

T-5088-80

T-5088-80

Elaine Joyce Publicover (Applicant)

v.

The Queen, the Minister of National Defence and Earl Hubert Publicover, a member of the Canadian Armed Forces serving outside Canada (Respondents)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, October 23, 1980 and February 12, 1981.

Prerogative writs — Habeas corpus and mandamus — Applicant seeking to have her son returned to her custody — Father is a member of the Canadian Forces in Germany — Relief sought by applicant in the form of a writ of habeas corpus and a writ of mandamus compelling the Minister to enforce the orders sought — Applicant unable to effect service of orders previously issued by the Court of Queen's Bench — Respondent unwilling to accept service — Whether this Court has jurisdiction to grant relief sought — Whether it has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Germany — If so, whether jurisdiction extends to the service and enforcement of court orders issued by it in civil litigation in Canada — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(5), 55(1),(4),(5) — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 134.

Applicant seeks to have her son, who is now living with his father in Germany, returned to her custody. The father (respondent Publicover) is a member of the Canadian Forces stationed at Lahr, Germany. She asks for relief in the form of a writ of *habeas corpus* similar to the one ordered by the Court of Queen's Bench of Manitoba—an order directing that her son be returned to her custody and a writ of *mandamus* compelling the respondent, E. H. Publicover, to comply with the orders sought and compelling the Minister of National Defence to have those orders enforced. Applicant has been unable to effect service of the writ of *habeas corpus* and the related orders issued by the Court of Queen's Bench because of respondent Publicover's unwillingness to accept service. Applicant argues that this Court has jurisdiction *in personam* over the Canadian service personnel at the Base and relies on sections 17(5) and 55 of the *Federal Court Act*. The issue is whether this Court has jurisdiction to grant the relief sought; in other words, whether it has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Lahr and, if so, whether it extends to the service and enforcement of court orders issued by it in civil litigation in Canada.

Held, the application is dismissed. This Court has jurisdiction *in personam* over the Canadian service personnel serving at the Base for some purposes. However, generally speaking, a member of the Canadian Forces is, in matters not related to his military service, in the same position as a private citizen. There are many things which he cannot be compelled to do. Section 134 of the *National Defence Act* which gives the military police only the power to enforce the code of military discipline, does

Elaine Joyce Publicover (Requérante)

c.

La Reine, le ministre de la Défense nationale et Earl Hubert Publicover, membre des Forces armées canadiennes en service à l'étranger (Intimés)

^b Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 23 octobre 1980 et 12 février 1981.

Brefs de prérogative — Brefs d'habeas corpus et de mandamus — La requérante demande que son fils soit placé sous sa garde — Le père, membre des Forces canadiennes, est en poste en Allemagne — Le remède poursuivi par la requérante consiste en un bref d'habeas corpus et un bref de mandamus enjoignant au Ministre d'exécuter les ordonnances demandées — La requérante n'a pas réussi à signifier les ordonnances déjà rendues par la Cour du Banc de la Reine — L'intimé ne voulait pas accepter la signification — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour accorder le remède sollicité — Il échet d'examiner si elle a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service en Allemagne — Dans l'affirmative, il échet d'examiner si cette compétence s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par la Cour dans un procès civil au Canada — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(5), 55(1),(4),(5) — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 134.

La requérante demande que son fils soit placé sous sa garde. Celui-ci vit actuellement en Allemagne avec son père. Le père (l'intimé Publicover) appartient aux Forces canadiennes et est en poste à Lahr, en Allemagne. Le remède poursuivi par la requérante consiste en un bref d'*habeas corpus* identique à celui qui a été décerné par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, en une ordonnance lui confiant la garde de son fils et en un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé E. H. Publicover d'obtempérer aux ordonnances sollicitées et au ministre de la Défense nationale de les exécuter. La requérante n'a pas réussi à signifier le bref d'*habeas corpus* et les ordonnances connexes, décernés par la Cour du Banc de la Reine, parce que l'intimé Publicover ne voulait pas en accepter la signification. La requérante soutient que cette Cour a compétence *in personam* sur le personnel militaire canadien de la Base, vu les articles 17(5) et 55 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour accorder le remède poursuivi, autrement dit, si elle a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service à Lahr et, dans l'affirmative, si cette compétence s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par elle dans un procès civil au Canada.

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour a, dans certains domaines, compétence *in personam* sur le personnel militaire canadien de la Base. En règle générale toutefois, un membre des Forces canadiennes a, en dehors du service militaire, le même statut qu'un simple citoyen. Il y a beaucoup de choses qu'il ne peut être forcé de faire. L'article 134 de la *Loi sur la défense nationale* n'investit la police militaire que du pouvoir d'appliquer le Code de discipline militaire et non du pouvoir

not authorize them to take action in a domestic matter like divorce proceedings. With respect to section 55(1), no legislation of the Parliament of Canada has been made applicable to the Canadian Forces Base at Lahr, Germany. Section 55(4) and (5) does not apply to execution of process in a foreign country. The writ of *mandamus* is not available to compel a private person to do something. It is not the same as a mandatory injunction: its purpose is to compel an inferior court, tribunal or other body having judicial or quasi-judicial functions to carry out its duty. Furthermore, no public or legal duty is owed by the Minister to the applicant.

Rossi v. The Queen [1974] 1 F.C. 531, applied. *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1976] 1 F.C. 314, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

K. Zaifman and *M. Gutkin* for applicant.
J. M. Remis for respondent E. H. Publicover.
B. Meronek for respondents the Queen and the Minister of National Defence.

SOLICITORS:

Kopstein & Company, Winnipeg, for applicant.
Simkin, Cantor, Goltsman & Rosenberg, Winnipeg, for respondent E. H. Publicover.
Deputy Attorney General of Canada for respondents the Queen and the Minister of National Defence.

