiaries – Illegitimate child preferred beneficiary within the meaning of s. 164(2) of The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190.

BRULE *et al.* v. PLUMMER *et al.*, 343.

6. Liability insurance – Significant alteration made by insurer to policy coverage – Insured not told of change – Insurance card signed by agent – Authority of agent – Construction of contract – Intent of parties – Civil Code, arts. 1013, 1014, 1234, 1705, 2480 – Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 214 – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 10, 12.

GUARDIAN INSURANCE CO. OF CANADA v. VICTORIA TIRE SALES LTD. *et al.*, 849.

INTERPRETATION

Construction of statute – Unsatisfied judgment fund – Amount recoverable – Deduction for amounts recovered from other sources – Two claimants in respect of same accident – Limit of fund \$35,000 – Motor Vehicle Act, R.S.N.B. 1973, c. M-17, ss. 323, 336 – Interpretation Act, R.S.N.B. 1973, c. I-13, s. 22.

MORIN v. MORIN *et al.*, 205.

LABOUR LAW

1. Public service labour relations – Arbitration – Interpretation.

DICKSON *et al.* v. HER MAJESTY IN RIGHT OF THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK, 13.

2. Participation in an unlawful strike – Elements of the offence – Burden of proof – Strict liability offence – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 1(h), 124.

STRASSER v. ROBERGE, 953.

3. Penal prosecution – Preliminary arguments – Interested party – Multiple charge – Several offences in a single count – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 46, 93, 94, 95, 124, 126, 131, 133 – Summary Convictions Act, R.S.Q. 1964, c. 35, s. 12, as amended by 1970 (S.Q.), c. 11, s. 4.

STRASSER v. ROBERGE, 953.

LABOUR RELATIONS

1. Interpretation – Jurisdiction of Public Service Labour Relations Board – Replacement of striking workers by management – Management personnel doing work of bargaining unit personnel – Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 19, 102 (3).

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES, LOCAL 963 v. NEW BRUNSWICK LIQUOR CORPORATION, 227.

2. Adjudication – Public service labour relations – Collective agreement – Right to discharge for just and sufficient cause – Adjudication of grievances by adjudicator – Jurisdiction of adjudicator – Power to vary penalties – Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 92, 101.

HEUSTIS v. NEW BRUNSWICK ELECTRIC POWER COMMISSION, 768.

3. Adjudication – Public service labour relations – Collective agreement – Right to discharge for just and sufficient cause – Adjudication of grievances by adjudicator – Jurisdiction of adjudicator – Power to vary penalties – Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 92, 101.

MCDONALD v. NEW BRUNSWICK ELECTRIC POWER COMMISSION, 784.

LIBEL

Qualified privilege – Malice – Libel based on letters – Letters capable of conveying defamatory meaning – Letters written on occasion of qualified privilege – Whether trial judge justified in putting the issue of malice before the jury.

DAVIES & DAVIES LTD. v. KOTT, 686.

LIBEL AND SLANDER

Action for libel – Verdict of appellant at trial reversed in Court of Appeal – Qualified privilege – Fair comment – Terminology of Project Physician in report to government department – Answers given by jury – Justification for disturbing findings of jury – Aspects of jury's answers unreasonable in the circumstances.

McLOUGHLIN v. KUTASY, 311.

MECHANICS' LIENS

Claims against lands owned by Workers' Compensation Board – Board not a Crown agency – Entitlement to claim mechanics' liens – Interpretation Act, R.S.B.C. 1960, c. 199, s. 35 – Mechanics' Lien Act, R.S.B.C. 1960, c. 238.

FIDELITY INSURANCE CO. OF CANADA *et al.* v. CRONKHITE SUPPLY LTD. *et al.*, 27.

MORTGAGES

Priorities – Unpaid wages – Statutory lien payable in priority over any other claim – Mortgages made prior to lien – Mortgages not affected – Lien attaches only to employer's equity in the property – Payment of Wages Act, 1962 (B.C.), c. 45, s. 5A [added 1970, c. 35, re-en. 1973, c. 68].

BOARD OF INDUSTRIAL RELATIONS v. AVCO FINANCIAL SERVICES REALTY LTD. *et al.*, 699.

MOTOR VEHICLES

1. Indemnity Fund – Direct remedy against the insurer – Nature of the insurer's obligation of guarantee – Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 3, 6, 39 and 43.

HIGHWAY VICTIMS INDEMNITY FUND v. FEDERAL FIRE INSURANCE CO. OF CANADA, 289.

2. Driving while disqualified – Driving licence suspended by Province – Vehicle driven on private property – Licence to drive required only to drive on a "highway" – Whether private parking lot embraced by term "highway" – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(3) – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, ss. 1(1)11, 13(1).

R. v. MANSOUR, 916.

MUNICIPAL CORPORATIONS

Resolution requiring contractors to be registered with certification program before being allowed to partake in city's land lottery – Contractor not wishing to be so registered – Resolution not unreasonably discriminating – Validity of resolution.

MEDICINE HAT (CORPORATION OF THE CITY OF) v. WAHL, 12.

MUNICIPAL LAW

1. Planning legislation – Development control by-law establishing conditions for development or redevelopment in downtown area – Delegation – By-law repeating verbatim the wording of the enabling statute – Whether by-law *ultra vires*.

CANADIAN INSTITUTE OF PUBLIC REAL ESTATE COMPANIES *et al.* v. CORPORATION OF THE CITY OF TORONTO, 2.

2. Planning – Zoning by-law – Validity of by-law purporting to limit land use – Right of municipality to regulate not only the use of the building but also who used it – Reasonableness – Intention of legislature – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35 – The Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, s. 241(2), 242.

BELL v. THE QUEEN, 212.

3. Conflict of interest – Disqualification from office – "Interest in a contract with the City" – Moncton Consolidation Act, 1946 (N.B.), c. 101, s. 6 – Municipalities Act, R.S.N.B. 1973, c. M-22, ss. 71, 72.

R. EX REL. CHARLES J. GILLESPIE v. WHEELER, 650.

MUNICIPAL LAW—Concluded

4. Committal of juveniles to group homes – Whether municipalities obliged to bear cost – Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 20(1), (2).

ATTORNEY GENERAL FOR ONTARIO *et al.* v. REGIONAL MUNICIPALITY OF PEEL, 1134.

NEGLIGENCE

1. Nuisance – Ground water pumping – Breach of statutory limit – Lowering of ground water table – Subsidence – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, ss. 37, 47 – The Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 1.

NATIONAL CAPITAL COMMISSION *et al.* v. PUGLIESE *et al.*, 104.

2. False arrest – Wrongfully charged with manslaughter – Fault of provincial police officers – Illegality of Coroner's warrant – Liability of Attorney General – Quantum of damages – Civil Code, arts. 1053, 1054 – Coroners' Act, R.S.Q. 1964, c. 29, s. 38 – Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 435, 440, 448.

CHARTIER v. ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC, 474.

3. Oil-burning furnace converted to gas – Door panel later removed from fan-compartment – Deceased dying from carbon monoxide fumes – No regulations governing warnings in respect to converted furnaces – Failure to establish negligence on part of Crown – The Gas Protection Act, R.S.A. 1970, c. 156.

KWONG *et al.* v. THE QUEEN IN RIGHT OF ALBERTA, 1010.

PARTNERSHIP

Co-ownership of property – Sharing of revenues – Distinction between partnership and co-ownership.

LEPAGE (A.E.) LIMITED v. MARCH *et al.*, 155.

PATENTS

1. Inventive ingenuity – Obviousness – “Cripps question” – Essence of invention.

HOECHST v. HALOCARBON (ONTARIO) LTD. *et al.*, 929.

