

T-1184-00
2002 FCT 569

T-1184-00
2002 CFPI 569

Her Majesty the Queen (*Plaintiff*)

Sa Majesté la Reine (*demanderesse*)

v.

c.

Mid-Atlantic Minerals Inc. (*Defendant*)

Mid-Atlantic Minerals Inc. (*défenderesse*)

INDEXED AS: CANADA v. MID-ATLANTIC MINERALS INC. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: CANADA c. MID-ATLANTIC MINERALS INC. (1^{re} INST.)

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, April 10; Ottawa, May 16, 2002.

Section de première instance, juge Rouleau—Montréal, 10 avril; Ottawa, 16 mai 2002.

Maritime Law—Defendant refusing to pay fees for marine navigation services provided by Canadian Coast Guard (CCG) — Challenging plaintiff's action for recovery of fees on ground Fee Schedule for Marine Navigation Services on which claim based invalid, unlawful — Entitled to challenge legality of Fee Schedule by application for judicial review only, not by defence in action — Whether defendant discriminated against for using non-Canadian ship—Oceans Act, s. 47 giving Minister broad discretion to set fees for various services provided by federal departments, agencies under jurisdiction — General power to set fees, dues for services provided by federal departments, agencies allowing government to set fees by class of user — Minister having power under s. 47 to provide different rate for marine navigation services rendered to Canadian, non-Canadian ships — Fee Schedule intra vires Minister's power.

Droit maritime — La défenderesse a refusé de payer les droits des services à la navigation maritime rendus par la Garde côtière canadienne (GCC) — Elle a contesté l'action en recouvrement des droits de la demanderesse est contestée au motif que le Barème des droits des services à la navigation maritime sur lequel la réclamation est fondée serait nul et illégal — Elle avait le droit de contester la légalité du Barème par voie de demande de contrôle judiciaire uniquement et non pas par voie de défense à une action — La défenderesse a-t-elle été victime de discrimination parce qu'elle a utilisé un navire non canadien? — L'art. 47 de la Loi sur les océans accorde au ministre un large pouvoir discrétionnaire pour fixer les prix des différents services fournis par les ministères ou organismes fédéraux qui relèvent de sa compétence — Le pouvoir général de fixer des prix ou des droits pour services rendus par des ministères ou organismes fédéraux permet à l'administration fédérale de fixer des prix par catégorie d'usagers—Le ministre a le pouvoir, en vertu de l'art. 47, de prévoir une tarification différente pour services à la navigation maritime fournis à des navires canadiens ou non canadiens — Le Barème relève des pouvoirs du ministre.

Practice—Pleadings—Appeal from Prothonotary's order allowing action for recovery of navigation service fees — Prothonotary erred in holding defendant could not challenge legality of Fee Schedule for Marine Navigation Services in defence to action — Clear from Federal Court Rules, 1998, rr. 175, 178, 183(c) that once action brought against person, latter may raise any point of law which might defeat claim in defence.

Pratique — Actes de procédure — Appel d'une ordonnance du protonotaire qui a accueilli une action en recouvrement de droits des services à la navigation — Le protonotaire a erré en droit lorsqu'il a décidé que la défenderesse ne pouvait pas contester la légalité du Barème par voie de défense à une action — Les art. 175, 178 et 183c) des Règles de la Cour fédérale (1998) indiquent clairement que lorsqu'une action a été intentée contre une personne, cette dernière peut soulever dans sa défense tout point de droit qui pourrait entraîner le rejet de la cause d'action.

This was an appeal by the defendant from an order of the Prothonotary allowing the simplified action brought by the plaintiff to recover navigation service fees payable under the Fee Schedule for Marine Navigation Services. At issue was the validity of section 10 of the Fee Schedule adopted pursuant to section 47 *et seq.* of the *Oceans Act*. In 1989, the

Il s'agit d'un appel de la défenderesse à l'encontre d'une ordonnance du protonotaire qui a accueilli l'action simplifiée intentée par la demanderesse en recouvrement des droits des services à la navigation dus en vertu du Barème des droits des services à la navigation maritime. L'appel porte sur la validité de l'article 10 du Barème, adopté en vertu de l'article 47 et

federal government established a policy of recovering the costs entailed in supplying a number of marine navigation services in Canadian waters provided by it and by agencies under its control, including the Canadian Coast Guard (CCG). As ships registered in Canada were not available, the defendant operated in Canadian waters a non-Canadian vessel, the M/V *Bjorn*, in accordance with a temporary entry permit, valid from February 9 to March 9, 1998. Pursuant to section 10 of the Fee Schedule, the defendant received an invoice from the plaintiff dated March 3, 1998, claiming the sum of \$8,420.68 for navigation services rendered to the defendant's ship while its permit was in effect. It only paid the sum of \$1,368.62 and refused to pay the balance. This action was challenged on the ground that the Fee Schedule on which the plaintiff's claim was based is invalid and unlawful. According to the defendant, the Fee Schedule makes a distinction between Canadian and non-Canadian ships and the Minister of Fisheries and Oceans does not have the power to make a fee schedule with ship categories based on nationality. None of the facts alleged by the defendant in its defence were proven before the Prothonotary. Two issues were raised herein: (1) whether the Prothonotary erred in law in deciding that the defendant could not challenge the legality of the Fee Schedule in a defence to an action brought by the plaintiff, and (2) whether the Fee Schedule on which the plaintiff based her claim was *ultra vires* the Minister's power.

Held, the appeal should be allowed with respect to the first issue and dismissed with respect to the second issue.

(1) The decision of the Prothonotary was vitiated by an error of law and raised a question vital to the final issue of the case, so that the Court was required to exercise its own discretion *de novo*. Under sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*, remedies brought against a federal board, commission or other tribunal for declaratory relief against a "decision, order, act or proceeding" of that tribunal must be brought by judicial review, not otherwise. Contrary to what the Prothonotary concluded, these provisions do not set out any other statutory requirements which the defendant might have "avoided" by filing a defence to an action brought by the plaintiff. There was nothing requiring the defendant to launch a preventive challenge to the plaintiff's "decision" to claim a sum of money from it for services provided, once the bill of March 3, 1998 had been sent to it, even though no specific action had yet been taken against it. It is also clear from rules 175, 178 and paragraph 183(c) of the *Federal Court Rules, 1998* that once an action is brought against a person the latter may, and even must, raise and argue in his defence any point of law which might defeat a claim.

suyant de la *Loi sur les océans*. En 1989, le gouvernement fédéral a mis sur pied une politique visant à recouvrer les coûts d'un certain nombre de services fournis à la navigation maritime dans les eaux canadiennes par lui-même et des organismes qui sont sous son contrôle, notamment la Garde côtière canadienne (GCC). Étant donné qu'aucun navire immatriculé au Canada n'était disponible, la défenderesse a utilisé, en eaux canadiennes, un navire non canadien, le MS *Bjorn*, en vertu d'un permis d'entrée temporaire, lequel était valide du 9 février au 9 mars 1998. En application de l'article 10 du Barème, la défenderesse a reçu une facture de la part de la demanderesse, laquelle était datée du 3 mars 1998, qui lui réclamait la somme de 8 420,68 \$ pour les services à la navigation rendus au navire de la défenderesse pendant la durée de validité de son permis. La défenderesse n'a acquitté qu'un montant de 1 368,62 \$ et a refusé de payer le solde. La présente action a été contestée pour le motif que le Barème sur lequel est fondée la réclamation de la demanderesse serait nul et illégal. Selon la défenderesse, le Barème fait une distinction entre navires canadiens et non canadiens et le ministre des Pêches et des Océans n'a pas le pouvoir de prévoir ainsi une tarification par catégorie de navires fondée sur la nationalité. Aucun des faits allégués par la défenderesse dans sa défense n'a été prouvé devant le protonotaire. Le présent appel soulève les deux questions suivantes: 1) le protonotaire a-t-il erré en droit lorsqu'il a décidé que la défenderesse ne pouvait pas contester la légalité du Barème dans le cadre d'une défense à l'action intentée par la demanderesse? 2) le Barème sur lequel la demanderesse a fondé sa réclamation excédait-il la compétence du ministre?

Jugement: l'appel est accueilli quant à la première question et rejeté quant à la deuxième.

1) La décision du protonotaire était entachée d'une erreur en droit et portait sur une question ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, de telle sorte que la Cour devait exercer son propre pouvoir discrétionnaire par instruction *de novo*. Les articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient que le recours intentés contre un office fédéral pour jugement déclaratoire contre une «décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte» de cet office doivent l'être par voie de contrôle judiciaire et pas autrement. Contrairement à la conclusion du protonotaire, ces dispositions ne prévoient pas d'autres exigences prescrites par la loi auxquelles la défenderesse aurait pu «échapper» en déposant une défense à une action intentée par la demanderesse. Rien n'obligeait la défenderesse à contester de façon préventive la «décision» de la demanderesse de lui réclamer une somme d'argent pour services rendus, et ce, dès l'instant où la facture du 3 mars 1998 lui a été envoyée, alors même qu'aucune mesure concrète n'avait encore été prise contre elle. Les articles 175, 178 et l'alinéa 183c) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* sont également très clairs: une fois

(2) The defendant claimed there had been discrimination on the ground that it would have been charged a lower rate under subsection 8(2) of the Fee Schedule applicable to Canadian container ships and bulk carriers if it had been operating a Canadian ship, than under section 10 which applied to non-Canadian ships. There was no evidence in the record to suggest that the defendant's ship would have been charged under subsection 8(2) if it was a Canadian ship, or that the *M/V Bjorn* qualified either as a container ship or a bulk carrier. Without such evidence, it had to be assumed that if the latter was a Canadian ship it would have been charged the rate applicable to ordinary Canadian ships, which is set out in subsection 8(1) of the Fee Schedule. The rate charged ordinary Canadian ships (those which are not container ships or bulk carriers) under that provision is the same as that charged a non-Canadian ship operated under a coasting trade permit and covered by section 10. There was no evidence that the defendant would have been subject to a lower rate if it had operated a Canadian ship. Therefore, the defendant could not challenge the legality of the Fee Schedule on that ground.