The following are the reasons for order rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application by a wife, separated from her husband, for several forms of relief, all aimed at having her youngest son, Thomas Edward Publicover, now 13 years of age, returned to her custody. Under a separation agreement, made in 1976, between the applicant and her husband, the respondent Earl Hubert Publicover, it was agreed that the applicant would have sole custody of the four children of the marriage, including Thomas Edward Publicover. On January 8, 1980, in divorce proceedings against her husband, she was granted interim sole custody of the infant children, by order of Nitikman J. in the Court of Queen's Bench.

The applicant's husband is a member of the Canadian Armed Forces, presently stationed at

d'intervenir dans une affaire de famille comme un divorce. Pour ce qui est de l'article 55(1), aucune loi du Parlement du Canada n'a été rendue applicable à la Base des Forces canadiennes stationnée à Lahr, en Allemagne. L'article 55(4) et (5) ne s'applique pas à l'exécution des brefs dans un pays étranger. Le bref de *mandamus* n'est pas destiné à forcer un simple particulier à faire quelque chose. Il y a lieu de le distinguer de l'injonction de faire: il vise à contraindre un tribunal inférieur ou tout autre organisme investi de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires à s'acquitter de ses attributions. De plus, le Ministre n'est tenu à aucune obligation publique ou légale envers la requérante.

Arrêts appliqués: *Rossi c. La Reine* [1974] 1 C.F. 531; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. Le ministre du Revenu national* [1976] 1 C.F. 314.

DEMANDE.

AVOCATS:

K. Zaifman et *M. Gutkin* pour la requérante.
J. M. Remis pour l'intimé E. H. Publicover.
B. Meronek pour les intimés la Reine et le ministre de la Défense nationale.

PROCUREURS:

Kopstein & Company, Winnipeg, pour la requérante.
Simkin, Cantor, Goltsman & Rosenberg, Winnipeg, pour l'intimé E. H. Publicover.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés la Reine et le ministre de la Défense nationale.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La présente demande, introduite par une épouse séparée de son conjoint, tend à l'octroi de plusieurs redressements par lesquels elle se verrait remettre à sa garde son dernier fils, Thomas Edward Publicover, âgé maintenant de 13 ans. En vertu d'un accord de séparation intervenu en 1976 entre la requérante et son époux, l'intimé Earl Hubert Publicover, il était entendu que la requérante aurait la garde exclusive des quatre enfants nés du mariage, dont Thomas Edward Publicover. Le 8 janvier 1980, à la suite de l'action en divorce intentée contre son époux, elle a obtenu, par ordonnance du juge Nitikman de la Cour du Banc de la Reine, la garde exclusive et provisoire de ses enfants mineurs.

L'époux de la requérante appartient aux Forces armées canadiennes et est actuellement en poste à

Lahr, Germany. In the summer of 1980 Thomas Edward Publicover travelled to Germany for a visit with his father. He was due to fly back to Winnipeg on August 29, 1980, but about August 18 the applicant was advised by Earl Hubert Publicover that Tommy would not be returning to Winnipeg but was going to stay permanently with his father in Germany.

The applicant commenced proceedings in the Court of Queen's Bench. On August 28, 1980 Hunt J. made an order directing that a writ of *habeas corpus* issue directing the respondent Earl Hubert Publicover to have Tommy brought before a Judge of the Court of Queen's Bench, also ordering that all sheriffs, deputy sheriffs, constables and military police do all acts necessary to enforce the said order of August 28, 1980 and the interim custody order of January 8, 1980. The writ of *habeas corpus* was issued on September 12, 1980.

On September 4, 1980, Hunt J. ordered the matter adjourned to September 18, 1980, at which date the respondent was to show cause why he should not be found in contempt of Court for failing to observe the order of August 28, 1980 and the interim custody order of January 8, 1980.

The applicant failed in efforts to have the above mentioned writ and orders served upon the respondent Earl Hubert Publicover in Germany, through the military authorities. On September 18, 1980, Hunt J. ordered that personal service of true copies of the orders and writ upon the Base Commander, C.F.B., Winnipeg or his adjutant would be sufficient service upon the respondent. On September 24, 1980 the applicant's solicitor was advised that such service had been effected.

On October 2, 1980 Hunt J. ordered that a bench warrant issue to have the respondent brought before him or another judge of the Court of Queen's Bench to show cause why he should not be found guilty of contempt of Court by reason of his failure to obey the interim custody order of January 8, 1980 and the order of August 28, 1980 and the writ of *habeas corpus* dated September 12, 1980. The bench warrant was issued on October 9,

Lahr, en Allemagne. A l'été de 1980, Thomas Edward Publicover alla en Allemagne pour voir son père. Il devait revenir à Winnipeg par avion le 29 août 1980. Toutefois, vers le 8 août, la requérante fut informée par Earl Hubert Publicover que Tommy ne regagnerait pas Winnipeg, mais allait rester pour de bon avec lui en Allemagne.

La requérante saisit la Cour du Banc de la Reine. Le 28 août 1980, le juge Hunt rendit une ordonnance qui prévoyait la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* enjoignant à l'intimé Earl Hubert Publicover de faire comparaître Tommy devant un juge de la Cour du Banc de la Reine, et qui ordonnait également à tous les shérifs, shérifs adjoints, agents de police et à la police militaire de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution de ladite ordonnance du 28 août 1980 et de l'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980. Le bref d'*habeas corpus* fut émis le 12 septembre 1980.

Le 4 septembre 1980, le juge Hunt ordonna l'ajournement de l'affaire au 18 septembre 1980, date à laquelle l'intimé devait exposer les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être trouvé coupable d'outrage au tribunal pour non-observation de l'ordonnance du 28 août 1980 et de l'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980.

La requérante n'a pas réussi à faire signifier à l'intimé Earl Hubert Publicover, en Allemagne, par l'entremise des autorités militaires, le bref et les ordonnances susmentionnés. Le 18 septembre 1980, le juge Hunt ordonna que la signification à personne des copies conformes des ordonnances et du bref au commandant de la Base des Forces canadiennes de Winnipeg ou à son adjudant vaudrait signification à l'intimé. Le 24 septembre 1980, le procureur de la requérante fut avisé qu'une telle signification avait été faite.