2. Claims rejected as too broad – Untested compounds – Sound prediction claimed – Patent Appeal Board – No reason for rejecting expert evidence – Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 42, 44.

MONSANTO COMPANY v. COMMISSIONER OF PATENTS, 1108.

PRACTICE

Criminal law – Charge of possession of a narcotic for purpose of trafficking – Crown's intention not to proceed with new trial as ordered by Court of Appeal even if accused's appeal should fail – Refusal by Supreme Court of Canada to hear appeal.

BEEMAN v. THE QUEEN, 16.

REAL ESTATE

Commission – Exclusive listing signed by one party.

LEPAGE (A.E.) LIMITED v. MARCH *et al.*, 155.

SALE OF GOODS

Farm equipment supplied by New Brunswick manufacturer to Alberta dealer under dealership agreement – Termination of agreement by dealer – Liability of manufacturer for refusal to repurchase unused equipment – Applicability of The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, c. 136, s. 22.

R. v. THOMAS EQUIPMENT LTD., 529.

SALE OF LAND

Inability of vendors to give title – Agreeing in effect to sell to two different purchasers – No fraud or bad faith on part of vendors – Damages – Rule in *Bain v. Fothergill* not applicable – Whether Rule in *Bain v. Fothergill* should no longer be followed in common law Canada – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 38 [am. 1971, c. 30, s. 7].

A.V.G. MANAGEMENT SCIENCE LTD. v. BARWELL DEVELOPMENTS LTD. *et al.*, 43.

SCHOOLS

Teacher dismissed – Dismissal justified – Jurisdiction of Superior Court – Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 203 – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 1(g), 81, 88, 90 – Code of Civil Procedure, art. 33.

PARADIS v. SCHOOL COMMISSIONERS OF ROBERVAL, 170.

STATUTES

- | | |
|--|-----|
| 1.—Act to Amend the Carriage by Air Act, 1963 (Can.), c. 33, Schedule III (Hague Protocol), Art. 3. | 63 |
| <i>See: AIR LAW</i> | |
| 2.—Admiralty Act, 1891 (Can.), c. 29. | 157 |
| <i>See: COURTS</i> | |
| 3.—Admiralty Act, 1934 (Can.), c. 31. | 157 |
| <i>See: COURTS</i> | |

STATUTES—Continued

4.—An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba, 1890 (Man.), c. 14, now R.S.M. 1970, c. O10..... 1032
See: CONSTITUTIONAL LAW

5.—Applicability of The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, c. 136, s. 22..... 529
See: SALE OF GOODS

6.—B.N.A. Act, 1867, ss. 91, 92..... 244
See: ADMINISTRATIVE LAW

7.—B.N.A. Act, 1867, ss. 91, 92..... 244
See: CONSTITUTIONAL LAW

8.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 25, 161..... 669
See: CONFLICT OF LAWS

9.—British North America Act, s. 96..... 618
See: ADMINISTRATIVE LAW

10.—British North America Act, ss. 92(1), 133..... 1016
See: CONSTITUTIONAL LAW

11.—British North America Act, 1867, ss. 92(1), 133.. 1032
See: CONSTITUTIONAL LAW

12.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s.12. 82
See: CRIMINAL LAW

13.—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30..... 709
See: CRIMINAL LAW

14.—Carriage by Air Act, R.S.C. 1952, c. 45, Schedule I (Warsaw Convention), Arts. 3, 4, 22..... 63
See: AIR LAW

15.—Carriage by Air Act, c. C-14, Schedule 1, arts. 6, 8, 11..... 709
See: CRIMINAL LAW

16.—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15..... 157
See: COURTS

17.—Charter of the French language, L.Q. 1977, c. 5, ss. 1, 7 to 13..... 1016
See: CONSTITUTIONAL LAW

18.—Coroners' Act, R.S.Q. 1964, c. 29, s. 38..... 474
See: NEGLIGENCE

19.—Criminal Code, s. 577..... 26
See: TRIAL

20.—Criminal Code, s. 605(1)(a)..... 30
See: EVIDENCE

21.—Criminal Code, ss. 601, 605(1), 662.1(1), (3)..... 73
See: CRIMINAL LAW

22.—Criminal code, s. 318..... 82
See: CRIMINAL LAW

23.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34..... 136
See: CRIMINAL LAW

STATUTES—Continued

24.—Criminal Code, ss. 282, 324, 326..... 168
See: CRIMINAL LAW

25.—Criminal Code, s. 305..... 256
See: CRIMINAL LAW

26.—Criminal Code, s. 519(1)(b)..... 256
See: CRIMINAL LAW

27.—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 435, 440, 448..... 474
See: NEGLIGENCE

28.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(3).... 547
See: CRIMINAL LAW

29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 21, 562, 563, 568, 569..... 709
See: CRIMINAL LAW

30.—Criminal Code, s. 21(1) and (2)..... 881
See: CRIMINAL LAW

31.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 238(3).... 916
See: MOTOR VEHICLES

32.—Criminal Code, s. 383 (1)(a)(ii)..... 1009
See: CRIMINAL LAW

33.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.16(4)(a) (as enacted by 1973-74, c. 50, s. 2). 1012
See: CRIMINAL LAW

34.—Criminal Code, s. 613(1)(b)(iii)..... 1041
See: CRIMINAL LAW

35.—Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, s. 203..... 170
See: SCHOOLS

36.—Expropriations Act, R.S.O. 1970, c. 154, s. 1..... 104
See: NEGLIGENCE

37.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22, 42..... 157
See: COURTS

38.—Game and Fish Act, R.S.O. 1970, c. 186, s. 88(2)..... 121
See: CRIMINAL LAW

39.—Gas Protection Act, R.S.A. 1970, c. 156..... 1010
See: NEGLIGENCE

40.—Highway Code, R.S.Q. 1964, c. 234, s.13..... 17
See: INSURANCE

41.—Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, c. 202, ss. 1(1)11, 13(1)..... 916
See: MOTOR VEHICLES

42.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 4, 7..... 17
See: INSURANCE

43.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 3, 6, 39 and 43..... 289
See: MOTOR VEHICLES

STATUTES—Continued

44.—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, ss. 10, 12.....	849
<i>See: INSURANCE</i>	
45.—Human Rights Code of British Columbia, 1973 (B.C.) (2nd Sess.), c. 119, ss. 3, 18.....	435
<i>See: CIVIL RIGHTS</i>	
46.—Illegitimate child preferred beneficiary within the meaning of s. 164(2) of The Insurance Act, R.S.O. 1960, c. 190.....	343
<i>See: INSURANCE</i>	
47.—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 20(5)(b), (c), (6)(g).....	326
<i>See: TAXATION</i>	
48.—Insurance Act, R.S.Q. 1964, c. 295, s. 214.....	849
<i>See: INSURANCE</i>	
49.—Interpretation Act, R.S.B.C. 1960, c. 199, s. 35....	27
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
50.—Interpretation Act, R.S.N.B. 1973, c. I-13, s. 22..	205
<i>See: INTERPRETATION</i>	
51.—Judicature Act, R.S.O. 1970, c. 228, s. 35.....	104
<i>See: APPEAL</i>	
52.—Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 20(1), (2).....	1134
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
53.—Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, C. J-3, s. 20(1), (2).....	1134
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
54.—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 1(g), 81, 88, 90.....	170
<i>See: SCHOOLS</i>	
55.—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 1(h), 124....	953
<i>See: LABOUR LAW</i>	
56.—Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 46, 93, 94, 95, 124, 126, 131, 133.....	953
<i>See: LABOUR LAW</i>	
57.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, c. 208, s. 38 [am. 1971, c. 30, s. 7].....	43
<i>See: SALE OF LAND</i>	
58.—Manitoba Act, 1870 (Can.), c. 3, s. 23.....	1032
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
59.—Mechanics' Lien Act, R.S.B.C. 1960, c. 238.....	27
<i>See: MECHANICS' LIENS</i>	
60.—Migratory Birds Convention Act, R.S.C. 1970, c. M-12.....	121
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
61.—Moncton Consolidation Act, 1946 (N.B.), c. 101, s. 6.....	650
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
62.—Motor Vehicle Act, R.S.N.B. 1973, c. M-17, ss. 323, 336.....	205
<i>See: INTERPRETATION</i>	