In order to determine the validity of section 10 of the Fee Schedule, the Court looked at the *Oceans Act* to determine whether it authorizes the Governor in Council to set fees payable by users of marine navigation services which distinguish between Canadian and foreign ships. Section 47 of the Act gives the Minister a broad discretion to set fees for various services provided by federal departments or agencies under his jurisdiction, including marine navigation services supplied by the CCG. The only limits on the Minister's power are fixed by subsections 47(1), (2) and section 50 and those conditions were all met. The enabling provision does not set any other limits on the Minister's authority, and it permits the creation of classes of user based on a ship's nationality. As the Minister is empowered to fix "the fees to be paid for a service", he may fix various fees, using different criteria, for various classes of ships covered by the Fee Schedule, and may even refrain from fixing fees for certain classes of ship. Although section 47 of the Act does not expressly authorize the Governor in Council to enact regulations imposing a rate by class of ship based on nationality, administration of the Act by implication requires, for good reasons, that the Fee Schedule be able to distinguish between certain classes of ship. In view of the purpose of Parliament and the circumstances surrounding commercial marine navigation, it is possible to give a special status, for example, to bulk

qu'une action a été intentée contre une personne, cette dernière peut et même doit soulever et plaider dans sa défense tout point de droit qui pourrait entraîner le rejet de la cause d'action.

2) La défenderesse a prétendu qu'il y a eu discrimination en disant qu'un tarif moins élevé lui aurait été imposé si elle avait utilisé un navire canadien puisqu'elle aurait été facturée en vertu du paragraphe 8(2) du Barème, lequel s'applique aux porte-conteneurs et aux transporteurs de vrac canadiens, et non en vertu de l'article 10 qui s'applique aux navires non canadiens. Il n'y a aucune preuve au dossier permettant de conclure que le navire de la défenderesse aurait été facturé en vertu du paragraphe 8(2) s'il avait été un navire canadien ou que le *MS Bjorn* se qualifiait comme porte-conteneur ou transporteur de vrac. À défaut d'une telle preuve, il faut présumer que si celui-ci avait été un navire canadien, il aurait été assujéti au tarif applicable aux navires canadiens ordinaires, lequel est prévu au paragraphe 8(1) du Barème. Le tarif imposé aux navires canadiens ordinaires (c'est-à-dire les navires qui ne sont ni des porte-conteneurs ni des transporteurs de vrac) en vertu de cette disposition est le même que celui imposé à un navire non canadien exploité en vertu d'un permis de cabotage et visé par l'article 10. Il n'y a aucune preuve au dossier permettant de conclure que la défenderesse aurait été assujéti à un tarif moins élevé si elle avait utilisé un navire canadien. Par conséquent, elle ne peut pas contester la légalité du Barème pour ce motif.

Pour établir la validité de l'article 10 du Barème, la Cour a examiné la *Loi sur les océans* pour déterminer si elle permet au gouverneur en conseil de faire une distinction entre navires canadiens et navires étrangers lorsqu'il fixe les prix payables par les usagers des services à la navigation maritime. L'article 47 de la Loi accorde au ministre un large pouvoir discrétionnaire pour fixer les prix des différents services fournis par les ministères ou organismes fédéraux qui relèvent de sa compétence, notamment les services à la navigation maritime fournis par la GCC. Les seules limites au pouvoir du ministre sont celles fixées par les paragraphes 47(1), (2) ainsi que par l'article 50. Les conditions mentionnées dans ces dispositions ont toutes été respectées. La disposition habilitante n'impose pas d'autres limites au pouvoir du ministre et permet la création de catégories d'usagers fondées sur la nationalité des navires. Comme le ministre est habilité à fixer «les prix pour la fourniture de services», il peut fixer divers prix, selon différents critères, pour différentes catégories de navires visées par le Barème, et il peut même s'abstenir de fixer des prix pour certaines catégories de navires. Bien que l'article 47 de la Loi n'autorise pas expressément le gouverneur en conseil à édicter des règlements imposant une tarification par catégorie de navires fondée sur la nationalité, l'administration de la Loi exige implicitement, pour de bonnes raisons, que le Barème puisse

carriers and container ships, and also to consider non-Canadian ships in a separate class for purposes of imposition of fees. The rule that a general power to set fees or dues for services provided by federal departments or agencies allows the government to set fees by class of user was well established in earlier decisions. According to these precedents, the Minister has the power under section 47 to provide a different rate for marine navigation services rendered to Canadian or non-Canadian ships. The Fee Schedule at issue was accordingly *intra vires* the Minister's powers, as the latter had the power to create classes of user based on the nationality of ships in setting fees for his services. The discriminatory nature of regulations enacted by the executive, and setting user fees for services rendered, under general legislative authority has little or no effect on their validity. The power conferred on the Minister under section 47 of the Act must be construed as authorizing him to create different classes of user, including a class based on ship nationality (Canadian and non-Canadian) when setting fees for services rendered.

faire une distinction entre certaines catégories de navires. L'objectif du législateur et la réalité entourant la navigation maritime commerciale permettent de conférer un statut spécial, par exemple, aux transporteurs de vrac et aux porte-conteneurs et permettent aussi de considérer dans une catégorie à part les navires non canadiens pour fins d'imposition de droits. Le principe selon lequel une habilitation générale à fixer des prix ou des droits pour services rendus par des ministères ou organismes fédéraux permet à l'administration fédérale de fixer des prix par catégorie d'utilisateurs est bien établi en jurisprudence. Selon celle-ci, le ministre a le pouvoir, en vertu de l'article 47, de prévoir une tarification différente pour les services à la navigation maritime fournis aux navires canadiens et non canadiens. Le Barème contesté en l'espèce relevait donc de la compétence du Ministre, étant donné que celui-ci avait le pouvoir de créer des catégories d'utilisateurs fondées sur la nationalité des navires aux fins de la tarification de ses services. Le caractère discriminatoire d'un règlement édicté par l'exécutif qui fixe des droits d'usage pour services rendus, en vertu d'une habilitation législative générale, n'a que peu ou pas d'effet sur sa validité. Le pouvoir conféré au ministre en vertu de l'article 47 de la Loi doit être interprété comme l'autorisant à créer différentes catégories d'utilisateurs, y compris une catégorie fondée sur la nationalité des navires (canadiens et non canadiens), aux fins de la fixation des droits pour services rendus.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 5.
Air Services Fees Regulations, C.R.C., c. 5.
Canadian Wheat Board Act, R.S.C., 1985, c. C-24.
Coasting Trade Act, S.C. 1992, c. 31.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 22 (as am. by S.C. 1996, c. 31, s. 82; 2002, c. 8, s. 31).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 60, 175, 178, 183(c)(i), 299.
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 19(1)(a) (as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6).
Interest and Administrative Charges Regulations, SOR/96-188.
Marine Navigation Services Fees Regulations, SOR/96-282.
Oceans Act, S.C. 1996, c. 31, ss. 41, 47, 50.
Public Harbours and Port Facilities Act, R.S.C., 1985, c. P-29.
Radio Act, R.S.C. 1952, c. 233, s. 3(1).
1997-98 Marine Services Fee Schedule: Fees to be Paid for Marine Navigation Services Provided by the Canadian Coast Guard, ss. 1, 2, 6, 8, 9, 10.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Barème des droits 1997-98: prix des services à la navigation maritime fournis par la Garde côtière canadienne*, art. 1, 2, 6, 8, 9, 10.
Loi sur la Commission canadienne du blé, L.R.C. (1985), ch. C-24.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 22 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69; 1996, ch. 31, art. 82; 2002, ch. 8, art. 31).
Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, ch. A-3, art. 5.
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 19(1)(a) (mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6).
Loi sur la radio, S.R.C. 1952, ch. 233, art. 3(1).
Loi sur le cabotage, L.C. 1992, ch. 31.
Loi sur les océans, L.C. 1996, ch. 31, art. 41 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 170), 47, 50.
Loi sur les ports et installations portuaires publics, L.R.C. (1985), ch. P-29.
Règlement sur les intérêts et les frais administratifs, DORS/96-188.
Règlement sur les prix des services à la navigation maritime, DORS/96-282.

Règlement sur les taxes des services aéronautiques, C.R.C., ch. 5.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 60, 175, 178, 183c(i), 299.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383; (1987), 9 F.T.R. 29 (T.D.); affd (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 129 (F.C.A.); *Procureur général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60; (1966), 63 D.L.R. (2d) 396; 66 DTC 5492.

DISTINGUISHED

Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney-General) (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.); *Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc.*, [1997] 3 F.C. 899; (1997), 148 D.L.R. (4th) 480; 215 N.R. 278 (C.A.).

CONSIDERED:

Canadian Shipowners Assn. v. Canada (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 36; 137 F.T.R. 216 (F.C.T.D.); affd (1998), 233 N.R. 162 (F.C.A.); *Forget v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 90; (1988), 53 D.L.R. (4th) 432; 32 Admin. L.R. 211; 87 N.R. 37; 17 Q.A.C. 241.

REFERRED TO:

James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc. (1997), 72 C.P.R. (3d) 157; 126 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Frank Brunckhorst Co. v. Gainers Inc.*, [1993] F.C.J. No. 874 (C.A.) (QL); *Symbol Yachts Ltd. v. Pearson*, [1996] 2 F.C. 391; (1996), 107 F.T.R. 295 (T.D.).

AUTHORS CITED

Keyes, J. M. *Executive Legislation: Delegated Law Making by the Executive Branch*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEAL from an order of the Prothonotary allowing the plaintiff's action brought by the plaintiff to recover navigation service fees payable by the defendant under the Fee Schedule for Marine Navigation Services. Appeal allowed with respect to the Prothonotary's decision on the right to challenge the legality of federal

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.). *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383; (1987), 9 F.T.R. 29 (1^{re} inst.); conf. par (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 129 (C.A.F.); *Procureur général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60; (1966), 63 D.L.R. (2d) 396; 66 DTC 5492.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général) (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc.*, [1997] 3 C.F. 899; (1997), 148 D.L.R. (4th) 480; 215 N.R. 278 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Assoc. des armateurs canadiens. c. Canada (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 36; 137 F.T.R. 216 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1998), 233 N.R. 162 (C.A.F.); *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; (1988), 53 D.L.R. (4th) 432; 32 Admin. L.R. 211; 87 N.R. 37; 17 Q.A.C. 241.