Le 2 octobre 1980, le juge Hunt ordonna la délivrance d'un mandat d'arrêt pour faire amener l'intimé devant lui ou tout autre juge de la Cour du Banc de la Reine afin qu'il expose les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être trouvé coupable d'outrage au tribunal pour non-observation de l'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980, de l'ordonnance du 28 août 1980 et du bref d'*habeas corpus* daté du 12 septembre 1980. Le mandat

1980, but as the respondent is in Germany and refuses to accept service of any documents, it has not been served upon him.

Having exhausted the remedies available through the Court of Queen's Bench, the applicant brought this motion in the Federal Court, Trial Division.

The interim custody order of January 8, 1980, has been filed in this Court and, under Federal Court Rule 1087, has become an order of this Court.

This relief asked for on the present application may be summarized as follows:

1. A writ of *habeas corpus* similar in terms to the one ordered by Hunt J. on August 28, 1980 in the Court of Queen's Bench.

2. An order directing that Tommy be returned to the custody of the applicant.

3. A writ of *mandamus*:

(a) compelling the respondent Earl Hubert Publicover to comply with

(i) the writ of *habeas corpus*,

(ii) the order directing that Tommy be returned to the applicant, and/or

(iii) the order of January 8, 1980 made by Nitikman J.;

(b) ordering the Minister of National Defence to cause to be enforced the writ of *habeas corpus*, the order of interim custody and the order directing that Tommy be returned to the custody of the applicant;

(c) compelling all sheriffs, deputy sheriffs, constables, military police and other peace officers to do all acts necessary to enforce the said writ and orders;

(d) compelling the Minister of National Defence to compel the respondent Earl Hubert Publicover to comply with the said writ and orders;

(e) compelling the Minister of National Defence to compel all sheriffs, deputy sheriffs, constables, military police, and all other peace officers, and

d'arrêt fut lancé le 9 octobre 1980. Toutefois, comme l'intimé se trouve en Allemagne et qu'il refuse d'accepter toute signification, ce mandat ne lui a pas été signifié.

^a Ayant épuisé tous les recours possibles devant la Cour du Banc de la Reine, la requérante introduisit la présente requête devant la Division de première instance de la Cour fédérale.

^b L'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980 a été déposée devant la présente Cour et, en application de la Règle 1087 de la Cour fédérale, est devenue ordonnance de la Cour.

^c Le redressement sollicité dans la présente requête peut être résumé comme suit:

^d 1. Un bref d'*habeas corpus* en termes identiques à celui ordonné par le juge Hunt le 28 août 1980 devant la Cour du Banc de la Reine.

2. Une ordonnance exigeant que Tommy soit remis à la garde de la requérante.

3. Un bref de *mandamus*:

^e a) enjoignant à l'intimé Earl Hubert Publicover d'obtempérer

(i) au bref d'*habeas corpus*,

^f (ii) à l'ordonnance exigeant que Tommy soit remis à la garde de la requérante, et

(iii) à l'ordonnance rendue par le juge Nitikman le 8 janvier 1980;

^g b) ordonnant au ministre de la Défense nationale de faire exécuter le bref d'*habeas corpus*, l'ordonnance sur la garde provisoire et l'ordonnance de remise de Tommy à la garde de la requérante;

^h c) enjoignant aux shérifs, aux shérifs adjoints, aux agents de police, à la police militaire et aux autres agents de la paix de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution dudit bref et desdites ordonnances;

ⁱ d) ordonnant au ministre de la Défense nationale de forcer l'intimé Earl Hubert Publicover à se conformer audit bref et auxdites ordonnances;

^j e) prescrivant au ministre de la Défense nationale d'ordonner à tous les shérifs, shérifs adjoints, aux agents de police, à la police militaire, à tous les

anyone under his authority to enforce the said writ and orders.

It is apparent that the relief being sought from the Federal Court is the same as the relief for which the Court of Queen's Bench has already issued process, with the addition that the Court is now being asked to compel the Minister to have the orders enforced. The writ of *habeas corpus* and the two orders were issued by the Court of Queen's Bench pursuant to its powers to enforce its orders made in divorce proceedings, in this case the order for interim custody. The jurisdiction of that Court in divorce matters is undoubted, and no question has been raised in this application about the validity of the writ and orders issued by it. The question naturally arises: why is duplicate relief being sought in this Court?

It appears from the affidavit of Marla Gutkin that the Canadian military authorities in Germany and Canada were willing to assist the Court process, but, under military rules, only if the respondent Earl Hubert Publicover was willing to accept service of the documents. This he was unwilling to do. Eventually he was served substitutionally by service on the Base Commander of the Canadian Forces Base, Winnipeg. Neither this service nor the subsequent issue of a bench warrant on the order of Hunt J. has brought about the return to Canada of Earl Hubert Publicover or his son Tommy.

The applicant believes that this Court has jurisdiction beyond that of the Court of Queen's Bench, which can lead to Tommy and the respondent being brought back to Canada. She relies first of all on section 17(5) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads:

17. ...

(5) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus*, in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

This subsection, in terms, gives this Court exclusive jurisdiction to deal with and determine applications for relief of the nature asked for in the

autres agents de la paix et à toute personne sous son contrôle de faire exécuter ledit bref et lesdites ordonnances.

Le redressement sollicité devant la Cour fédérale est le même que celui pour lequel la Cour du Banc de la Reine a émis des ordonnances et un bref. La seule différence réside dans le fait que la présente Cour est maintenant priée de forcer le Ministre à faire exécuter les ordonnances. La Cour du Banc de la Reine a émis le bref d'*habeas corpus* et les deux ordonnances en vertu de son pouvoir d'exécution de ses ordonnances en matière de divorce, en l'occurrence, l'ordonnance de garde provisoire. La compétence de cette Cour en matière de divorce est certaine, et la validité du bref et des ordonnances par elle pris n'a nullement été contestée en l'espèce. Naturellement, la première question qui vient à l'esprit est celle de savoir pourquoi le même redressement est sollicité devant la présente Cour.