STATUTES—Continued

63.—Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, c. 253, s. 86D, am. 1976 (B.C.), c. 35, s. 20; 1977 (B.C.), c. 41, s. 3.....	547
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
64.—Municipal Act, R.S.O. 1970, c. 284, s. 241(2), 242.....	212
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
65.—Municipalities Act, R.S.N.B. 1973, c. M-22, ss. 71, 72.....	650
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
66.—Ontario Insurance Act, R.S.O. 1970, c. 224 as amended, s.237(2).....	153
<i>See: INSURANCE</i>	
67.—Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, c. 332, ss. 37, 47.....	104
<i>See: NEGLIGENCE</i>	
68.—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 42, 44.....	1108
<i>See: PATENTS</i>	
69.—Payment of Wages Act, 1962 (B.C.), c. 45, s. 5A [added 1970, c. 35, re-en. 1973, c. 68]..	699
<i>See: MORTGAGES</i>	
70.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 35.....	212
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
71.—Police Act, S.Q. 1968, c. 17, ss. 8, 17, 20, 21.....	618
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
72.—Public Inquiry Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 11, ss. 7, 9, 10, 11, 12.....	618
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
73.—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28.....	1148
<i>See: CROWN</i>	
74.—Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 19, 102 (3).....	227
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
75.—Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 92, 101.....	768
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
76.—Public Service Labour Relations Act, R.S.N.B. 1973, c. P-25, ss. 92, 101.....	784
<i>See: LABOUR RELATIONS</i>	
77.—Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60 as amended, ss. 76, 77, 126, 127.....	244
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
78.—Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), c. 60 as amended, ss. 76, 77, 126, 127.....	244
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	
79.—Summary Convictions Act, R.S.Q. 1964, c. 35, s. 12, as amended by 1970 (S.Q.), c. 11, s. 4.....	953
<i>See: LABOUR LAW</i>	
80.—Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 2(1), 38, 41(1).....	104
<i>See: APPEAL</i>	

STATUTES—Concluded

- 81.—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 75... 707
See: EXPROPRIATION
- 82.—University of Regina Act, 1974, 1973-74 (Sask.),
 c. 119, ss. 33(1)(e), 78(1)(c)..... 561
See: COLLEGES AND UNIVERSITIES

TAXATION

Sale of land clear of all buildings – Building demolished –
 Other buildings acquired – Capital cost allowance – Proceeds
 of disposition of depreciable property – Income Tax Act,
 R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 20(5)(b)(c), (6)(g).

R. v. MALLONEY'S STUDIO LTD., 326.

TORTS

Damages – Conversion – Sale of goods – Title to goods –
 Estoppel – Appellant's employee ordering platinum from
 respondent – Employee fraudulently reselling platinum as scrap
 – Whether appellant estopped from denying respondent's title –
 Point at which appellant put on its inquiry.

CANADIAN LABORATORY SUPPLIES LTD. v. ENGELHARD
 INDUSTRIES OF CANADA LTD., 787.

TRIAL

Charge of murder – Jury requesting copy of judge's com-
 ments relating to first degree murder, second degree murder
 and its relationship to self-defence – Jury entitled to have
 question answered and dealt with in open Court – Requirement
 that accused be present – Criminal Code, s. 577.

PAQUETTE v. THE QUEEN, 26.

WILLS

1. Vacating – Undue influence – Presumptions – Civil
 Code, arts. 993, 2202.

STONEHAM AND TEWKESBURY, UNITED DISTRICT OF V.
 OUELLET, 172.

2. Construction – Direction to pay legacy to friend in
 compensation for assistance in the event of sale of shares by
 trustee – Wide powers given to trustee to convert and sell assets
 – Proposal to sell assets and wind up company – Whether
 legacy defeated.

STURN v. LAST WILL AND TESTAMENT OF LETTNER,
 910.

INDEX

APPEL

1. Cour suprême du Canada – Jugement sur une question de droit préliminaire porté en Cour d'appel – Ce n'est pas un jugement final – Autorisation d'appel accordée par la Cour d'appel – Appel cassé – Autorisation accordée – Considération de toute la question – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. 259, art. 2(1), 38, 41(1) – Règles de la Cour suprême du Canada, règle 90 – The Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 35 – Ontario Rules of Practice, règle 124.

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE *et autres* C. PUGLIESE *et autres*, 104.

2. Preuve – Appréciation de la crédibilité des témoins – Pouvoir d'intervention d'une cour d'appel.

STONEHAM ET TEWKESBURY, CANTONS UNIS DE C. OUELLET, 172.

ASSURANCE

1. Assurance-automobile – Cession de la voiture – Voiture demeurée immatriculée au nom du cédant – Effet du transfert de propriété sur la police d'assurance – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 4, 7 – Code de la route, S.R.Q. 1964, chap. 234, art. 13.

COMPAGNIE D'ASSURANCE CANADIENNE GÉNÉRALE *et autres* C. COMPAGNIE D'ASSURANCE CANADIENNE MERCANTILE, 17.

2. Véhicules à moteur – Contrat avec un assureur extra-provincial – Droit du défendeur de faire déduire les prestations des dommages-intérêts – The Ontario Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224 et modifications, art. 237(2).

PROCTOR C. MACDONALD, 153.

3. Responsabilité automobile – Accident causé par une remorque – Définition de «automobile» à la police d'assurance.

FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS D'AUTOMOBILE C. FEDERAL FIRE INSURANCE CO. OF CANADA, 289.

4. Assurance-vie – Indemnité pour mort accidentelle – Clauses d'exclusion.

MUTUELLE DU CANADA, COMPAGNIE D'ASSURANCE SUR LA VIE C. AUBIN, 298.

5. Assurance-vie – Mineurs – Bénéficiaires privilégiés – Enfant illégitime bénéficiaire privilégié au sens de l'art. 164(2) de The Insurance Act, R.S.O. 1960, chap. 190.

BRULE *et autres* C. PLUMMER *et autre*, 343.

6. Assurance-responsabilité – Modification importante apportée par l'assureur à la protection de la police – Assuré non informé du changement – Certificat d'assurance signé par l'agent – Mandat de l'agent – Interprétation du contrat – Intention des parties – Code civil, art. 1013, 1014, 1234, 1705, 2480 – Loi des assurances, S.R.Q. 1964, chap. 295, art. 214 –

ASSURANCE

Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 10, 12.

COMPAGNIE D'ASSURANCE GUARDIAN DU CANADA C. VICTORIA TIRE SALES LTD. *et autre*, 849.

BREVETS

1. Esprit inventif – Caractère manifeste – «Question Cripps» – Élément essentiel de l'invention.

HOECHST C. HALOCARBON (ONTARIO) LTD. *et autre*, 929.

2. Revendications rejetées parce que trop générales – Composés qui n'avaient pas été testés – Prétention de prédiction valable – Commission d'appel des brevets – Aucun motif de rejeter le témoignage d'experts – Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 42, 44.