DÉCISIONS CITÉES:

James River Corp. of Virginia c. Hallmark Cards, Inc. (1997), 72 C.P.R. (3d) 157; 126 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); *Frank Brunckhorst Co. c. Gainers Inc.*, [1993] A.C.F. n^o 874 (C.A.) (QL); *Symbol Yachts Ltd. c. Pearson*, [1996] 2 C.F. 391; (1996), 107 F.T.R. 295 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Keyes, J. M. *Executive Legislation: Delegated Law Making by the Executive Branch*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEL d'une ordonnance du protonotaire qui a accueilli l'action de la demanderesse visant à recouvrer les droits des services à la navigation maritime dus par la défenderesse en vertu du Barème des droits des services à la navigation maritime. Appel accueilli en ce qui concerne la décision du protonotaire relative au droit

regulations other than by an application for judicial review, but dismissed as to the decision on the merits.

APPEARANCES:

Bernard Letarte for plaintiff.
André Braën for defendant.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Marler & Associés, Montréal, for defendant.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

[1] ROULEAU J.: This appeal by the defendant from an order made by the Prothonotary Richard Morneau on March 8, 2001 [2001 FCT 170; [2001] F.C.J. No. 327 (T.D.) (QL)] deals with the validity of section 10 of the Fee Schedule for Marine Navigation Services [1997-98 *Marine Services Fee Schedule: Fees to be Paid for Marine Navigation Services Provided by the Canadian Coast Guard*] (the Fee Schedule), adopted pursuant to section 47 *et seq.* of the *Oceans Act*, S.C. 1996, c. 31 (the Act). Specifically, the Court is required to decide whether the Minister of Fisheries and Oceans (the Minister) was empowered to set the fees payable by users of marine navigation services by distinguishing between Canadian and foreign ships, and if he was, whether these fees were discriminatory.

[2] The dispute arose following the defendant company's refusal to pay the fees in question, which led the Crown to claim payment of the fees in the Federal Court.¹ The Prothonotary allowed the simplified action brought by the plaintiff to recover navigation service fees payable by the defendant under the Fee Schedule, and ordered the defendant to pay her the sum of \$7,052.36 with interest at the rate specified in the *Interest and Administrative Charges Regulations* [SOR/96-188] as of April 2, 1998. The defendant sought an order allowing the appeal at bar and reversing the Prothonotary's order, as well as an order dismissing the plaintiff's action with interest and costs.

de contester la légalité des règlements fédéraux autrement que par une demande de contrôle judiciaire, mais rejeté en ce qui concerne la décision quant au fond.

ONT COMPARU:

Bernard Letarte pour la demanderesse.
André Braën pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Marler & Associés, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

[1] LE JUGE ROULEAU: Cet appel de la défenderesse d'une ordonnance datée du 8 mars 2001 rendue par le protonotaire M^e Richard Morneau [2001 CFPI 170; [2001] A.C.F. n^o 327 (1^{re} inst.) (QL)] porte sur la validité de l'article 10 du Barème des droits des services à la navigation maritime [*Barème des droits 1997-98: prix des services à la navigation maritime fournis par la Garde côtière canadienne*] (le Barème) adopté en vertu de l'article 47 et suivant de la *Loi sur les océans*, L.C. 1996, ch. 31 (la Loi). La Cour est appelée, plus précisément, à décider si le ministre des Pêches et des Océans (le ministre) était habilité à fixer les droits payables par les utilisateurs des services à la navigation maritime en distinguant entre navires canadiens et navires étrangers et, dans l'hypothèse d'une telle habilitation, si cette imposition était discriminatoire.

[2] Le débat est né du refus de la société défenderesse de payer les frais en question, ce qui a amené la Couronne à réclamer devant la Cour fédérale le paiement de ces droits¹. Le protonotaire a accueilli l'action simplifiée intentée par la demanderesse en recouvrement des droits de services à la navigation payables par la défenderesse aux termes du Barème, et condamné la défenderesse à lui payer la somme de 7 052,36 \$ avec intérêts au taux prescrit au *Règlement sur les intérêts et les frais administratifs* [DORS/96-188], et ce à compter du 2 avril 1998. La défenderesse cherche à obtenir une ordonnance accueillant le présent appel et infirmant l'ordonnance du protonotaire ainsi

Legislative background

[3] For a proper understanding of the substance of the questions raised by the parties, it is necessary to look at the legislative background to the case at bar.

[4] The Canadian Coast Guard (CCG) provides a number of marine navigation services in Canadian waters. In particular, those services involve the setting up in Canadian waters and in ports located in Canadian waters, for the use of boats navigating there, visual aids such as buoys, beacons, lighthouses, lights, radar assistance systems and auditory assistance systems such as foghorns, whistling buoys and so on. The marine navigation services supplied by the plaintiff also involve marine traffic services and distribution of information through the Marine Communication and Traffic Services Centres of the CCG.

[5] Accordingly, in 1989 the federal government established a policy on recovering the costs entailed in supplying the services provided by it and by agencies under its control, including the CCG.

[6] On June 1, 1996, the predecessor of the disputed Fee Schedule, the *Marine Navigation Services Fees Regulations* [SOR/96-282] (the Regulations) came into effect. These Regulations were enacted pursuant to paragraph 19(1)(a) of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 [as am. by S.C. 1991, c. 24, s. 6]. After the Regulations came into effect, the Minister continued consultations with the shipping industry so as to improve the cost recovery system. Those consultations have since continued and are still continuing. The system of charges contained in the Fee Schedule was accordingly established after extensive consultation with representatives of the shipping industry.

[7] In 1997 the validity of the Regulations was challenged in this Court by the Canadian Shipowners Association, but the Court dismissed the challenge and

qu'une ordonnance rejetant l'action de la demanderesse avec intérêts et dépens.

Le contexte législatif

[3] Afin d'être à même de bien comprendre la teneur des questions soulevées par les parties, un examen du contexte législatif dans lequel s'inscrit le présent litige s'impose.

[4] La Garde côtière canadienne (GCC) fournit de nombreux services à la navigation maritime dans les eaux canadiennes. Ces services consistent, notamment, à la mise en place, dans les eaux canadiennes et dans les ports situés dans les eaux canadiennes, au bénéfice des bateaux qui y naviguent, de systèmes d'assistance visuelle tels des bouées, balises, phares, lumières, de systèmes d'assistance radar et de systèmes d'assistance auditive tels des cors à brume, bouées sifflantes, etc. Les services à la navigation maritime fournis par la demanderesse consistent aussi en des services de trafic maritime et de diffusion d'informations par les centres des Services des communications et du trafic maritime de la GCC.

[5] Ainsi, en 1989, le gouvernement fédéral a mis sur pied une politique visant à recouvrer les coûts nécessaires à la fourniture de services rendus par lui et les organismes sous son contrôle, dont la GCC.

[6] Le 1^{er} juin 1996, entra en vigueur le *Règlement sur les prix des services à la navigation maritime* [DORS/96-282] (le Règlement), le prédécesseur du Barème contesté en l'espèce. Ce règlement était édicté en vertu de l'article 19(1)(a) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 [mod. par L.C. 1991, ch. 24, art. 6]. Après l'entrée en vigueur du Règlement, le Ministre continua les consultations avec l'industrie maritime afin d'améliorer le système de recouvrement des coûts. Ces consultations se sont poursuivies depuis et se poursuivent encore aujourd'hui. Le système de tarification que constitue le Barème fut donc mis en place après avoir abondamment consulté les représentants de l'industrie maritime.

[7] En 1997, la validité du Règlement fut contestée en cette Cour par l'Association des armateurs canadiens, mais celle-ci rejeta la contestation et son jugement fut

its judgment was upheld by the Federal Court of Appeal in 1998. Those judgments are reported at *Canadian Shipowners Assn. v. Canada* (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 36 (F.C.T.D.); (1998), 233 N.R. 162 (F.C.A.).

[8] On July 1, 1997, the Regulations were repealed [SOR/97-295] and the Fee Schedule at issue in the case at bar came into effect.

Facts

[9] The defendant Mid-Atlantic Minerals Ltd. is a Canadian company involved in marine transport, including shipping on the St. Lawrence River. For this purpose, as ships registered in Canada were not available, the defendant operated in Canadian waters a non-Canadian vessel with a gross tonnage of 17,594 tonnes, the *M/V Bjorn*, in accordance with a temporary entry permit issued under the *Coasting Trade Act*, S.C. 1992, c. 31, valid for a month, from February 9 to March 9, 1998.

[10] Pursuant to section 10 of the Fee Schedule, the defendant received an invoice from the plaintiff dated March 3, 1998, claiming the sum of \$8,420.68 within 30 days for navigation services rendered by the plaintiff to the defendant's ship while its permit was in effect.

[11] To date, although duly notified on June 19, 2000, the defendant has only paid the sum of \$1,368.62, the only amount which it considered it owed under the Fee Schedule, and is refusing to pay the unpaid balance of the bill of March 3, 1998, namely \$7,052.36: hence the action at bar.

[12] This action was challenged by the defendant on the sole ground that the Fee Schedule on which the plaintiff's claim is based is invalid and unlawful. The Regulations make a distinction between Canadian and non-Canadian ships and as regards bulk carriers and container ships, they impose different rates and clearly favour Canadian ships. In the defendant's submission, the Minister does not have the power to make a fee schedule with ship categories based on nationality. That distinction is discriminatory, in conflict with the enabling legislation and hence unlawful.

maintenu par la Cour d'appel fédérale en 1998. Ces jugements sont rapportés à *Assoc. des armateurs canadiens c. Canada* (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 36, (C.F. 1^{re} inst.); (1998), 233 N.R. 162 (C.A.F.).

[8] Le 1^{er} juillet 1997, le Règlement fut abrogé [DORS/97-295] et le Barème contesté en l'espèce entra en vigueur.