Il ressort de l'affidavit de Marla Gutkin que les autorités militaires canadiennes en Allemagne et au Canada étaient disposées à assister la Cour dans l'exécution de ses brefs. Toutefois, en vertu des règlements militaires, elles ne pouvaient le faire que si l'intimé Earl Hubert Publicover voulait bien accepter la signification des documents, ce qui n'était pas le cas. Finalement, la signification lui a été faite par signification au commandant de la Base des Forces canadiennes de Winnipeg. Ni cette signification ni la délivrance subséquente d'un mandat d'arrêt n'ont ramené au Canada Earl Hubert Publicover ou son fils Tommy.

La requérante croit que la présente Cour a une compétence plus étendue que celle de la Cour du Banc de la Reine, ce qui pourrait forcer le retour au Canada de Tommy et de l'intimé. Elle s'appuie tout d'abord sur l'article 17(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui est ainsi rédigé:

17. ...

(5) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance toute demande de bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*, à l'égard d'un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger.

Ce paragraphe confère expressément à la présente Cour compétence exclusive pour instruire et juger les demandes de redressement du genre de la

present application in relation to a member of the Canadian Forces serving outside Canada. In the view I take of this case it is not necessary to examine whether it is intended to take away, in the circumstances mentioned, the jurisdiction of the Court of Queen's Bench to hear and determine similar applications in connection with divorce proceedings, or whether, if it is so intended, it is constitutionally valid to produce that effect.

What the subsection does not speak about is the enforcement of the writs mentioned. By what process is a member of the Canadian Forces serving outside Canada to be compelled to return to Canada himself or to produce to this Court somebody else who is also outside Canada?

As the interim custody order is now an order of this Court, I could order the respondent to comply with it and return Tommy to the custody of the applicant. There is, however, nothing in the evidence to suggest that such an order would in itself be any more effectual than the orders issued by the Court of Queen's Bench. This being so I do not think I should make an order that simply duplicates the order of Hunt J. The writ of *habeas corpus* and the order of August 28, 1980 and subsequent orders of the Court of Queen's Bench have not been registered in this Court. Whether or not they could be so registered, neither the writ nor the orders have become process of this Court. In my view it would be improper, simply at the request of a litigant, to attempt to enforce the orders of another court.

What the applicant really desires is to have her son Tommy returned to her custody. Therefore, in addition to a new writ of *habeas corpus*, and an order directing that Tommy be returned to her custody, and orders directing the respondent Earl Hubert Publicover to comply with that writ and the orders issued by the Court of Queen's Bench, which would probably be ineffectual, she is asking for a writ of *mandamus* from this Court ordering that the Minister of National Defence cause the writ of *habeas corpus* and the other orders to be enforced, also compelling the Minister to compel the respondent Earl Hubert Publicover to comply

présente dirigées contre un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger. Pour ce qui est de l'espèce présente, il n'est pas, à mon avis, nécessaire de déterminer si le législateur a voulu, dans les circonstances visées, soustraire à la Cour du Banc de la Reine sa compétence pour instruire et juger de semblables demandes en matière de divorce, ou si, à supposer que telle ait été l'intention du législateur, ce paragraphe est conforme à la Constitution.

Ce paragraphe ne traite toutefois pas de l'exécution des brefs mentionnés. Comment peut-on forcer un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger à rentrer en personne au Canada ou à amener devant la présente Cour quelqu'un qui se trouve également à l'extérieur du Canada?

Puisque l'ordonnance octroyant la garde provisoire a été enregistrée à titre d'ordonnance de la présente Cour, je pourrais ordonner à l'intimé d'y déférer et de remettre Tommy à la garde de la requérante. Toutefois, rien dans la preuve ne permet de croire qu'une telle ordonnance serait plus efficace que les ordonnances rendues par la Cour du Banc de la Reine. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu de rendre une ordonnance qui ne ferait que reprendre l'ordonnance du juge Hunt. Le bref d'*habeas corpus*, l'ordonnance du 28 août 1980 et les ordonnances ultérieures de la Cour du Banc de la Reine n'ont pas été enregistrés à la présente Cour. Indépendamment de la question de savoir s'ils pouvaient ou non être ainsi enregistrés, ni ce bref ni ces ordonnances ne sont devenus ceux de la présente Cour. A mon avis, il serait hors de propos d'essayer, sur simple requête d'un plaideur, de faire exécuter les ordonnances rendues par une autre cour.

En fait, ce que veut la requérante c'est avoir son fils Tommy. Par conséquent, en plus d'un bref d'*habeas corpus*, d'une ordonnance prescrivant la remise de Tommy à sa garde et d'ordonnances enjoignant à l'intimé Earl Hubert Publicover de se conformer à ce bref et aux ordonnances émis par la Cour du Banc de la Reine, qui n'auraient probablement aucun effet, elle prie la présente Cour d'émettre un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de la Défense nationale de faire exécuter le bref d'*habeas corpus* et les autres ordonnances, de forcer l'intimé Earl Hubert Publicover à s'y conformer et de contraindre les shérifs, shérifs

with the said writ of *habeas corpus* and the other orders, and finally compelling the Minister to compel all sheriffs, deputy sheriffs, constables, military police, all other peace officers, and anyone under his authority to enforce the writ of *habeas corpus* and the other orders. ^a

The only justification that I can see for asking this Court for a new writ of *habeas corpus*, and for an order that Tommy be returned to the applicant's custody is that, since this Court's jurisdiction extends throughout the whole of Canada, the existence of that writ and order would in the applicant's view place the Court in a position to order the Minister, resident in Ottawa, to carry out the orders she is asking for, directed to him. ^c