MONSANTO COMPANY C. COMMISSAIRE DES BREVETS, 1108.

CODE CIVIL

1.—Articles 993, 2202..... 172

Voir: TESTAMENTS

2.—Articles 1013, 1014, 1234, 1705, 2480..... 849

Voir: ASSURANCE

3.—Articles 1053, 1054..... 474

Voir: RESPONSABILITÉ

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1.—Article 33..... 170

Voir: DROIT SCOLAIRE

2.—Articles 46 à 54..... 618

Voir: DROIT ADMINISTRATIF

COLLÈGES ET UNIVERSITÉS

Les autorités de l'université enjoignent à un étudiant d'abandonner ses études – Rendement insatisfaisant – L'étudiant a-t-il le droit d'être entendu par le comité du conseil de l'université? – La Cour d'appel a-t-elle refusé à bon droit le certiorari et le mandamus au motif que l'étudiant devait interjeter appel devant le sénat de l'université avant de se prévaloir de brefs de prérogative? – The University of Regina Act, 1974, 1973-74 (Sask.), chap. 119, art. 33(1)e), 78(1)c).

HARELKIN C. UNIVERSITÉ DE REGINA, 561.

CONTRATS

Interprétation – Entente entre des compagnies de chemins de fer en vue de l'utilisation commune de leurs voies ferrées sur les rives de Burrard Inlet – Litige résultant de l'entente – Sentence arbitrale – Allégations d'une erreur sur une question de droit à la lecture du dossier – Sentence infirmée par un juge en chambre et renvoyée aux arbitres pour nouvel examen – Sentence arbitrale rétablie par la Cour d'appel.

CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 668.

COURONNE

Fonction publique – Employé renvoyé pendant la prétendue prolongation d'une période de stage – Le règlement concernant la prolongation de la période de stage est *ultra vires* – Le renvoi n'est pas légalement justifié – Le jugement déclaratoire est refusé – Montant des dommages-intérêts – Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 28 – Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30 et 31.

EMMS C. LA REINE *et autre*, 1148.

DIFFAMATION

1. Action en diffamation – Verdict favorable à l'appelant en première instance infirmé en Cour d'appel – Immunité-relative – Commentaire loyal – Terminologie employée par le médecin d'entreprise dans son rapport au ministère du gouvernement – Réponses du jury – Motifs de rejet des conclusions du jury – Caractère déraisonnable des réponses du jury.

McLOUGHLIN C. KUTASY, 311.

2. Immunité relative – Malice – Diffamation basée sur des lettres – Les lettres pouvaient avoir une portée diffamatoire – Lettres écrites dans des circonstances justifiant l'immunité relative – Le juge de première instance pouvait-il soumettre la question de la malice au jury?

DAVIES & DAVIES LTD. C. KOTT, 686.

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Indemnité pour perte de gains futurs – Détermination de la date probable de retraite – Déduction du salaire de directeur – Traitement des prestations de pension contributive – Diminution des prestations de pension par suite de la retraite prématurée.

GUY C. TRIZEC EQUITIES LTD. *et autres*, 756.

DROIT ADMINISTRATIF

1. Législation déléguée – Règlement sur le contrôle de l'aménagement – Municipalité répétant simplement la formule de la loi laissant tout à sa discrétion – Obligation de l'organisme subordonné de fixer des normes.

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

INSTITUT CANADIEN DES COMPAGNIES IMMOBILIÈRES PUBLIQUES *et autres* C. CORPORATION DE LA VILLE DE TORONTO, 2.

2. Réorganisation municipale – Compétence législative de la législature provinciale – The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60 et modifications, art. 76, 77, 126, 127 – A.A.N.B., 1867, art. 91, 92.

MISSISSAUGA (VILLE DE) C. MUNICIPALITÉ DE PEEL *et autres*, 244.

3. Mépris de cour commis hors la présence de la Commission de police – Pouvoir d'enquêteur ou de punir exclusif aux cours supérieures – Requête en évocation – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96 – Loi de police, S.Q. 1968, chap. 17, art. 8, 17, 20, 21 – Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11, art. 7, 9, 10, 11, 12 – Code de procédure civile, art. 46 à 54.

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA *et autre* C. COMMISSION DE POLICE DU QUÉBEC, 618.

DROIT AÉRIEN

Décès d'un passager et perte de bagages – Limitation de la responsabilité du transporteur – Applicabilité de la Convention de Varsovie – Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1952, chap. 45, Annexe I (Convention de Varsovie), art. 3, 4, 22 – Loi modifiant la Loi sur le transport aérien, 1963 (Can.), chap. 33, Annexe III (Protocole de la Haye), art. 3.

LUDECKE C. LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE LTÉE, 63.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Répartition des pouvoirs – Compétence législative de la législature provinciale – The Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60 et modifications, art. 76, 77, 126, 127 – A.A.N.B., 1867, art. 91, 92.

MISSISSAUGA (VILLE DE) C. MUNICIPALITÉ DE PEEL *et autres*, 244.

2. Constitution d'une province – Pouvoir de modification – Langue de la législation et de la justice – Charte de la langue française – Portée de l'art. 133 de l'A.A.N.B. – Charte de la langue française, L.Q. 1977, chap. 5, art. 1, 7 à 13 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(1), 133.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC C. BLAIKIE *et autres*, 1016.

3. Constitution de la province – Pouvoir de modification – Droits linguistiques – L'Acte du Manitoba, 1870 (Can.), chap. 3, art. 23 – An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba, 1890 (Man.), chap. 14, maintenant R.S.M. 1970, chap. O10 – Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, par. 92(1) et art. 133.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA C. FOREST, 1032.

DROIT CRIMINEL

1. Drogues – Possession aux fins de trafic.
AIELLO C. LA REINE, 15.
2. Accusation de meurtre – Témoignage de complice – Corroboration – Décès d'un résident d'un immeuble par suite de l'inhalation de fumée – Immeuble détruit par un feu prétendument allumé sur les instructions de l'accusé – Le juge du procès a-t-il donné des instructions appropriées au jury?
GAMEIRO C. LA REINE, 25.
3. Appelant jugé coupable de vol par le juge du procès – Libération inconditionnelle annulée par la Cour d'appel – Droit du procureur général d'interjeter appel d'un ordre de libération inconditionnelle – Code criminel, art. 601, 605(1), 662.1(1) et (3).
HUNT C. LA REINE, 73.
4. Vol et possession – Possession récente – Preuve d'actes similaires – Recevabilité – Preuve d'une condamnation antérieure portée en appel – Défenses – Res judicata – Code criminel, art. 318 – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12.
HEWSON C. LA REINE, 82.
5. Infraction contre le bien-être public – Chasse aux oiseaux migrateurs dans un endroit où un appât est placé – Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, S.R.C. 1970, chap. M-12 – The Game and Fish Act, R.S.O. 1970, chap. 186, art. 88(2) – Règlement sur les oiseaux migrateurs, DORS/71-376, art. 14.
R. C. CHAPIN, 121.
6. Tractations malhonnêtes – Corruption – Donner ou offrir de l'argent par corruption – La personne achetée est un membre d'une législature – La personne achetée est aussi ministre du Tourisme – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.
ARSENEAU C. LA REINE, 136.
7. Usage de faux – Notaire attestant faussement la réception d'un affidavit devant lui – Faux document annexé à un acte de prêt – Code criminel, art. 282, 324, 326.
R. C. PAQUETTE, 168.
8. Complot – Éléments de l'infraction – Objet commun – Extorsion – Complot pour obtenir possession d'argent extorqué – Code criminel, art. 305.
PAPALIA C. LA REINE, 256.
9. Actes criminels – Accusation double ou multiple – Code criminel, art. 519(1)b).
PAPALIA C. LA REINE, 256.
10. Complot – Éléments de l'infraction – Objet commun – Extorsion – Complot pour obtenir possession d'argent extorqué – Code criminel, art. 305.
R. C. COTRONI, 256.
11. Actes criminels – Accusation double ou multiple – Code criminel, art. 519(1)b).
R. C. COTRONI, 256.