Les faits

[9] La défenderesse Mid-Atlantic Minerals Ltd. est une compagnie canadienne qui s'emploie au transport maritime, incluant sur le fleuve Saint-Laurent. À cette fin, et compte tenu de la non-disponibilité de navires immatriculés au Canada, la défenderesse a exploité dans les eaux canadiennes un navire non-canadien d'une jauge brute de 17,594 tonneaux, le *MS Bjorn*, en vertu d'un permis d'entrée temporaire délivré sous la *Loi sur le cabotage*, L.C. 1992, ch. 31, et valide pour un mois, soit du 9 février au 9 mars 1998.

[10] En application de l'article 10 du Barème, la défenderesse reçut une facture de la demanderesse datée du 3 mars 1998 lui réclamant, dans les trente jours, la somme de 8 420,68 \$ pour les services à la navigation rendus par la demanderesse au navire de la défenderesse pendant la durée de validité de son permis.

[11] À ce jour, bien que dûment mise en demeure le 19 juin 2000, la défenderesse n'acquitta qu'un montant de 1 368,62 \$, seul montant qu'elle estimait devoir aux termes du Barème, et refuse de payer le solde impayé de la facture du 3 mars 1998, soit 7 052,36 \$, d'où la présente action.

[12] Cette action est contestée par la défenderesse pour le seul motif que le Barème, sur lequel est fondée la réclamation de la demanderesse, serait nul et illégal. Le règlement trace une distinction entre navires canadiens et non canadiens et en ce qui concerne les vraquiers (*bulk carriers*) et porte-conteneurs, il impose une tarification différente et qui favorise nettement les navires canadiens. Selon la défenderesse, le ministre n'a pas le pouvoir de prévoir une tarification par catégories de navire fondée sur la nationalité. Cette distinction est discriminatoire, en conflit avec la loi habilitante et, donc, illégale.

[13] In its defence the defendant admitted all the facts giving rise to application of section 10 of the Fee Schedule cited. However, the defendant presented no evidence to support the allegations in its defence and consequently none of the facts alleged by the defendant in its defence were proven before the Prothonotary.

[14] At the hearing of the case on March 6, 2001, the Prothonotary indicated to the parties that he was refusing to rule on the question of the validity of the Fee Schedule and would not hear arguments by the parties in that regard, as the defendant had failed to file an application for judicial review to challenge the legality of the Fee Schedule in question and could not seek a conclusion that it was illegal in defence to an action. Specifically, the Prothonotary refused to consider the defendant's argument that there is no rule in the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], allowing a defendant simply to raise the illegality of regulations in a defence and so avoid the statutory requirements of sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act*.

[15] Consequently, the Prothonotary allowed the action brought by the plaintiff based on the admissions of the parties, as they stand in the record. The defendant is now appealing that decision.

Points at issue

[16] The appeal at bar raises the following two questions:

(1) Did the Prothonotary err in law in deciding that the defendant could not challenge the legality of the Fee Schedule in a defence to an action brought by the plaintiff, thereby justifying this Court's intervention?

(2) If so, is the Fee Schedule on which the plaintiff based her claim *ultra vires* the Minister?

[13] Dans sa défense, la défenderesse a admis tous les faits donnant ouverture à l'application de l'article 10 du Barème précité. Toutefois, la défenderesse n'a produit aucune preuve pour soutenir les allégations de sa défense et, par conséquent, aucun des faits allégués par la défenderesse dans sa défense n'a été prouvé devant le protonotaire.

[14] À l'audition de la cause le 6 mars 2001, le protonotaire a indiqué aux parties qu'il refusait de se prononcer sur la question de la validité du Barème et qu'il n'entendrait pas les arguments des parties à cet effet compte tenu du fait que la défenderesse avait fait défaut d'entreprendre une demande de contrôle judiciaire pour contester la légalité du Barème en question et qu'elle ne pouvait rechercher une conclusion déclarant son illégalité en défense à une action. Plus précisément, le protonotaire refusa de considérer le moyen de défense du défendeur jugeant qu'aucune règle des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98/106] ne permet à une défenderesse de simplement soulever l'illégalité d'un règlement dans une défense et ainsi échapper aux exigences statutaires des articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[15] Par conséquent, le protonotaire accueille l'action intentée par la demanderesse compte tenu des admissions des parties, tels qu'ils apparaissent au dossier. La défenderesse en appelle maintenant de cette décision.

Les questions en litiges

[16] Le présent appel soulève les deux questions suivantes:

1) Le protonotaire a-t-il erré en droit en décidant que la défenderesse ne pouvait contester la légalité du Barème dans le cadre d'une défense à l'action intentée par la demanderesse, justifiant ainsi l'intervention de cette Cour?

2) Dans l'affirmative, le Barème sur lequel la demanderesse fonde sa réclamation est-il *ultra vires* des pouvoirs du ministre?

Parties' arguments

[17] On procedure, the defendant submitted that the Prothonotary erred in law by denying it the right to a full and complete defence. He erred by raising of his own motion a point which was not part of the parties' allegations and was not included in the parties' pre-trial memorandums, nor in the discussions which took place at the pre-trial conference before Hugessen J. The defendant further submitted that the Prothonotary erred in law in ruling that the only means of challenging the legality of federal regulations is an application for judicial review based on sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*. The Prothonotary did not base his decision on any case law or authority and the defendant submitted that it had found none.

[18] Additionally, the defendant argued that sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*, which deal with judicial review of federal tribunals by the Federal Court, have nothing to do with a party's right to allege in defence that federal regulations are void. Finally, the defendant submitted that the Prothonotary erred in law by not allowing it to argue any point which might involve dismissal of an action, as specified in rule 175 and subparagraph 183(c)(i) of the *Federal Court Rules, 1998*.

[19] On the merits of the action, the defendant stated that the enabling legislation, especially section 47 *et seq.* of the Act, allows the Minister to set the fees payable by users of marine navigation services. In the defendant's submission, those provisions are designed to allow federal authorities to recover the money spent in providing such services. They do not either expressly or by implication allow a distinction to be made between Canadian and foreign vessels, nor favourable treatment of the former at the expense of the latter by a more advantageous rate. The defendant submitted that the Supreme Court of Canada has several times held that such a distinction in regulations, in order to be valid, must be expressly authorized by the enabling legislation, and that is not the case here. Moreover, discrimination between Canadian and non-Canadian ships is not absolutely essential to enable the Minister to exercise his regulatory authority to set fees for marine navigation

Les prétentions des parties

[17] Quant à la procédure, la défenderesse soumet que le protonotaire a erré en droit en lui refusant le droit à une défense pleine et entière. Il a erré en soulevant, de son propre gré, une question qui ne faisait pas partie des allégations des parties et qui n'était pas incluse dans les mémoires de conférence préparatoire des parties ni des discussions qui ont eu lieu lors de la conférence préparatoire en présence de l'honorable juge Hugessen. La défenderesse soumet également que le protonotaire a erré en droit en jugeant que le seul moyen de contester la légalité d'un règlement fédéral est une demande de contrôle judiciaire basée sur les articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le protonotaire n'a appuyé sa décision sur aucune jurisprudence ni autorité, et la défenderesse soumet qu'elle n'en a trouvé aucune.

[18] De surcroît, la défenderesse argumente que les articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui concernent la révision judiciaire par la Cour fédérale des tribunaux fédéraux, n'ont rien à voir avec le droit d'une partie d'invoquer la nullité d'un règlement fédéral comme moyen de défense. Enfin, la défenderesse soumet que le protonotaire a erré en droit en lui refusant de plaider toute question qui pourrait entraîner le rejet d'une cause d'action tel que prévu à la règle 175 et le sous-alinéa 183(c)(i) des *Règles de la Cour fédérale, (1998)*.

[19] Quant au fond de l'action, la défenderesse affirme que la loi habilitante et en particulier l'article 47 et suivant de la Loi permettent au ministre de fixer les droits payables par les utilisateurs des services à la navigation maritime. Selon la défenderesse, ces dispositions ont pour objet de permettre aux autorités fédérales de recouvrer les sommes dépensées pour la fourniture de ces services. Elles ne permettent pas, ni explicitement ni implicitement, de distinguer entre navires canadiens et navires étrangers, ni de favoriser au moyen d'une tarification plus avantageuse les premiers au détriment des seconds. La défenderesse soumet que la Cour suprême du Canada a, à maintes reprises, affirmé qu'une telle distinction dans un règlement doit, pour être valide, être expressément autorisée par la loi habilitante, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De plus, la discrimination exercée entre navires canadiens et non-canadiens n'est absolument pas essentielle pour

services.

[20] Finally, the defendant submitted that the case at bar should be distinguished from the one involving the former Regulations, regulations found valid by this Court on the ground that the distinctions they were making were authorized by the delegating legislation, since the wording of the provisions of those Regulations was quite different and expressly envisaged the possibility of creating classes of ship for fee purposes. Consequently, the defendant asked the Court to dismiss the plaintiff's claim on the ground that it was based on an unlawful fee schedule.

[21] For her part, the plaintiff claimed that the Prothonotary's decision was quite correct, and in any case the defendant had not presented evidence that it was given any different or prejudicial treatment because of the origin of its ship. Additionally, she argued that the Fee Schedule was *intra vires* the Minister.

[22] In *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425, the Federal Court of Appeal ruled on the standard of review of a prothonotary's discretionary decision. It stated its conclusion as follows, at page 463 of the judgment:

Where such discretionary orders are clearly wrong in that the prothonotary has fallen into error of law (a concept in which I include a discretion based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts), or where they raise questions vital to the final issue of the case, a judge ought to exercise his own discretion *de novo*.

[23] The decision in question is one which, in my opinion, is vitiated by an error of law and raises a question vital to the final issue of the case, so that the Court must exercise its own discretion *de novo*. As the foregoing analysis indicates, the Court cannot accept the conclusion arrived at by the Prothonotary. It must therefore intervene.

permettre au ministre d'exercer son pouvoir réglementaire en matière de tarification des services à la navigation maritime.

[20] La défenderesse soumet enfin que le présent cas doit être distingué de celui impliquant l'ancien Règlement, lequel règlement a été jugé valide par cette Cour au motif que les distinctions qu'il traçait étaient autorisées par la loi délégatrice puisque le libellé des dispositions de ce Règlement était bien différente et prévoyait expressément la possibilité de créer des catégories de navires pour les fins de tarification. Par conséquent, la défenderesse demande à la Cour de rejeter la réclamation de la demanderesse au motif qu'elle est fondée sur un barème illégal.