From the argument of counsel at the hearing it is patent that applicant's hope of gaining her objective rests mainly on the Court being convinced to issue the orders asked for against the Minister. There is no doubt that the military authorities and their civilian head, the Minister of National Defence, have the power, at least for service reasons, to order the respondent Earl Hubert Publicover to return to Canada and to see that he obeys such order. Assuming for the moment that this Court has jurisdiction to order the Minister to compel the return of Tommy, whether or not accompanied by the respondent, the problem would still remain: should the Court exercise that jurisdiction? ^f

Counsel for the applicant submits that the Court has jurisdiction to grant all the relief asked for, including the orders to compel the Minister to do the things specified therein. He relies primarily on subsection 17(5) of the *Federal Court Act* (quoted *supra*). That subsection gives the Trial Division of the Court exclusive jurisdiction to hear and determine every application for, *inter alia*, a writ of *habeas corpus* or a writ of *mandamus*. It says nothing about enforcing the writs issued. Can it be said that the subsection implies that an order obtained in civil proceedings in Canada can be enforced against a member of the Canadian Forces serving outside Canada, by means other than those applicable to persons not in the Canadian Forces? ^j

adjoints, agents de police, la police militaire, tous les autres agents de la paix et toute personne sous son contrôle à les exécuter.

La seule raison qui, à mon avis, justifie la demande à la présente Cour d'un nouveau bref d'*habeas corpus* et d'une ordonnance prescrivant la remise de Tommy à la garde de la requérante, est que la compétence de la présente Cour s'étendant à tout le Canada, l'existence de ce bref et de cette ordonnance permettrait, selon la requérante, à la Cour d'enjoindre au Ministre, qui réside à Ottawa, d'exécuter les ordonnances qu'elle sollicite contre ce dernier.

Il ressort de la plaidoirie de l'avocat à l'audience que la requérante a peu d'espoir d'atteindre son but si elle ne parvient pas à persuader la Cour de rendre à l'encontre du Ministre les ordonnances sollicitées. Il ne fait pas de doute que les autorités militaires et leur chef civil, le ministre de la Défense nationale, ont pouvoir, ne serait-ce que pour des raisons de service, d'ordonner à l'intimé Earl Hubert Publicover de rentrer au Canada et de veiller à ce que ce dernier obéisse à cet ordre. A supposer, pour le moment, que la présente Cour ait compétence pour enjoindre au Ministre d'ordonner le retour de Tommy, accompagné ou non de l'intimé, reste encore la question de savoir si la Cour doit exercer cette compétence. ^f

L'avocat de la requérante fait valoir que la Cour a compétence pour accorder tous les redressements sollicités, notamment les ordonnances enjoignant au Ministre de faire tout ce qui pourra y être précisé. Il invoque avant tout le paragraphe 17(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* (précité). Ce paragraphe confère à la Division de première instance de la Cour compétence exclusive pour entendre et juger, entre autres, les demandes de bref d'*habeas corpus* ou de *mandamus*. Rien n'y est dit quant à l'exécution des brefs émis. En résulte-t-il que ce paragraphe prévoit implicitement qu'une ordonnance obtenue au Canada dans une procédure civile peut être exécutée contre un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger par des moyens autres que ceux applicables aux personnes n'appartenant pas à ces dernières? ^j

Counsel also cited in support of his submission section 55(1),(4) and (5). Section 55(1) reads:

55. (1) The process of the Court shall run throughout Canada, including its territorial waters, and any other place to which legislation enacted by the Parliament of Canada has been made applicable.

No evidence or argument was submitted to indicate that any legislation of the Parliament of Canada had been made applicable to the Canadian Forces Base at Lahr, Germany. Nor do I know of any such legislation. Subsection (4) provides, in part:

55. . . .

(4) A sheriff or marshal shall execute the process of the Court that is directed to him whether or not it requires him to act outside his geographical jurisdiction

In my opinion this subsection is not intended to apply outside Canada. It cannot mean, for example, that a sheriff who has been handed a bench warrant to arrest and bring in a certain person, is thereby authorized to go to a foreign country, find his man, arrest him and bring him back to Canada.

For similar reasons, in my opinion subsection (5) does not apply to execution of process in a foreign country.

The applicant does not contend that the Canadian Forces Base at Lahr, Germany, is part of Canada. Nor could such a contention succeed. There is no evidence that such is the case, and it would be a most unusual situation if it were. The applicant's submission is that this Court has legal jurisdiction over the Base, not territorial jurisdiction, by which I presume is meant jurisdiction *in personam* over the Canadian service personnel at the Base. Agreeing that it has such jurisdiction for some purposes a doubt remains as to how far it extends.

Counsel for the respondent Earl Hubert Publicover opposes the application on several grounds. In the first place he submits that orders for all possible relief have been issued by the Court of Queen's Bench, and the fact that the Court apparently cannot enforce them does not justify this Court in granting similar forms of relief. He emphasizes that for the Federal Court to order a new writ of *habeas corpus* under section 17(5) of

A l'appui de sa prétention, l'avocat a également invoqué l'article 55(1),(4) et (5). L'article 55(1) est ainsi rédigé:

55. (1) Les brefs de la Cour sont exécutoires dans tout le Canada, y compris ses eaux territoriales, et en tout autre lieu où la législation adoptée par le Parlement du Canada a été rendue applicable.

Il n'a été ni établi ni même soutenu qu'une législation du Parlement canadien ait été rendue applicable à la Base des Forces canadiennes stationnée à Lahr, en Allemagne. Et je n'ai, quant à moi, jamais entendu parler d'une telle législation. Le paragraphe (4) dispose notamment:

55. . . .