DROIT CRIMINEL—Suite

12. Enquête préliminaire – Contre-interrogatoire sur pré-enquête refusé par le magistrat – Certiorari refusé.
PROCEURER GÉNÉRAL (QUÉ.) C. COHEN, 305.
13. Meurtre – Aveu obtenu par un spécialiste en interrogatoire – Recevabilité – Effondrement émotionnel de l'accusé – Accusé en état d'hypnose légère immédiatement avant de faire les aveux mais pas simultanément – S'agit-il d'une déclaration volontaire?
HORVATH C. LA REINE, 376.
14. Déclaration de culpabilité en matière d'infractions relatives à la conduite d'un véhicule automobile – Suspension automatique des permis en vertu de la loi provinciale – Les accusés ignoraient la suspension – Accusation de conduite sans permis – L'ignorance de la suspension constitue-t-elle une ignorance d'un fait ou une ignorance de la loi? – La preuve de la mens rea est-elle essentielle pour fonder une déclaration de culpabilité? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238(3) – Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, chap. 253, art. 86D, mod. par 1976 (B.C.), chap. 35, art. 20; 1977 (B.C.), chap. 41, art. 3.
R. C. PRUE; R. C. BARIL, 547.
15. Procès par jury – Récusations pour cause – Récusations péremptoires – Irrégularités – Nullité relative – Exposé du juge au jury – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 21, 562, 563, 568, 569.
CLOUTIER C. LA REINE, 709.
16. Preuve – Importation d'un stupéfiant – Lettre de transport – Original ou copie – Copie sans affidavit – Objets visant à prouver que l'accusé fait usage de marijuana – Pertinence de la preuve – Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30 – Loi sur le transport aérien, chap. C-14, Annexe 1, art. 6, 8, 11.
CLOUTIER C. LA REINE, 709.
17. Vol qualifié – Agression à coups de couteau – Sentence – Première infraction – Réputation et témoignage d'un psychiatre favorable à l'accusé – Élément de preuve préjudiciable présenté en réplique – Arme et déguisement trouvés dans l'appartement de l'accusé – L'accusé projetait de commettre un autre crime.
LEES C. LA REINE, 749.
18. Meurtre – Le ministère public n'a pas établi de mobile comme élément de preuve de la culpabilité et la défense n'a pas prouvé l'absence de mobile – Le juge de première instance a-t-il erré en ne définissant pas le «mobile» et en ne donnant pas au jury des directives portant sur cette notion – Le juge de première instance n'a commis aucune erreur en l'espèce.
LEWIS C. LA REINE, 821.
19. Parties – Aide et encouragement – Viol collectif – La plaignante a identifié les accusés comme étant deux de ses agresseurs – Accusation niée – Aucune preuve que les accusés ont formé un projet commun avec d'autres pour commettre le viol – Y a-t-il une preuve que les accusés ont aidé et encouragé la perpétration de l'infraction? – Code criminel, par. 21(1) et (2).
DUNLOP ET SYLVESTER C. LA REINE, 881.

DROIT CRIMINEL—Fin

20. Trafic de stupéfiants – Le certificat de l'analyste a trait à un paquet portant une date différente de celle inscrite sur le paquet que l'agent de police a reconnu avoir envoyé pour analyse – Ordonnance de non-lieu accordée en première instance – Le ministère public a-t-il donné un avis raisonnable de son intention de produire le certificat au procès – Y a-t-il quelque preuve que la substance analysée est celle que l'agent de police a achetée à l'accusé.

EBNER C. LA REINE, 996.

21. Accusations portées en vertu de l'art. 383(1)a)(ii) du Code criminel – Le juge de première instance est d'avis qu'aucune preuve ne permet au jury de déclarer l'accusé coupable – La Cour d'appel est d'avis que le jury aurait dû être saisi de certains éléments de preuve – Le juge de première instance a commis une erreur en retirant l'affaire au jury.

BINSTEAD C. LA REINE, 1009.

22. Enregistrement de communications privées des accusés qui ont été interceptées – La certification de la transcription par le sténographe judiciaire n'est pas requise – Le but est de faire connaître aux accusés les éléments de preuve à être présentés contre eux – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16(4)a) (adopté à 1973-74, chap. 50, art. 2).

ROSS C. LA REINE, 1012.

23. Enregistrement de communications privées des accusés qui ont été interceptées – La certification de la transcription par le sténographe judiciaire n'est pas requise – Le but est de faire connaître aux accusés les éléments de preuve à être présentés contre eux – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16(4)a) (adopté à 1973-74, chap. 50, art. 2).

YEE C. LA REINE, 1012.

24. Meurtre – Admissibilité d'un témoignage – Oui-dire – Déclarations faites par la défunte – Les déclarations ne font pas partie de la res gestae – Devoir du juge de première instance – Justesse des directions.

PENNEY C. LA REINE, 1014.

25. Meurtre – Preuve – Confessions et aveux – Droits de l'accusé – Voir dire – Défaut de donner au jury des directives quant au témoignage d'un complice ou d'un complice après le fait – Le témoin est-il un complice ou un complice après le fait? – Défense d'ivresse – Code criminel, art. 613(1)b)(iii).

MORRIS C. LA REINE, 1041.

26. Meurtre – Preuve – Adresse du juge au jury – Absence de directives quant à l'irrégularité de certains témoignages – Des témoins n'ont pas respecté l'ordonnance du juge de ne pas discuter des témoignages – Changement dans la déposition sous serment de certains témoins – Justesse des directives.

MAXWELL C. LA REINE, 1072.

27. Jeunes délinquants – Ordonnances confiant de jeunes délinquants à des foyers collectifs – Ordonnances imputant les frais d'entretien à des municipalités – Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, par. 20(1), (2).

PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO *et autre* C. MUNICIPALITÉ RÉGIONALE DE PEEL, 1134.

DROIT DU TRAVAIL

1. Relations de travail dans les services publics – Arbitrage – Interprétation.

DICKSON *et autre* C. SA MAJESTÉ DU CHEF DE LA PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK, 13.

2. Participation à une grève illégale – Éléments de l'infraction – Fardeau de la preuve – Infraction de responsabilité stricte – Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 1h), 124.

STRASSER C. ROBERGE, 953.

3. Poursuite pénale – Moyens préliminaires – Partie intéressée – Accusation multiple – Plusieurs contraventions dans un même chef – Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 46, 93, 94, 95, 124, 126, 131, 133 – Loi des poursuites sommaires, S.R.Q. 1964, chap. 35, art. 12, modifié par L.Q. 1970, chap. 11, art. 4.

STRASSER C. ROBERGE, 953.

DROIT FISCAL

Vente d'un terrain débarrassé de tous bâtiments – Démolition d'un édifice – Acquisition d'un autre édifice – Allocation à l'égard du coût en capital – Produit de la disposition de biens susceptibles de dépréciation – Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 et modifications, art. 20(5)b) et c), (6)g).

R. C. MALLONEY'S STUDIO LTD., 326.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Quel est le droit applicable? – Banques et opérations bancaires – Lettres et billets – Lettres de change étrangères – Chèque tiré sur l'agence new-yorkaise d'une banque canadienne – Chèque tiré sur une personne qui réside au Canada – S'agit-il d'une lettre de change intérieure? – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 25, 161.