[21] La demanderesse prétend pour sa part que la décision du protonotaire est bien fondée et, à tout événement, que la défenderesse n'a pas fait la preuve qu'elle a fait l'objet d'un traitement différent et préjudiciable en raison de l'origine de son navire. De surcroît, elle prétend que le Barème est *intra vires* des pouvoirs du ministre.

[22] Dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425, la Cour d'appel fédérale s'est prononcée sur la norme de contrôle d'une décision discrétionnaire d'un protonotaire. Elle exprima sa conclusion comme suit à la page 463 de la décision:

Si l'ordonnance discrétionnaire est manifestement erronée parce que le protonotaire a commis une erreur de droit (concept qui, à mon avis, embrasse aussi la décision discrétionnaire fondée sur un mauvais principe ou sur une mauvaise appréciation des faits) ou si elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, le juge saisi du recours doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l'affaire depuis le début.

[23] La décision en cause en est une qui, à mon avis, est entachée d'une erreur de droit et qui porte sur une question ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, ce qui fait que la Cour doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire par instruction *de novo*. Comme l'analyse exposée ci-bas le démontre, la Cour ne peut souscrire à la conclusion à laquelle est arrivée le protonotaire. Il y a donc lieu d'intervenir.

Applicable legislative and regulatory provisions

[24] The Fee Schedule applies to all commercial shipping in Canadian waters, except vessels excluded from the definition of “ship” in section 1 of the Schedule and vessels exempted under section 2. Apart from those two provisions, which deal respectively with the definitions and scope of the Fee Schedule, the latter is divided into three parts, namely Part I, Fees in the Western Region, Part II, Fees in the Maritimes Region, Newfoundland Region and the Laurentian and Central Regions, and Part III, General. Parts I and II are both divided into two sections, the first dealing with non-Canadian ships and the second Canadian ships. Among other things, Part III lays down the fee payable for ships operated in accordance with a temporary entry permit issued under the *Coasting Trade Act*. The defendant was billed pursuant to Part III of the Fee Schedule. Before commencing the analysis, it is worth setting out the applicable provisions of the Act and Fee Schedule.

(1) *Oceans Act**Fees*

47. (1) The Minister may, subject to any regulations that the Treasury Board may make for the purposes of this section, fix the fees to be paid for a service or the use of a facility provided under this Act by the Minister, the Department or any board or agency of the Government of Canada for which the Minister has responsibility.

(2) Fees for a service or the use of a facility that are fixed under subsection (1) may not exceed the cost to Her Majesty in right of Canada of providing the service or the use of the facility. [My emphasis.]

(2) Fee Schedule for Marine Navigation Services

PART II

FEES IN THE MARITIMES REGION, NEWFOUNDLAND REGION AND THE LAURENTIAN AND CENTRAL REGIONS

Non-Canadian Ships

6. (1) Subject to subsections (2) and (3) and sections 7 and 10, the fee payable, for marine navigation services, by a non-

Dispositions législatives et réglementaires pertinentes

[24] Le Barème s'applique à tous les navires commerciaux qui sont exploités en eaux canadiennes, à l'exception des navires exclus de la définition de «navire» de l'article 1 du Barème et à l'exception des navires exemptés aux termes de l'article 2. Outre ces deux dispositions qui prévoient respectivement les définitions et le champ d'application du Barème, celui-ci est divisé en trois parties, soit: partie I, Prix applicables à la région de l'Ouest; partie II, Prix applicables à la région des maritimes, à la région de Terre-Neuve et aux régions Laurentienne et du Centre; partie III, Dispositions générales. Les parties I et II sont toutes deux divisées en deux sections, la première traitant des navires non canadiens et la deuxième, des navires canadiens. La partie III établit, notamment, le prix à payer pour les navires exploités conformément à un permis d'entrée temporaire délivré en vertu de la *Loi sur le cabotage*. La défenderesse fut facturée en vertu de la partie III du Barème. Avant d'aborder l'analyse, il serait utile de reproduire les dispositions pertinentes de la Loi et du Barème.

1) *Loi sur les océans**Facturation*

47. (1) Le ministre peut, sous réserve des règlements d'application du présent article éventuellement pris par le Conseil du Trésor, fixer les prix à payer pour la fourniture de services ou d'installations au titre de la présente loi par lui-même ou le ministère, ou tout organisme fédéral dont il est, du moins en partie, responsable.

(2) Les prix fixés dans le cadre du paragraphe (1) ne peuvent excéder les coûts supportés par Sa Majesté du chef du Canada pour la fourniture des services ou des installations. [Mes soulignés.]

2) Barème des droits des services à la navigation maritime

PARTIE II

PRIX APPLICABLES À LA RÉGION DES MARITIMES, À LA RÉGION DE TERRE-NEUVE ET AUX RÉGIONS LAURENTIENNE ET DU CENTRE

Navires non canadiens

6. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) et des articles 7 et 10, le prix que doit payer, pour des services à la

Canadian ship that is loading or unloading cargo at a Canadian port is the amount obtained by multiplying the weight in tonnes of the cargo that is loaded, to a maximum of 50,000 tonnes, or unloaded, to a maximum of 50,000 tonnes, by

(a) \$0.16 in the Laurentian and Central regions;

...

(2) In calculating the fee prescribed by subsection (1), the weight of cargo that is loaded or unloaded shall not include the weight of transshipped cargo that has been carried by another ship for which a fee has been paid.

(3) The fee calculated in subsection (1) shall not exceed \$0.05 per tonne for aggregates and \$0.15 per tonne for gypsum.

...

Canadian Ships

8. (1) Subject to subsections (2) to (5), the quarterly fee payable, for marine navigation services, by a Canadian ship that is operating in Canadian waters in the Maritimes, Newfoundland or Laurentian and Central Regions is the amount obtained by multiplying the gross tonnage of that ship by \$1.25.

(2) The fee payable for marine navigation services, by a Canadian ship that is a bulk carrier or container ship that is operating in Canadian waters in the Maritimes Region, Newfoundland Region or Central and Laurentian Region is the amount obtained by multiplying 1/100 of the distance travelled in kilometers, rounded to the next highest whole number, by the tonnes carried by \$0.0076.

...

PART III

GENERAL

9. (1) Subject to subsection (2), the fee payable, for marine navigation services, by a non-Canadian ship that is operating in Canadian waters of the Newfoundland Region, Maritimes Region or the Laurentian and Central Region, that is not subject to any other fees fixed by this fee schedule, is the amount obtained by multiplying the gross tonnage of that ship by \$0.42.

(2) The fee set out in subsection (1) shall be paid a maximum of once a calendar month.

10. The fee payable, for marine navigation services, by a non-Canadian ship or a non-duty paid Canadian ship that is

navigation maritime, le navire non canadien qui charge ou décharge une cargaison dans un port canadien est le produit de la multiplication du poids, en tonnes métriques, de la cargaison chargée ou déchargée, jusqu'à concurrence de 50 000 tonnes, par:

a) 0,16 \$, pour les régions Laurentienne et du Centre;

[...]

(2) Dans le calcul du prix visé au paragraphe (1), le poids de la cargaison chargée ou déchargée ne comprend pas le poids de la cargaison transbordée qu'un autre navire a transportée et pour laquelle un prix a déjà été payé.

(3) Le prix calculé selon le paragraphe (1) ne peut dépasser 0,05 \$ par tonne métrique d'agrégats et de 0,15 \$ par tonne métrique de gypse.

[...]

Navires canadiens

8. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), le prix trimestriel que doit payer, pour des services à la navigation maritime, le navire canadien qui est exploité dans les eaux canadiennes de la région des Maritimes, de la région de Terre-Neuve ou des régions Laurentienne et du Centre est le produit de la multiplication de sa jauge brute par 1,25 \$.

(2) Le prix trimestriel que doit payer, pour des services à la navigation maritime, le navire canadien qui est un transporteur de vrac ou un porte-conteneurs exploité dans les eaux canadiennes de la région des Maritimes, de la région de Terre-Neuve ou des régions du Centre et Laurentienne est le produit de la multiplication de 1/100 de la distance parcourue en kilomètres, arrondie au prochain nombre entier le plus élevé, par le nombre de tonnes métriques transportées au prix de 0,0076 \$.

[...]

PARTIE III

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

9. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le prix que doit payer, pour des services à la navigation maritime, le navire non canadien qui est exploité dans les eaux canadiennes des régions de Terre-Neuve et des Maritimes ou des régions Laurentienne et du Centre et qui n'est pas assujéti aux autres prix fixés par le présent barème des droits est le produit de la multiplication de sa jauge brute par 0,42 \$.

(2) Le prix prévu au paragraphe (1) est payé au plus une fois par mois.

10. Le prix que doit payer, pour des services à la navigation maritime, le navire non canadien qui est exploité dans les eaux

operating in Canadian waters pursuant to a temporary entry permit issued under the *Coasting Trade Act* is the amount obtained by multiplying the gross tonnage of that ship by the number of months during which the permit is in effect and by \$0.42. [My emphasis.]

Procedural question

[25] The plaintiff submitted that subsection 18(1) of the *Federal Court Act* provides that this Court has exclusive jurisdiction to grant declaratory relief against any federal board, commission or other tribunal, and subsection 18(3) of the same Act provides that the remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review. In the case at bar, in defence to the action, the defendant asked this Court to find that the Fee Schedule which is the basis of the plaintiff's claim is *ultra vires* and unlawful. In doing so, it asked this Court to grant declaratory relief against a federal board, commission or other tribunal, here the Minister. The plaintiff relied on this Court's judgment in *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190, to argue that the courts have held that a Minister or the Governor in Council exercising a regulatory power under federal legislation constitutes a federal board, commission or other tribunal, and hence that the only proper means of seeking to invalidate such regulations is to proceed by an application for judicial review. Accordingly, the plaintiff submitted that the Prothonotary correctly decided that the defendant should have proceeded by judicial review in challenging the legality of the Fee Schedule, and on that ground alone the appeal should be dismissed.