(4) Un shérif ou prévôt doit exécuter le bref de la Cour qui lui est adressé que cela l'oblige ou non à agir en dehors de son ressort

A mon avis, ce paragraphe n'est pas destiné à s'appliquer à l'extérieur du Canada. Il ne veut pas dire, par exemple, qu'un shérif à qui a été remis un mandat d'arrêt contre une personne, est, par là, autorisé à se rendre en un pays étranger pour trouver celle-ci, l'arrêter et la ramener au Canada.

Pour les mêmes raisons, le paragraphe (5) ne s'applique pas, à mon avis, à l'exécution des brefs dans un pays étranger.

La requérante ne prétend pas que la Base des Forces canadiennes de Lahr, en Allemagne, fait partie du Canada. Une telle prétention ne pourrait non plus être admise. Rien n'indique que tel soit le cas, et c'est du reste le contraire qui serait étonnant. La requérante soutient que la présente Cour a compétence légale quant à la Base, et non pas compétence territoriale, ce qui je suppose signifie qu'elle a compétence *in personam* sur le personnel militaire canadien de la Base. Même si l'on convient d'une telle compétence pour certaines fins, la portée d'application de celle-ci reste incertaine.

L'avocat de l'intimé Earl Hubert Publicover s'oppose à la demande pour plusieurs motifs. Il fait tout d'abord valoir que des ordonnances portant tous les redressements possibles ont été rendues par la Cour du Banc de la Reine et que le fait que la Cour ne puisse, semble-t-il, les faire exécuter ne justifie pas la présente Cour d'accorder des redressements semblables. Il insiste sur ce que la délivrance par la Cour fédérale, en application de

the *Federal Court Act* would only duplicate the order of the Court of Queen's Bench. Therefore, in his submission the application should not be granted.

I do not find this argument convincing. The applicant has been unable to have the writ of *habeas corpus* and other orders of the Queen's Bench enforced because, on account of a military rule requiring the willingness of the serviceman involved to have service of legal process accepted before the cooperation of the military authorities will be forthcoming, which willingness was refused in this case, the applicant has not been able to obtain the cooperation of the military authorities at Lahr to effect service of Court process on the respondent. For this reason she has been unable to have either the writ or the other orders enforced. If enforcement of similar orders issued by this Court is possible through the enforced cooperation of the Minister, I do not consider that the fact that there would be duplication of process should in itself preclude the applicant from getting the relief sought.

Secondly counsel refers to the status of the Canadian Forces Base at Lahr. I do not regard this matter as vital to the decision in this case. The real question is not whether the Base is a part of Canada, of which there is no evidence and which I can scarcely believe to be a fact, but whether this Court has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Lahr and whether that jurisdiction, if it exists, extends to the service and enforcement of Court orders issued by it in civil litigation in Canada, more particularly in relation to divorce proceedings.

Thirdly, counsel refers to the status of the respondent Earl Hubert Publicover as a member of the Canadian Forces. He submits that this status does not render him liable to a much greater range of remedies than would apply to a private citizen. He contends that the military authorities have jurisdiction over him only in matters military. On this point he relies on section 134 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, which gives the military police only the power to enforce the code of military discipline, and does not authorize them

l'article 17(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'un nouveau bref d'*habeas corpus* ferait double emploi avec l'ordonnance rendue par la Cour du Banc de la Reine. La demande ne devrait donc pas, selon lui, être accueillie.

Cet argument ne me convainc pas. La requérante n'a pas pu faire exécuter le bref d'*habeas corpus* et les autres ordonnances de la Cour du Banc de la Reine parce que, en vertu d'un règlement militaire exigeant l'assentiment du militaire concerné à la signification des brefs judiciaires avant que la coopération des autorités militaires n'intervienne, assentiment qui a été refusé en l'espèce, elle a été dans l'impossibilité d'obtenir la coopération des autorités militaires de Lahr pour la signification des brefs de la Cour à l'intimé. C'est pour cette raison qu'elle n'a pas pu faire exécuter ce bref et les autres ordonnances. Si l'exécution d'ordonnances identiques rendues par la présente Cour est possible par la coopération forcée du Ministre, je ne pense pas que le fait qu'il y ait double emploi dans les procédures soit de nature à empêcher la requérante d'obtenir le redressement demandé.

En second lieu, l'avocat fait état de la situation de la Base des Forces canadiennes de Lahr. Je ne considère pas cette question comme essentielle au jugement de la présente affaire. La véritable question n'est pas de savoir si cette Base fait partie du Canada, ce que rien ne tend à prouver et ce dont je doute fort, mais de savoir si la présente Cour a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service à Lahr et si cette compétence, si compétence il y a, s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par la Cour dans un procès civil au Canada, plus particulièrement lors de procédures de divorce.

En troisième lieu, l'avocat invoque le statut de l'intimé Earl Hubert Publicover en sa qualité de membre des Forces canadiennes. Il fait valoir que ce statut n'expose pas l'intéressé à beaucoup plus de redressements qu'un simple particulier. Il soutient que les autorités militaires n'ont compétence sur l'intimé qu'en matière militaire. A ce sujet, il s'appuie sur l'article 134 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, qui ne confère à la police militaire que le pouvoir d'appliquer le Code de discipline militaire, et non celui d'agir dans une

to take any action in a domestic matter like divorce proceedings.

There is force in these submissions. Generally speaking, a member of the Canadian Forces is, in matters not related to his military service, in the same position as a private citizen. There are many things which he may or may not do, according to his own decision, but which he cannot be compelled to do. With respect to the last point in the preceding paragraph a question arises as to the effect of section 55(5) of the *Federal Court Act*. Section 55 is concerned with process of the Court and execution thereof. Subsection (4) provides that a sheriff or marshal shall execute Court process. Subsection (5) then provides for cases in which no sheriff or marshal is available or is able or willing to act. It enacts that in such cases:

... the process shall be directed to a deputy sheriff or deputy marshal, or to such other person as may be provided by the Rules or by a special order of the Court made for a particular case

The question is whether an order of the Court directing all military police to do all things necessary to enforce a specific Court order comes within the meaning of the words "such other person as may be provided by . . . a special order of the Court made for a particular case." If so, and even though it means giving the words "such other person" a wide interpretation, I think that is what is intended, it means that such an order of this Court directed to all military police would be a valid order.