CANADA LIFE ASSURANCE CO. C. BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE, 669.

DROIT MUNICIPAL

1. Législation sur la planification – Règlement sur le contrôle de l'aménagement fixant les conditions de mise en valeur ou de réaménagement du centre-ville – Délégation – Règlement reprenant mot à mot le texte de la loi habilitante – Le règlement est-il *ultra vires*?

INSTITUT CANADIEN DES COMPAGNIES IMMOBILIÈRES PUBLIQUES *et autres* C. CORPORATION DE LA VILLE DE TORONTO, 2.

DROIT MUNICIPAL—Fin

2. Planification – Règlement de zonage – Validité du zonage visant à limiter l'usage de terrains – Droit de la municipalité de réglementer non seulement l'usage de l'immeuble, mais aussi qui l'habite – Caractère raisonnable – Intention du législateur – The Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 35 – The Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 241(2), 242.

BELL C. LA REINE, 212.

3. Conflit d'intérêts – Destitution de fonctions – «Intérêt dans un contrat passé avec la Ville» – Moncton Consolidation Act, 1946 (N.B.), chap. 101, art. 6 – Loi sur les municipalités, L.R.N.-B. 1973, chap. M-22, art. 71, 72.

R. EX REL. CHARLES J. GILLESPIE C. WHEELER, 650.

4. Jeunes délinquants confiés à des foyers collectifs – Les municipalités doivent-elles en faire les frais – Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, par. 20(1), (2).

PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO *et autre* C. MUNICIPALITÉ RÉGIONALE DE PEEL, 1134.

DROIT SCOLAIRE

Congédiement d'une institutrice – Congédiement justifié – Compétence de la Cour supérieure – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 203 – Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 1g), 81, 88, 90 – Code de procédure civile, art. 33.

PARADIS C. COMMISSAIRES D'ÉCOLES DE ROBERVAL, 170.

EXPROPRIATION

Promesse de vente subséquente à l'avis d'expropriation – Refus de livrer la propriété – Jugements en première instance et en appel favorables à Sa Majesté qui réclamait la possession d'immeubles avec les fruits depuis l'expropriation – Requête de Sa Majesté en vue d'obtenir l'infirmité du jugement de la Cour d'appel fédérale – La Cour fédérale du Canada n'avait pas compétence pour entendre l'action de Sa Majesté – Arrêt infirmé – Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 75.

JACKSON C. LA REINE, 707.

HYPOTHÈQUES

Ordre de priorité – Salaires impayés – Créance privilégiée payable par préférence à toute autre créance – Hypothèques créées avant le privilège – Les hypothèques ne sont pas touchées – Le privilège ne s'applique qu'au droit de l'employeur dans l'immeuble – Payment of Wages Act, 1962 (C.-B.), chap. 45, art. 5A [ajouté 1970, chap. 35, adopté de nouveau 1973, chap. 68].

COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL C. AVCO FINANCIAL SERVICES REALTY LTD. *et autre*, 699.

IMMEUBLES

Commission – Inscription exclusive signée par une partie. LEPAGE (A.E.) LIMITED C. MARCH *et autres*, 155.

INTERPRÉTATION

Interprétation des lois – Fonds d'indemnisation pour jugements inexécutés – Montant recouvrable – Déduction pour les montants recouverts d'autres sources – Deux requérants pour le même accident – Limite du fonds de \$35,000 – Loi sur les véhicules à moteur, L.R.N.-B. 1973, chap. M-17, art. 323, 336 – Loi d'interprétation, L.R.N.-B. 1973, chap. I-13, art. 22.

MORIN C. MORIN *et autre*, 205.

LIBERTÉS PUBLIQUES

Refus du journal de publier une annonce pour promouvoir la vente d'abonnements à une publication pour homosexuels – La commission d'enquête a-t-elle erré en droit en concluant à l'absence de cause raisonnable pour refuser de publier l'annonce? – Human Rights Code de la Colombie-Britannique, 1973 (B.C.) (2^e Sess.), chap. 119, art. 3, 18.

GAY ALLIANCE TOWARD EQUALITY C. VANCOUVER SUN, 435.

LOIS

- | | |
|--|------|
| 1.—A.A.N.B., 1867, art. 91, 92..... | 244 |
| <i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i> | |
| 2.—A.A.N.B., 1867, art. 91, 92..... | 244 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i> | |
| 3.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 96... 618 | |
| <i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i> | |
| 4.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 92(1), 133. | 1016 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i> | |
| 5.—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(1), 133. | 1032 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i> | |
| 6.—Acte de l'Amirauté, 1891 (Can.), chap. 29..... | 157 |
| <i>Voir: TRIBUNAUX</i> | |
| 7.—Acte du Manitoba, 1870 (Can.), chap. 3, art. 23. ... | 1032 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i> | |
| 8.—An Act to Provide that the English Language shall be the Official Language of the Province of Manitoba, 1890 (Man.), chap. 14, maintenant R.S.M. 1970, chap. O10..... | 1032 |
| <i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i> | |
| 9.—Applicabilité de The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, chap. 136, art. 22. | 529 |
| <i>Voir: VENTE DE MARCHANDISES</i> | |

LOIS—Suite

10.—Charte de la langue française, L.Q. 1977, chap. 5, art. 1, 7 à 13.....	1016
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
11.—Code criminel, art. 577.....	26
<i>Voir: PROCÈS</i>	
12.—Code criminel, art. 605(1)a.....	30
<i>Voir: PREUVE</i>	
13.—Code criminel, art. 601, 605(1), 662.1(1) et (3)....	73
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
14.—Code criminel, art. 318.....	82
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
15.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34.....	136
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
16.—Code criminel, art. 282, 324, 326.....	168
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
17.—Code criminel, art. 305.....	256
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
18.—Code criminel, art. 519(1)b.....	256
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
19.—Code criminel, 1953-54 (Can.), chap. 51, art. 435, 440, 448.....	474
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	
20.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238(3).....	547
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
21.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 21, 562, 563, 568, 569.....	709
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
22.—Code criminel, art. 21(1) et (2).....	881
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
23.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 238(3).....	916
<i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>	
24.—Code criminel, art. 383 (1)a(ii).....	1009
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
25.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16(4)a) (adopté à 1973-74, chap. 50, art. 2).....	1012
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
26.—Code criminel, art. 613(1)b(iii).....	1041
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
27.—Code de la route, S.R.Q. 1964, chap. 234, art. 13.....	17
<i>Voir: ASSURANCE</i>	
28.—Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 1g), 81, 88, 90.....	170
<i>Voir: DROIT SCOLAIRE</i>	
29.—Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 1h), 124.....	953
<i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>	