[26] This Court's judgment in *Saskatchewan Wheat Pool* does not in my opinion provide a conclusive solution to the case at bar, as it must be clearly distinguished from the latter. In that case proceedings were brought by the plaintiff Saskatchewan Wheat Pool by judicial review against the Attorney General of Canada to have the Regulations enacted by the Governor in Council under the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, ruled *ultra vires*. In the case at bar, the defendant only opposed the validity of the Fee Schedule in response to an action brought against it by the plaintiff to recover costs. I reproduce here the relevant passages from the judgment of Rothstein J.

canadiennes conformément à un permis d'entrée temporaire délivré en vertu de la *Loi sur le cabotage* est le produit de la multiplication de sa jauge brute par 0,42 \$ et le nombre de mois durant lequel le permis est valide. [Mes soulignés.]

La question procédurale

[25] La demanderesse soumet que le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que cette Cour a compétence exclusive pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral et le paragraphe 18(3) de la même loi prévoit que les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par la présentation d'une demande de contrôle judiciaire. Or, en l'espèce, en défense à l'action, la défenderesse demande à cette Cour de déclarer *ultra vires* et illégal le Barème sur lequel est fondé la réclamation de la demanderesse. Ce faisant, elle demande à cette Cour de rendre un jugement déclaratoire contre un office fédéral, en l'occurrence le ministre. La demanderesse se fonde sur la décision de cette Cour dans l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 pour argumenter que la jurisprudence est à l'effet qu'un ministre ou le gouverneur en conseil exerçant un pouvoir réglementaire en vertu d'une loi fédérale constitue un office fédéral et, donc, que la seule façon appropriée pour faire déclarer un tel règlement invalide est de procéder par demande de contrôle judiciaire. Ainsi, la demanderesse soumet que le protonotaire a correctement décidé que la défenderesse aurait dû procéder par voie de contrôle judiciaire pour contester la légalité du Barème et, pour ce seul motif, l'appel devrait être rejeté.

[26] La décision de cette Cour dans l'arrêt *Saskatchewan Wheat Pool* ne présente pas à mon avis une solution définitive à la présente affaire car elle doit être nettement distinguée de cette dernière. Dans cet arrêt, les procédures étaient intentées par la demanderesse Saskatchewan Wheat Pool par voie de contrôle judiciaire contre le procureur général du Canada pour faire déclarer *ultra vires* les Règlements édictés par le gouverneur en conseil en vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24. Or, en l'espèce, la défenderesse n'a opposé la validité du Barème qu'en réponse à une action qui fut intentée contre elle par la demanderesse pour

(as he then was) for the sake of convenience [at pages 192-194]:

The proceedings were commenced by way of notice of motion for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7, as amended. In the course of setting this matter down for hearing, the question of whether these proceedings should be by way of application for judicial review under section 18.1 or by way of action and statement of claim was considered by the parties.

Counsel for the Saskatchewan Wheat Pool was of the view that the appropriate procedure might be that of an action commenced by way of statement of claim. Counsel for the respondent did not object to this approach, and an agreement was reached that the matter should proceed by way of action instead of by way of application for judicial review. A document dated August 30, 1993, entitled Agreement as to Procedure was filed to this effect.

As the matter presently stands, there is filed a motion seeking judicial review and a statement of claim commencing an action and a statement of defence in response. While there is no doubt that between the two procedures the matter is properly before the Court, (and I will grant the extension of time sought with respect to the filing of the application for judicial review) for the sake of clarity, I will briefly express my views as to the appropriate procedure in a case such as this.

...

When the Governor in Council acts pursuant to a statute, it is a federal board. See for example, *National Anti-Poverty Organization v. Canada (A.G.)*, [1989] 1 F.C. 208 (T.D.), reversed without comment on this point, [1989] 3 F.C. 684 (F.C.A.).

...

It would appear from these provisions [section 18] that in challenging a decision or order of the Governor in Council made pursuant to statutory authority, the correct and only procedure is to proceed by way of originating notice under section 18.1 of the *Federal Court Act* as was originally done here.

...

Section 18 is a specific statutory provision which deals with prerogative writs and declarations in respect of decisions and orders of federal boards, commissions and other tribunals. As I read section 18, it clearly provides that proceedings

recouvrement de frais. Je reproduis ici les extraits pertinents de la décision du juge Rothstein (alors juge de première instance) par souci de commodité [aux pages 192 à 194]:

Les procédures ont été commencées au moyen d'un avis de requête en vue d'un contrôle judiciaire, conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, dans sa forme modifiée. Lorsque la date d'audition de cette affaire a été fixée, les parties ont examiné la question de savoir si ces procédures devaient être engagées au moyen d'une demande de contrôle judiciaire, en vertu de l'article 18.1, ou au moyen d'une action et déclaration.

De l'avis de l'avocat de Saskatchewan Wheat Pool, il convenait peut-être d'avoir recours à une action intentée au moyen d'une déclaration. L'avocat de l'intimé ne s'est pas opposé à cette méthode, et l'on s'est entendu pour procéder au moyen d'une action plutôt qu'au moyen d'une demande de contrôle judiciaire. Un document daté du 30 août 1993, intitulé [TRADUCTION] «Convention relative à la procédure» a été produit à ce sujet.

À l'heure actuelle, on a déposé une requête en vue d'un contrôle judiciaire ainsi qu'une déclaration visant à l'introduction d'une action et une défense en réponse. Il est certain que, par suite de ces deux procédures, la Cour est à juste titre saisie de l'affaire (et j'accorderai la prorogation de délai demandée en ce qui concerne le dépôt de la demande de contrôle judiciaire), mais pour plus de clarté, j'exprimerai brièvement mon avis au sujet de la procédure qu'il convient de suivre dans un cas comme celui-ci.

[...]

Lorsque le gouverneur en conseil agit conformément à une loi, il constitue un office fédéral. Voir, par exemple, *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Proc. gén.)*, [1989] 1 C.F. 208 (1^{re} inst.), infirmé sans qu'aucune remarque ne soit faite sur ce point, [1989] 3 C.F. 684 (C.A.F.)

[...]

Ces dispositions [l'article 18] sembleraient laisser entendre qu'en contestant une décision ou une ordonnance que le gouverneur en conseil a prise dans l'exercice d'un pouvoir légal, il faut procéder au moyen d'un avis introductif d'instance en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme on l'a initialement fait en l'espèce.

[...]

L'article 18 est une disposition légale expresse qui vise les brefs de prerogative et les jugements déclaratoires se rapportant aux décisions et ordonnances des offices fédéraux. Selon mon interprétation, l'article 18 prévoit clairement que

brought against the Attorney General of Canada for declaratory relief in respect of a decision or order of a federal board, commission or other tribunal are to be brought by way of application for judicial review under section 18.1 and in no other way. The fact that the parties have agreed that the Federal Court shall decide a question of law does not derogate from section 18. If the question relates to a federal board, commission or other tribunal, judicial review is the proper procedure. Nor do I see any distinction in the definition of federal board, commission or other tribunal or in section 18 that would exclude from the ambit of section 18 the Governor in Council or any other federal board when acting in a legislative capacity.

No explanation has been provided that satisfies me that Parliament would have intended that legislative acts of federal boards, commissions or other tribunals should be challenged by way of action while decisions or orders of a judicial, quasi-judicial or administrative nature should be challenged by way of judicial review. Indeed, the amendments to the *Federal Court Act* brought into force on February 1, 1992, were introduced, at least in part, to clarify and simplify proceedings in the Federal Court. At this time, when the courts are tending to move away from technical distinctions, I do not think Parliament, in enacting the February 1, 1992 amendments to the *Federal Court Act*, would have intended that there be a subtle distinction between the way in which proceedings are brought to challenge legislative actions as opposed to actions of a judicial, quasi-judicial or administrative nature. No useful purpose would be served by such a distinction.

I am fully satisfied that the proceedings as originally framed under section 18.1 were properly brought. However, in order to avoid unproductive procedural objections at the appeal stage of these proceedings, I will allow the statement of claim and agreement as to procedure between counsel to subsist as filed. [My emphasis.]

[27] Sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act* provide:

18. (1) Subject to section 28, 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

les procédures contre le procureur général du Canada, visant à l'obtention d'un jugement déclaratoire relativement à une décision ou à une ordonnance prise par un office fédéral, doivent être engagées au moyen d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1. Le fait que les parties ont convenu que la Cour fédérale doit trancher une question de droit ne change rien. Si la question vise un office fédéral, le contrôle judiciaire est la procédure à suivre. Je ne vois non plus aucune distinction dans la définition de l'office fédéral ou dans l'article 18, qui exclurait le gouverneur en conseil ou tout autre office fédéral agissant à titre législatif du champ d'application de l'article 18.

On n'a donné aucune explication qui me convainc, selon laquelle le législateur entendait que les mesures d'ordre législatif des offices fédéraux soient contestées au moyen d'une action, alors que les décisions ou ordonnances d'une nature judiciaire, quasi judiciaire ou administrative soient contestées au moyen de la présentation d'une demande de contrôle judiciaire. De fait, les modifications apportées à la *Loi sur la Cour fédérale* qui sont entrées en vigueur le 1^{er} février 1992 visaient, du moins en partie, à clarifier et à simplifier les procédures devant la Cour fédérale. À l'heure actuelle, les tribunaux ont tendance à s'éloigner des distinctions techniques, et je ne crois pas qu'en approuvant des modifications à la *Loi sur la Cour fédérale* le 1^{er} février 1992, le législateur ait eu l'intention de faire une distinction subtile entre la façon dont les procédures sont engagées lorsqu'il s'agit de contester des mesures d'ordre législatif par opposition à des mesures d'une nature judiciaire, quasi judiciaire ou administrative. Pareille distinction ne servirait à rien.

Je suis tout à fait convaincu que les procédures initialement établies en vertu de l'article 18.1 ont été engagées de la façon appropriée. Toutefois, afin d'éviter des objections procédurales inutiles au stade de l'appel, je laisserai telles quelles la déclaration et la convention relative à la procédure qui a été conclue entre les avocats. [Mes soulignés.]

[27] Les articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* disposent:

18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure

paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

...

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1.

18.1 (1) ...

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal. [My emphasis.]