Counsel's final contention is that the writ of *mandamus* is not available to compel a private person to do something. I agree with this submission. The writ of *mandamus* is not the same as a mandatory injunction. Its purpose is to compel an inferior court, tribunal, or other body or person having judicial or quasi-judicial functions to carry out its duty. It is not designed to compel a private person to do something. The result, in my view of the law, is that the writ of *mandamus* (one of the old prerogative writs) is not available to the applicant in this case.

Counsel for the respondent Minister makes an additional submission with respect to issuing a writ

affaire personnelle comme des procédures de divorce.

Ces arguments ne sont pas sans valeur. D'une manière générale, un membre des Forces canadiennes est, pour les questions non reliées au service militaire, dans la même situation qu'un simple citoyen. Il y a beaucoup de choses qu'il peut faire ou ne pas faire, selon ce qu'il décide, mais qu'il ne peut être forcé de faire. Le dernier point du paragraphe précédent soulève la question de la portée de l'article 55(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 55 traite des brefs de la Cour et de leur exécution. Le paragraphe (4) prévoit qu'un shérif ou un prévôt doit exécuter les brefs de la Cour. Le paragraphe (5) prévoit cependant que lorsqu'il n'y a pas de shérif ou de prévôt ou que le shérif ou le prévôt est incapable d'exercer ses fonctions ou ne veut pas les exercer:

... le bref est adressé à un shérif adjoint ou prévôt adjoint, ou à toute autre personne que peuvent prévoir les Règles ou une ordonnance spéciale de la Cour visant un cas particulier

Il y a lieu de déterminer si une ordonnance de la Cour enjoignant à la police militaire de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution d'une ordonnance donnée de la Cour entre dans le champ d'application de l'expression «toute autre personne que [peut] prévoir . . . une ordonnance spéciale de la Cour visant un cas particulier.» Dans l'affirmative, et je pense que telle était l'intention du législateur lors même que cela revient à donner à l'expression «toute autre personne» une interprétation large, cela voudrait dire qu'une telle ordonnance pourrait être valablement adressée par la Cour à la police militaire.

En dernier lieu, l'avocat soutient que le bref de *mandamus* n'est pas destiné à forcer un simple particulier à faire quelque chose. Je suis de cet avis. Il y a lieu de distinguer le bref de *mandamus* de l'injonction de faire. Il vise à contraindre un tribunal inférieur, ou tout autre organisme ou personne investi de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires à exercer ses attributions. Il n'est pas destiné à forcer un particulier à faire quelque chose. J'estime, par conséquent, que la requérante à l'instance ne peut, en droit, obtenir de bref de *mandamus* (l'un des anciens brefs de prérogative).

L'avocat du Ministre intimé fait valoir un autre argument quant à la délivrance d'un bref de *man-*

of *mandamus* directing the Minister to do the things asked for by this application. He submits that there is no basis for using this writ to compel the Minister to do something interfering with the private affairs of the respondent Earl Hubert Publicover. In support of this submission he cites two cases. The first of these is *Rossi v. The Queen* [1974] 1 F.C. 531.

In that case the plaintiff, an inmate of a Canadian penitentiary, sought *mandamus* to the Crown, as represented by the Solicitor General and officers of the Canadian Penitentiary Service, requiring them to show cause why the Court should not order them to furnish the plaintiff with all papers and information pertaining to warrants outstanding against the plaintiff in the States of Florida and Connecticut, U.S.A.

Walsh J. at pages 535 and 536, having stated that *mandamus* does not lie against the Crown, went on to deal with the law with respect to the penitentiary officers named in the proceedings, as follows:

The application must also fail on the merits, however. A writ of *mandamus* lies to secure the performance of a public duty, in the performance of which the applicant has a sufficient legal interest. It does not lie to compel the performance of a mere moral duty or to order anything to be done that is contrary to law

He then quoted from S. A. de Smith's *Judicial Review of Administration*, 2nd ed., at pages 561-563:

Nor . . . will it issue in respect of a merely private duty, . . . or against a respondent who is not commandable by the court or by whom the duty is not owed.

Counsel said there is no public duty in this case, owed by the Minister to the applicant or anyone else, with which statement I agree.

The second case is *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. M.N.R.* [1976] 1 F.C. 314.

In this case an application was made, asking for several of the extraordinary remedies, including a writ of *mandamus* to require the respondent Minister and his Deputy Minister to include in the length of cigarettes, as defined in section 2 of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, as amended, the

damus enjoignant au Ministre de faire ce qui est demandé dans la présente demande. Il soutient en effet que rien ne permet le recours à ce bref pour forcer le Ministre à intervenir dans les affaires a privées de l'intimé Earl Hubert Publicover. A l'appui de cette prétention, il cite deux décisions. La première est *Rossi c. La Reine* [1974] 1 C.F. 531.

Dans cette affaire, le demandeur, détenu dans b un pénitencier canadien, demandait à l'encontre du Solliciteur général et des fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers en leur qualité de représentants de la Couronne, un bref de *man-* c *damus* leur enjoignant d'exposer pourquoi la Cour ne devrait pas leur ordonner de fournir au demandeur toutes les pièces et renseignements relatifs aux mandats lancés contre lui par les autorités des États américains de la Floride et du Connecticut.

Aux pages 535 et 536, après avoir statué qu'on d ne peut recourir au *mandamus* contre la Couronne, le juge Walsh dit ce qui suit du droit applicable aux fonctionnaires pénitentiaires normés dans l'action:

Il convient cependant de rejeter également la requête sur le e fond. Le but d'un bref de *mandamus* est d'obtenir l'accomplissement d'un devoir public, dans l'exécution duquel le demandeur a un intérêt suffisant en droit. Cette procédure ne peut pas servir à obtenir l'exécution d'un simple devoir moral ou à f commander l'accomplissement d'un acte contraire à la loi.