LOIS—Suite

30.—Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 46, 93, 94, 95, 124, 126, 131, 133.....	953
<i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>	
31.—Enfant illégitime bénéficiaire privilégié au sens de l'art. 164(2) de The Insurance Act, R.S.O. 1960, chap. 190.....	343
<i>Voir: ASSURANCE</i>	
32.—Expropriations Act, R.S.O. 1970, chap. 154, art. 1.....	104
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	
33.—Game and Fish Act, R.S.O. 1970, chap. 186, art. 88(2).....	121
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
34.—Gas Protection Act, R.S.A. 1970, chap. 156.....	1010
<i>Voir: RESPONSABILITÉ</i>	
35.—Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, chap. 202, art. 1(1)11, 13(1).....	916
<i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>	
36.—Human Rights Code de la Colombie-Britannique, 1973 (B.C.) (2 ^e Sess.), chap. 119, art. 3, 18.....	435
<i>Voir: LIBERTÉS PUBLIQUES</i>	
37.—Interpretation Act, R.S.B.C. 1960, chap. 199, art. 35.....	27
<i>Voir: PRIVILÈGES DE CONSTRUCTEUR</i>	
38.—Judicature Act, R.S.O. 1970, chap. 228, art. 35....	104
<i>Voir: APPEL</i>	
39.—Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, chap. 208, art. 38 [mod. 1971, chap. 30, art. 7].....	43
<i>Voir: VENTE DE BIENS-FONDS</i>	
40.—Loi d'amirauté, 1934 (Can.), chap. 31.....	157
<i>Voir: TRIBUNAUX</i>	
41.—Loi d'interprétation, L.R.N.-B. 1973, chap. I-13, art. 22.....	205
<i>Voir: INTERPRÉTATION</i>	
42.—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148 et modifications, art. 20(5)b) et c), (6)g).....	326
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
43.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 4, 7.....	17
<i>Voir: ASSURANCE</i>	
44.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 3, 6, 39, 43.....	289
<i>Voir: VÉHICULES AUTOMOBILES</i>	
45.—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 10, 12.....	849
<i>Voir: ASSURANCE</i>	
46.—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 203.....	170
<i>Voir: DROIT SCOLAIRE</i>	

LOIS—Suite

47.—Loi de police, S.Q. 1968, chap. 17, art. 8, 17, 20, 21..... 618
Voir: DROIT ADMINISTRATIF

48.—Loi des assurances, S.R.Q. 1964, chap. 295, art. 214..... 849
Voir: ASSURANCE

49.—Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, chap. 11, art. 7, 9, 10, 11, 12..... 618
Voir: DROIT ADMINISTRATIF

50.—Loi des coroners, S.R.Q. 1964, chap. 29, art. 38... 474
Voir: RESPONSABILITÉ

51.—Loi des poursuites sommaires, S.R.Q. 1964, chap. 35, art. 12, modifié par L.Q. 1970, chap. 11, art. 4..... 953
Voir: DROIT DU TRAVAIL

52.—Loi modifiant la Loi sur le transport aérien, 1963 (Can.), chap. 33, Annexe III (Protocole de la Haye), art. 3..... 63
Voir: DROIT AÉRIEN

53.—Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 19, 102(3)..... 227
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

54.—Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 92, 101. 768
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

55.—Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 92, 101. 784
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

56.—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 28..... 1148
Voir: COURONNE

57.—Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, S.R.C. 1970, chap. M-12..... 121
Voir: DROIT CRIMINEL

58.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22, 42..... 157
Voir: TRIBUNAUX

59.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, chap. 259, art. 2(1), 38, 41(1)..... 104
Voir: APPEL

60.—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 75..... 707
Voir: EXPROPRIATION

61.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 12..... 82
Voir: DROIT CRIMINEL

62.—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30..... 709
Voir: DROIT CRIMINEL

63.—Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1952, chap. 45, Annexe I (Convention de Varsovie), art. 3, 4, 22..... 63
Voir: DROIT AÉRIEN

LOIS—Suite

64.—Loi sur le transport aérien, chap. C-14, Annexe 1, art. 6, 8, 11..... 709
Voir: DROIT CRIMINEL

65.—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15..... 157
Voir: TRIBUNAUX

66.—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 42, 44..... 1108
Voir: BREVETS

67.—Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 20(1), (2)..... 1134
Voir: DROIT CRIMINEL

68.—Loi sur les jeunes délinquants, S.R.C. 1970, chap. J-3, art. 20(1), (2)..... 1134
Voir: DROIT MUNICIPAL

69.—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 25, 161..... 669
Voir: DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

70.—Loi sur les municipalités, L.R.N.-B. 1973, chap. M-22, art. 71, 72..... 650
Voir: DROIT MUNICIPAL

71.—Loi sur les véhicules à moteur, L.R.N.-B. 1973, chap. M-17, art. 323, 336..... 205
Voir: INTERPRÉTATION

72.—Mechanics' Lien Act, R.S.B.C. 1960, chap. 238... 27
Voir: PRIVILÈGES DE CONSTRUCTEUR

73.—Moncton Consolidation Act, 1946 (N.B.), chap. 101, art. 6..... 650
Voir: DROIT MUNICIPAL

74.—Motor-vehicle Act, R.S.B.C. 1960, chap. 253, art. 86D, mod. par 1976 (C.-B.), chap. 35, art. 20; 1977 (C.-B.), chap. 41, art. 3..... 547
Voir: DROIT CRIMINEL

75.—Municipal Act, R.S.O. 1970, chap. 284, art. 241(2), 242..... 212
Voir: DROIT MUNICIPAL

76.—Ontario Insurance Act, R.S.O. 1970, chap. 224 et modifications, art. 237(2)..... 153
Voir: ASSURANCE

77.—Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, chap. 332, art. 37, 47..... 104
Voir: RESPONSABILITÉ

78.—Payment of Wages Act, 1962 (C.-B.), chap. 45, art. 5A [ajouté 1970, chap. 35, adopté de nouveau 1973, chap. 68]..... 699
Voir: HYPOTHÈQUES

79.—Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 35..... 212
Voir: DROIT MUNICIPAL

80.—Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60 et modifications, art. 76, 77, 126, 127..... 244
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

LOIS—Fin

81.—Regional Municipality of Peel Act, 1973 (Ont.), chap. 60 et modifications, art. 76, 77, 126, 127. 244

Voir: DROIT ADMINISTRATIF

82.—University of Regina Act, 1974, 1973-74 (Sask.), chap. 119, art. 33(1)e), 78(1)c)..... 561

See: COLLÈGES ET UNIVERSITÉS

MANDAT

Pouvoir apparent – Ratification – Fin de non-recevoir – L'employé de l'appelante commandait du platine à l'intimée – L'employé revendait frauduleusement le platine comme rebut – L'appelante est-elle empêchée de nier le droit de propriété de l'intimée? – Moment où s'est éveillée la méfiance de l'appelante.

CANADIAN LABORATORY SUPPLIES LTD. C. ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD., 787.

MUNICIPALITÉS

Résolution obligeant les entrepreneurs à s'inscrire au programme d'accréditation avant de pouvoir participer au tirage des terrains par la ville – Entrepreneur ne voulant pas s'inscrire – Résolution ne causant pas une discrimination déraisonnable – Validité de la résolution.

MEDICINE HAT (MUNICIPALITÉ DE) C. WAHL, 12.

PRATIQUE

Droit criminel – Accusation de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic – Ministère public décidé à ce que le nouveau procès ordonné par la Cour d'appel n'ait pas lieu même si le pourvoi formé par l'accusé est rejeté – Refus de la Cour suprême du Canada d'entendre le pourvoi.

BEEMAN C. LA REINE, 16.

PREUVE

1. Accusation d'avoir causé la mort par négligence criminelle – Acquittement – Déclarations de l'accusé à la police exclues par le juge du procès – La Division d'appel conclut que la preuve ne permet pas de justifier que le juge du procès ait un doute raisonnable quant à l'admissibilité des déclarations – Conclusion portant au mieux sur une question mixte de fait et de droit – Ce n'est pas une question que la Cour d'appel peut examiner en appel d'un acquittement interjeté par le ministère public – Code criminel, art. 605(1)a).

WARD C. LA REINE, 30.

2. Recevabilité – Règle de la meilleure preuve – Enregistrements – Reproductions d'enregistrements – Recevabilité de

PREUVE—Fin

reproductions d'enregistrements – Preuve nécessaire d'authenticité et d'exactitude.

PAPALIA C. LA REINE, 256.