[28] It seems clear to me from reading these provisions that remedies brought against a federal board, commission or other tribunal for declaratory relief against a “decision, order, act or proceeding” of that tribunal must be brought by judicial review, not otherwise. Contrary to what the Prothonotary concluded, these provisions do not set out any other statutory requirements which the defendant might have [TRANSLATION] “avoided” by filing a defence to an action brought by the plaintiff. Sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act* provide that any person intending to appeal against a “decision, order, act or proceeding” of a federal board, commission or other tribunal must proceed by judicial review. In the case at bar, there was nothing requiring the defendant to launch a preventive challenge (a kind of pre-emptive strike) to the plaintiff’s “decision” to claim a sum of money from it for services provided, once the bill of March 3, 1998, had been sent to it, even though no specific action had yet been taken against it. Further, rules 175, 178 and paragraph 183(c) state quite clearly that once an action is brought against a person the latter may, and even must, raise and argue in his or her defence any point of law which might defeat a claim.

engagée contre le procureur général du Canada afin d’obtenir réparation de la part d’un office fédéral.

[...]

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d’une demande de contrôle judiciaire.

18.1 (1) [...]

(3) Sur présentation d’une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

a) ordonner à l’office fédéral en cause d’accomplir tout acte qu’il a illégalement omis ou refusé d’accomplir ou dont il a retardé l’exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu’elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l’office fédéral. [Mes soulignés.]

[28] À ma lecture de ces dispositions, il m’apparaît clair que les recours intentés contre un office fédéral pour jugement déclaratoire contre toute «décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte» de cet office doivent l’être par voie de contrôle judiciaire et pas autrement. Contrairement à la conclusion du protonotaire, ces dispositions ne prévoient pas d’autres exigences statutaires auxquelles la défenderesse aurait pu «échapper» en déposant une défense à une action intentée par la demanderesse. Les articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* stipulent que toute personne ayant l’intention de se pourvoir contre une «décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte» d’un office fédéral doit procéder par voie de contrôle judiciaire. Or, en l’espèce, rien n’obligeait la défenderesse à attaquer de façon préventive (une sorte de *pre-emptive strike*) la «décision» de la demanderesse de lui réclamer une somme d’argent pour services rendus et ce, dès l’instant où la facture du 3 mars 1998 lui a été transmise, alors même qu’aucune mesure concrète n’avait encore été prise contre elle. De surcroît, les règles 175, 178 et l’alinéa 183c) sont très claires à l’effet que, une fois une action intentée contre une personne, cette dernière peut et même se doit de soulever et plaider dans sa défense tout point de droit qui pourrait entraîner le rejet d’une cause d’action.

[29] The plaintiff did not seek to have the regulations ruled invalid until it was replying to an action which the plaintiff herself chose to bring against the defendant.

Point at issue

Was the defendant discriminated against because it was using a non-Canadian ship?

[30] In order to argue that the Fee Schedule is unlawful because it imposes a different set of fees for Canadian as opposed to against non-Canadian ships, and clearly favours Canadian ships if they are bulk carriers or container ships, the defendant had first to establish that it had in fact been discriminated against in the operation of a non-Canadian bulk carrier or container ship. The defendant argued that it would have been charged a lower rate if it had been operating a Canadian ship, since in its view it would have been charged under subsection 8(2) of the Fee Schedule applicable to Canadian container ships and bulk carriers, not under section 10. That is why it claimed there had been discrimination. There is no evidence in the record to suggest that the defendant's ship would have been charged under subsection 8(2) if it was a Canadian ship. Subsection 8(2) is an exceptional provision which only applies to container ships and bulk carriers, as defined in the Fee Schedule, and there is nothing in the evidence to indicate that in the case at bar the *M/V Bjorn* qualified under either of those definitions, as the defendant entered no evidence to that effect.

[31] At the hearing in this Court the plaintiff maintained that the defendant had entered no evidence in the record before the Prothonotary showing that the *M/V Bjorn* was a bulk carrier. A motion was then filed by the defendant pursuant to rule 60 of the *Federal Court Rules, 1998*, to correct this deficiency in its evidence, when the appeal from the Prothonotary's decision had already been under advisement for nearly a week. In view of the status of the case at bar at the advanced stage of the appeal from the Prothonotary's decision, I would dismiss the defendant's motion for the reasons set out below.

[29] Ce n'est qu'en réponse à une action que la demanderesse a choisi elle-même d'intenter contre la défenderesse que cette dernière cherche à faire déclarer un tel règlement invalide.

La question de fond

La défenderesse a-t-elle été désavantagée parce qu'elle exploitait un navire non canadien?

[30] Pour pouvoir invoquer que le Barème est illégal parce qu'il impose une tarification différente pour les navires canadiens par rapport aux navires non canadiens et qui favorise nettement les navires canadiens en ce qui concerne les vraquiers et porte-conteneurs, la défenderesse devait d'abord établir qu'elle a effectivement été désavantagée en raison de l'exploitation d'un vraquier ou porte-conteneur non canadien. En effet, la défenderesse prétend qu'un tarif moins élevé lui aurait été chargé si elle avait exploité un navire canadien puisque, selon elle, elle aurait été chargée sous le paragraphe 8(2) du Barème applicable aux porte-conteneurs et transporteurs de vrac canadiens et non en vertu de l'article 10. C'est pour cette raison qu'elle prétend qu'il y a discrimination. Or, il n'y a aucune preuve au dossier permettant de conclure que le navire de la défenderesse aurait été chargé en vertu du paragraphe 8(2) s'il avait été un navire canadien. Le paragraphe 8(2) est une disposition d'exception qui ne s'applique qu'aux porte-conteneurs et aux transporteurs de vrac, tels que définis au Barème, et rien dans la preuve ne démontre qu'en l'espèce le *MS Bjorn* se qualifiait sous l'une ou l'autre de ces définitions, la défenderesse n'ayant produit aucune preuve au dossier à cet effet.

[31] À l'audience devant cette Cour, la demanderesse fit valoir que la défenderesse n'a déposé aucune preuve au dossier devant le protonotaire démontrant que le *MV Bjorn* était un transporteur de vrac. Une requête a alors été déposée par la défenderesse en vertu de la Règle 60 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* afin de remédier à cette lacune dans sa preuve, alors que l'appel de la décision du protonotaire était déjà pris en délibéré depuis près d'une semaine. Compte tenu de l'état de la présente affaire au stade avancé de l'appel de la décision du protonotaire, je rejetterais la requête de la défenderesse pour les motifs exposés ci-bas.

[32] The courts have clearly held that a judge hearing an appeal from a prothonotary's decision is bound by the record as it stood before the latter: *James River Corp. of Virginia v. Hallmark Cards, Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 157 (F.C.T.D.), at pages 168-169. According to the first branch of the test set out by the Federal Court of Appeal in *Frank Brunckhorst Co. v. Gainers Inc.*, [1993] F.C.J. No. 874 (C.A.) (QL), a party may only be authorized to file evidence on appeal if it could not reasonably have known of the existence of the evidence at trial or if the evidence was not available at that time: *Symbol Yachts Ltd. v. Pearson*, [1996] 2 F.C. 391 (T.D.), at pages 398-400. In the case at bar, by its motion the defendant sought to enter in evidence the temporary entry permit issued pursuant to the *Coasting Trade Act*, which in its submission showed that its ship was a bulk carrier within the meaning of the Fee Schedule, and which indicated the quantity of goods transported by it between points A and B. That permit was issued to the defendant in 1998. Accordingly, it is clear that the permit and the information contained in it were known to the defendant at the time it could have filed its affidavits at trial under rule 299, which provides for the filing of affidavits in the trial of a simplified action. On that ground alone, the motion should be dismissed.

[33] Further, at the hearing at trial the Prothonotary informed counsel for the defendant that some of the allegations contained in its defence had not been proven, as no affidavit was filed by the defendant for a simplified action. After the Prothonotary had made this comment, counsel for the defendant never indicated his intention to enter the said permit or any other evidence in the record. The defendant also did not ask this Court prior to the hearing of the appeal for leave to file any new evidence, despite the fact that the plaintiff clearly mentioned in her reply record her argument based on the insufficiency of the defendant's evidence. Accordingly, it is now too late to do so and such a motion to file new evidence cannot be presented at this time, when the appeal has been taken under advisement.

[32] Il est bien établi en jurisprudence que le juge siégeant en appel d'une décision d'un protonotaire est lié par le dossier tel que constitué devant celui-ci: *James River Corp. of Virginia c. Hallmark Cards, Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 157 (C.F. 1^{re} inst.), aux pages 168 et 169. Suivant la première branche du test établi par la Cour d'appel fédérale dans *Frank Brunckhorst Co. c. Gainers Inc.*, [1993] A.C.F. n° 874 (C.A.) (QL), une partie ne peut être autorisée à déposer de la preuve au stade de l'appel que si elle ne pouvait raisonnablement connaître l'existence de cette preuve en première instance ou que ces éléments de preuve n'étaient pas disponibles à ce moment-là: *Symbol Yachts Ltd. c. Pearson*, [1996] 2 C.F. 391 (1^{re} inst.), aux pages 398 à 400. En l'espèce, par sa requête, la défenderesse désire mettre en preuve le permis d'entrée temporaire émis en vertu de la *Loi sur le cabotage* qui, selon elle, démontre que son navire était un transporteur de vrac au sens du Barème et qui indique la quantité de marchandises transportées par elle entre un point A et un point B. Or, ce permis a été délivré à la défenderesse en 1998. Il est donc évident que ce permis et les données factuelles qu'il contient étaient connus de la défenderesse à l'époque où elle pouvait déposer ses affidavits en première instance en vertu de la règle 299 qui prévoit que la preuve dans les actions simplifiées se fait par affidavits. Pour ce seul motif, la requête devrait être rejetée.