Il cite alors S. A. de Smith, dans son ouvrage *Judicial Review of Administration*, 2^e édition, aux pages 561 à 563:

[TRADUCTION] Et . . . on ne peut pas non plus le délivrer g relativement à un simple devoir privé . . . ou à l'encontre d'un intimé qui n'est pas soumis aux ordres de la Cour ou à qui ledit devoir n'incombe pas.

Selon l'avocat, il n'est, en l'espèce, nullement h question de devoir public du Ministre envers la requérante ou quiconque. Je souscris à cet argument.

La seconde décision invoquée est *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. M.N.R.* [1976] 1 C.F. 314. i

Il s'agissait dans cette affaire d'une demande j tendant à l'octroi de plusieurs des redressements extraordinaires, notamment un bref de *mandamus* enjoignant au Ministre intimé et à son sous-ministre d'inclure dans la longueur des cigarettes, telle que définie à l'article 2 de la *Loi sur l'accise*,

length of the filter tip (in which there is no tobacco) for the purposes of calculating the number of cigarettes upon which duties are to be imposed and collected under the *Excise Act*.

Section 6 of the *Excise Act* contains a definition of "cigarette". Included in the definition are the following words:

... where any cigarette exceeds four inches in length, each three inches or fraction thereof shall be deemed to be a separate cigarette;

The effect of these words is that a cigarette over four inches in length is to be treated as two cigarettes for excise tax purposes.

Prior to 1975 there were no cigarettes on the market in Canada having an overall length of more than four inches, including the filter. In 1975 two companies introduced to the Canadian market cigarettes having an overall length of more than four inches including the filter but less than four inches if the filter is excluded. The Department of National Revenue, after obtaining legal advice, concluded that the *Excise Act* should be administered and the duty payable should be calculated on the basis that a cigarette in which the portion containing tobacco is less than four inches will be considered as one cigarette, notwithstanding that its total length, including the filter, exceeds four inches.

The applicant companies, which did not make any cigarettes having a total length of over four inches, claiming that the Department's ruling gave the two respondent companies an unfair competitive advantage, brought this proceeding to compel the Department to levy excise tax on the basis that the length of a cigarette included the length of the filter.

Heald J. dismissed the application on the ground that the Court had no jurisdiction to intervene. At pages 320-321 he said:

There is ample authority for the proposition that when a Minister of the Crown is performing his duties as a servant or agent of the Crown and where Parliament has not imposed upon the Minister a specific duty toward a citizen, the remedy for failure to perform the duty does not lie with the Courts. The Courts will intervene only in cases where the legislation imposes upon a Minister a peremptory duty to do a particular act which entails a legal duty toward an individual. In such a case the

S.R.C. 1970, c. E-12, modifiée, la longueur du filtre (où il n'y a pas de tabac) aux fins de calculer le nombre de cigarettes sur lesquelles seront imposés et perçus des droits en vertu de la *Loi sur l'accise*.

L'article 6 de la *Loi sur l'accise* définit le mot «cigarette». Dans cette définition se trouve la disposition suivante:

... lorsqu'une cigarette dépasse quatre pouces de longueur, chaque tranche de trois pouces ainsi que la fraction supplémentaire, le cas échéant, compte pour une cigarette;

Cette disposition a pour conséquence qu'une cigarette dont la longueur est supérieure à quatre pouces doit être considérée comme deux cigarettes aux fins de l'accise.

Avant 1975, aucune cigarette en vente au Canada n'avait une longueur totale supérieure à quatre pouces, filtre inclus. En 1975, deux sociétés ont mis en vente au Canada des cigarettes ayant une longueur totale supérieure à quatre pouces si on tient compte du filtre, mais inférieure à quatre pouces si on en fait abstraction. Le ministère du Revenu national, après avoir consulté des avocats, conclut que la *Loi sur l'accise* devait être appliquée et les droits qu'elle imposait être calculés sur la base qu'une cigarette dont la partie contenant du tabac mesure moins de quatre pouces doit être considérée comme une seule unité, même si la longueur totale, filtre compris, dépasse quatre pouces.

Les sociétés requérantes, qui ne fabriquaient aucune cigarette ayant une longueur totale supérieure à quatre pouces et qui prétendaient que la décision du Ministère favorisait indûment les deux sociétés intimées, intentèrent l'action considérée afin d'amener le Ministère à prendre en compte le filtre dans le calcul de la longueur d'une cigarette aux fins de l'accise.

Le juge Heald a rejeté la demande au motif que la Cour n'avait pas compétence pour intervenir. Aux pages 320 et 321, il s'exprime en ces termes:

Selon la jurisprudence, il semble que lorsqu'un ministre agit à titre de préposé ou mandataire de la Couronne et que le Parlement ne lui a pas imposé une obligation particulière envers un citoyen, il ne peut être poursuivi pour manquement à l'exécution d'une obligation. Les tribunaux n'interviendront que lorsque la loi impose au ministre une obligation absolue de poser un acte particulier qui comporte une obligation juridique envers un individu. Dans un tel cas, le ministre est responsable

Minister is not accountable to the Crown but to the individual to whom the legal duty is owed.

There is no basis in the circumstances of this for holding that the Minister owes a legal duty to the applicant.

After reviewing the facts of this case and the law applicable to them I have come to the conclusion that I have no jurisdiction to intervene and order the relief asked for. The application is therefore dismissed.

vis-à-vis de l'individu faisant l'objet de l'obligation et non vis-à-vis de la Couronne.

Rien dans les circonstances de l'espèce n'autorise à conclure que le Ministre a une obligation ^a juridique envers la requérante.

Vu les faits de l'espèce et le droit applicable, j'estime que la Cour n'a nullement compétence pour intervenir et ordonner le redressement sollicité. La demande sera dès lors rejetée. ^b