3. Recevabilité – Règle de la meilleure preuve – Enregistrements – Reproductions d'enregistrements – Recevabilité de reproductions d'enregistrements – Preuve nécessaire d'authenticité et d'exactitude.

R. C. COTRONI, 256.

4. Affaire civile – Allégation de la commission d'un acte criminel – Règle de la prépondérance de la preuve applicable – Pas d'erreur dans l'appréciation de la preuve.

MUTUELLE DU CANADA, COMPAGNIE D'ASSURANCE SUR LA VIE C. AUBIN, 298.

PRIVILÈGES DE CONSTRUCTEUR

Revendications contre des biens-fonds appartenant à la Workers' Compensation Board – La Commission n'est pas un mandataire de Sa Majesté – Droit de revendiquer des privilèges de constructeur – Interpretation Act, R.S.B.C. 1960, chap. 199, art. 35 – Mechanics' Lien Act, R.S.B.C. 1960, chap. 238.

COMPAGNIE D'ASSURANCES FIDÉLITÉ DU CANADA *et autres* C. CRONKHITE SUPPLY LTD. *et autres*, 27.

PROCÈS

Accusation de meurtre – Jury demandant une copie des observations du juge sur le meurtre au premier degré, le meurtre au deuxième degré et sa relation avec la légitime défense – Jury ayant droit à ce que la question reçoive une réponse à l'audience et y soit traitée – Présence obligatoire de l'accusé – Code criminel, art. 577.

PAQUETTE C. LA REINE, 26.

RELATIONS DE TRAVAIL

1. Interprétation – Compétence de la Commission des relations de travail dans les services publics – Remplacement des grévistes par des cadres – Cadres accomplissant le travail des membres de l'unité de négociation – Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 19, 102(3).

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE, SECTION LOCALE 963 C. SOCIÉTÉ DES ALCOOLS DU NOUVEAU-BRUNSWICK, 227.

2. Arbitrage – Relations de travail dans les services publics – Convention collective – Droit de congédier pour une cause juste et suffisante – Arbitrage des griefs par un arbitre – Compétence de l'arbitre – Pouvoir de modifier les peines pécuniaires – Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 92, 101.

HEUSTIS C. COMMISSION D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE DU NOUVEAU-BRUNSWICK, 768.

RELATIONS DE TRAVAIL—Fin

3. Arbitrage – Relations de travail dans les services publics – Convention collective – Droit de congédier pour une cause juste et suffisante – Arbitrage des griefs par un arbitre – Compétence de l'arbitre – Pouvoir de modifier les peines pécuniaires – Loi relative aux relations de travail dans les services publics, L.R.N.-B. 1973, chap. P-25, art. 92, 101.

MCDONALD C. COMMISSION D'ÉNERGIE ÉLECTRIQUE DU NOUVEAU-BRUNSWICK, 784.

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Dommages-intérêts – Appropriation illégale – Vente de marchandises – Droit de propriété sur les biens – Fin de non-recevoir – L'employé de l'appelante commandait du platine à l'intimée – L'employé revendait frauduleusement le platine comme rebut – L'appelante est-elle empêchée de nier le droit de propriété de l'intimée? – Moment où s'est éveillée la méfiance de l'appelante.

CANADIAN LABORATORY SUPPLIES LTD. C. ENGELHARD INDUSTRIES OF CANADA LTD., 787.

RESPONSABILITÉ

1. Nuisance – Pompe d'eau souterraine – Violation d'une limite légale – Abaissement de la nappe d'eau souterraine – Affaïssement – The Ontario Water Resources Commission Act, R.S.O. 1970, chap. 332, art. 37, 47 – The Expropriations Act, R.S.O. 1970, chap. 154, art. 1.

COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE *et autres* C. PUGLIESE *et autres*, 104.

2. Fausse arrestation – Fausse inculpation d'homicide involontaire – Faute des agents de la Sûreté provinciale – Illégalité du mandat du coroner – Responsabilité du procureur général – Quantum des dommages – Code civil, art. 1053, 1054 – Loi des coroners, S.R.Q. 1964, chap. 29, art. 38 – Code criminel, 1953-54 (Can.), chap. 51, art. 435, 440, 448.

CHARTIER C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC, 474.

3. Appareil de chauffage au mazout adapté au gaz – Le panneau donnant accès au ventilateur a par la suite été déposé – Mort causée par des émanations de monoxyde de carbone – Absence de règlement prescrivant des avertissements au sujet des appareils de chauffage ainsi adaptés – La négligence du gouvernement n'a pas été établie – The Gas Protection Act, R.S.A. 1970, chap. 156.

KWONG *et autres* C. LA REINE DU CHEF DE LA PROVINCE DE L'ALBERTA, 1010.

SOCIÉTÉ

Copropriété – Partage des revenus – Distinction entre société et copropriété.

LEPAGE (A.E.) LIMITED C. MARCH *et autres*, 155.

TESTAMENTS

1. Annulation – Captation – Présomptions – Code civil, art. 993, 2202.

STONEHAM ET TEWKESBURY, CANTONS UNIS DE C. OUELLET, 172.

2. Interprétation – Ordre de faire un legs à une amie qui a fourni de l'aide si le fiduciaire vend les actions – Grandes pouvoirs donnés au fiduciaire de convertir en argent et de vendre les biens – Intention de vendre les biens et de liquider la compagnie – Le legs est-il exigible?

STURN C. TESTAMENT DE LETTNER, 910.

TRIBUNAUX

Cour fédérale – Compétence – Droit maritime – Navigation et expéditions par eau – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2, 22, 42 – Acte de l'Amirauté, 1891 (Can.), chap. 29 – Loi d'amirauté, 1934 (Can.), chap. 31 – Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15.

TROPWOOD A.G. *et autres* C. SIVACO WIRE & NAIL CO. *et autres*, 157.

VÉHICULES AUTOMOBILES

1. Fonds d'indemnisation – Recours direct contre l'assureur – Nature de l'obligation de garantie de l'assureur – Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, chap. 232, art. 3, 6, 39, 43.

FONDS D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS D'AUTOMOBILE C. FEDERAL FIRE INSURANCE CO. OF CANADA, 289.

2. Conduite sans permis – Permis de conduire suspendu par la province – Véhicule conduit dans un terrain privé – Permis requis seulement pour conduire dans une «voie publique» – Parc de stationnement privé est-il compris dans l'expression «voie publique»? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, par. 238(3) – The Highway Traffic Act, R.S.O. 1970, chap. 202, arts. 1(1)11, 13(1).

R. C. MANSOUR, 916.

VENTE DE BIENS-FONDS

Incapacité des vendeurs de donner le titre – Ils ont en fait accepté de vendre à deux acheteurs différents – Ni fraude ni mauvaise foi de la part des vendeurs – Dommages-intérêts – Règle de Bain v. Fothergill non applicable – La règle de Bain v. Fothergill ne doit-elle plus être suivie en common law au Canada? – Land Registry Act, R.S.B.C. 1960, chap. 208, art. 38 [mod. 1971, chap. 30, art. 7].

A.V.G. MANAGEMENT SCIENCE LTD. C. BARWELL DEVELOPMENTS LTD. *et autres*, 43.

VENTE DE MARCHANDISES

Matériel agricole fourni par un fabricant du Nouveau-Brunswick à un commerçant de l'Alberta en vertu d'un contrat de vente au commerçant – Résiliation du contrat par le commerçant – Responsabilité du fabricant pour refus de racheter le matériel inutilisé – Applicabilité de The Farm Implement Act, R.S.A. 1970, chap. 136, art. 22.

R. C. THOMAS EQUIPMENT LTD., 529.