[33] De surcroît, à l'audition en première instance, le protonotaire a signalé au procureur de la défenderesse que certaines des allégations contenues à sa défense n'avaient pas été prouvées vu qu'aucun affidavit n'avait été produit par la défenderesse dans le cadre de l'action simplifiée. Suite à cette intervention du protonotaire, jamais le procureur de la défenderesse n'a manifesté son intention de déposer en preuve ledit permis ou quelque autre élément de preuve. La défenderesse n'a pas non plus demandé à cette Cour, avant l'audition de l'appel, la permission de déposer la nouvelle preuve et ce, malgré le fait que la demanderesse a clairement indiqué dans son dossier de réponse son argument fondé sur l'insuffisance de la preuve de la défenderesse. Ainsi, il est maintenant trop tard pour le faire et une telle requête pour déposer de la nouvelle preuve ne peut être faite à l'heure actuelle, alors que l'appel a été pris en délibéré.

[34] In view of the absence of any evidence that the M/V *Bjorn* was a bulk carrier, it has to be assumed that if the latter was a Canadian ship it would have been charged the rate applicable to ordinary Canadian ships, which is set out in subsection 8(1) of the Fee Schedule. The rate charged ordinary Canadian ships (in other words, those which are not container ships or bulk carriers) under that provision is the same as that charged a non-Canadian ship operated under a coasting trade permit and covered by section 10, although it is calculated differently. It thus appears that there is no evidence in the record to suggest that the defendant would have been subject to a lower rate if it had operated a Canadian ship. As the defendant has not in any way established that it was placed at a disadvantage because it operated a non-Canadian ship, it cannot base its challenge to the legality of the Fee Schedule on that premise.

Is the Fee Schedule valid even if it provides for rates by categories of ship based on nationality?

[35] Even assuming that the defendant suffered different treatment because of the fact that it was operating a non-Canadian ship, I consider that the Minister had the power to issue a fee schedule providing for rates in accordance with categories of ship based on nationality.

[36] The plaintiff admitted that the Fee Schedule distinguishes between Canadian and foreign ships in imposing the fees payable by users of marine navigation services. Accordingly, the question is simply whether the Act authorizes such discriminatory treatment.

[37] In order to determine the validity of section 10 of the Fee Schedule, the Court must look at the Act and must determine whether it authorizes the Governor in Council to set fees payable by users of marine navigation services which distinguish between Canadian and foreign ships. It was established by documents entered in evidence (affidavit by Tim Meisner) that Parliament's purpose in adopting section 47 *et seq.* of the Act was to recover from the recipients of marine

[34] Devant l'absence de preuve que le MS *Bjorn* était un transporteur de vrac, il faut présumer que si celui-ci avait été un navire canadien, on lui aurait chargé le tarif applicable aux navires canadiens ordinaires, lequel est prévu au paragraphe 8(1) du Barème. Or, le tarif chargé aux navires canadiens ordinaires (c'est-à-dire qui ne sont ni des porte-conteneurs ni des transporteurs de vrac) en vertu de cette disposition est le même que celui chargé au navire non canadien exploité en vertu d'un permis de cabotage et visé par l'article 10, bien que calculé d'une manière différente. Ainsi, il appert qu'il n'y a aucune preuve au dossier permettant de conclure que la défenderesse aurait été assujettie à un tarif moins élevé si elle avait exploité un navire canadien. La défenderesse n'ayant aucunement démontré qu'elle a été désavantagée parce qu'elle a exploité un navire non canadien, elle ne peut donc fonder son attaque de la légalité du Barème sur cette prémisse.

Le Barème est-il valide même s'il prévoit une tarification par catégories de navire fondée sur la nationalité?

[35] Même en prenant pour acquis que la défenderesse a souffert d'une différence de traitement en raison du fait qu'elle exploitait un navire non canadien, je suis d'avis que le ministre avait le pouvoir d'édicter un barème prévoyant une tarification par catégories de navire fondée sur la nationalité.

[36] La demanderesse a reconnu que le Barème distingue entre navires canadiens et navires étrangers dans l'imposition des droits payables par les utilisateurs des services à la navigation maritime. Il s'agit donc seulement de déterminer si la Loi autorise un tel traitement discriminatoire.

[37] Pour établir la validité de l'article 10 du Barème, il faut interpréter la Loi et déterminer si celle-ci permet au gouverneur en conseil de fixer les droits payables par les utilisateurs des services à la navigation maritime en distinguant entre navires canadiens et navires étrangers. Il est acquis, à partir de documents mis en preuve (affidavit de Tim Meisner), que l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant l'article 47 et suivant de la Loi est le recouvrement des bénéficiaires des services de

navigation services provided by the federal government and agencies under its control a part of the costs incurred in supplying those services. The objective sought by the Governor in Council in adopting the provisions of the Fee Schedule is not challenged in the case at bar. Rather, the Court must determine whether it is consistent with that contemplated by Parliament in the enabling legislation.²

[38] Section 47 of the Act gives the Minister a broad discretion to set fees for various services provided by federal departments or agencies under his jurisdiction, including marine navigation services supplied by the CCG. Apart from common law limitations, such as bad faith or the exercise of a discretion for an improper purpose, which do not apply here, the only limits on the Minister's power are the following. First, under subsection 47(1) of the Act, the fees must be paid for a service provided by the Minister. In the case at bar, in view of section 41 of the Act, this condition was met. Second, under subsection 47(2) of the Act, the fees recovered may not exceed the cost of the services rendered. Finally, under section 50 of the Act the Department before setting fees has a duty to consult affected persons. It appeared from the evidence that these two conditions were also met.

[39] The enabling provision does not set any other limits on the Minister's authority, and in my opinion it permits the creation of classes of user based on a ship's nationality. As the Minister is empowered to fix "the fees to be paid for a service", he may fix various fees, using different criteria, for various classes of ships covered by the Fee Schedule, and may even refrain from fixing fees for certain classes of ship. The Minister is not required to fix one fee applicable to all classes of ship for the same service.³ The English version of the wording of section 47 confirms this interpretation. The words "may fix the fees to be paid for a service" [emphasis added] show that several fees may be set for the same service without any limitation.

navigation maritime rendus par le gouvernement fédéral et les organismes sous son contrôle d'une partie des coûts nécessaires à la fourniture de ces services. L'objectif recherché par le gouverneur en conseil en adoptant les dispositions du Barème, quant à lui, n'est pas contesté en l'espèce. Il s'agit plutôt ici de déterminer si celui-ci est conforme à celui envisagé par le Parlement dans la loi habilitante².

[38] L'article 47 de la Loi octroie au ministre un large pouvoir discrétionnaire de fixer des prix pour les différents services fournis par les ministères ou organismes fédéraux sous sa juridiction, dont les services à la navigation maritime fournis par la GCC. Outre les limites de common law telle la mauvaise foi ou l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans un but impropre qui ne s'appliquent pas en l'espèce, les seules limites au pouvoir du ministre sont les suivantes. D'une part, les droits doivent viser, aux termes du paragraphe 47(1) de la Loi, un service relevant de la responsabilité du ministre. En l'espèce, cette condition est respectée vu l'article 41 [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 170] de la Loi. D'autre part, en vertu du paragraphe 47(2) de la Loi, les droits recouvrés ne doivent pas excéder le coût des services rendus. Enfin, en vertu de l'article 50 de la Loi, le Ministère a l'obligation de consulter les personnes qu'il juge intéressés avant de fixer des prix. Ces deux conditions sont également respectées tel qu'il appert de la preuve.

[39] La disposition habilitante n'impose pas d'autres limites au pouvoir du ministre et, à mon avis, elle permet la création de catégories d'usagers fondée sur la nationalité des navires. En effet, le ministre étant habilité à fixer «les prix pour la fourniture de services», il peut fixer divers prix, selon différents critères, pour différentes catégories de navires visées par le Barème, et il peut même s'abstenir de fixer des prix pour certaines catégories de navires. Le ministre n'est pas limité à fixer un seul prix applicable à toutes catégories de navires pour le même service³. La version anglaise du texte de l'article 47 confirme d'ailleurs cette interprétation. En effet, les mots «may fix the fees to be paid for a service» [soulignement ajouté] démontrent que plusieurs prix peuvent être établis pour le même service sans aucune restriction.

[40] Counsel for the defendant urged the Court to rule that section 47 does not authorize the Minister to set fees payable by users of marine navigation services by distinguishing between classes of ship, since the wording of the section differs from that of section 19 of the *Financial Administration Act*. The latter expressly authorized the Minister “by regulation [to] prescribe the fees or charges to be paid . . . by the users or classes of users of the service or facility”, which is not true with the new provision.

[41] It is clear from reading section 47 of the Act that the latter does not expressly authorize the Governor in Council to enact regulations imposing a rate by class of ship based on nationality. However, administration of the Act by implication requires, for good reasons, that the Fee Schedule be able to distinguish between certain classes of ship. In view of the purpose of Parliament and the circumstances surrounding commercial marine navigation I think it is possible to give a special status, for example, to bulk carriers and container ships, and in my opinion, also to consider non-Canadian ships in a separate class for purposes of imposition of fees (affidavit by Tim Meisner, at paragraphs 7, 21 and 41-45). The comments by the Federal Court Trial Division in *Canadian Shipowners Assn., supra*, at paragraphs 3, 10, 13, 16, are very relevant on this point.

For Canadian ships, the fee is payable annually. Non-Canadian ships pay the fee on a periodic basis when entering or navigating Canadian waters in the Western Region and on loading or unloading cargo in other regions. The mode of imposition of the fees vary according to ships’ flag, type of vessels or the condition under which the vessel entered into Canada. It also varies by Western, Central and Atlantic region.

...

The *Marine Navigation Services Fees Regulations* prescribes fees for one class of users, namely, commercial shipping. The fact that the Regulations prescribe different fee structures and modes of imposition of those fees to reflect different operations within the commercial shipping industry, does not create new classes of users nor does it constitute discrimination as alleged by the applicants. The fee structure

[40] Le procureur de la défenderesse m’invite à décider que l’article 47 n’autorise pas le ministre à fixer les droits payables par les utilisateurs des services à la navigation maritime en distinguant entre catégories de navires puisque le libellé de cet article est différent de celui de l’article 19 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Ce dernier habilitait expressément le ministre «à fixer par règlement [. . .] le prix à payer, individuellement ou par catégorie, par les bénéficiaires des services ou les usagers des installations», ce qui n’est pas le cas de la nouvelle disposition.

[41] Il est évident, à la lecture de l’article 47 de la Loi, que cette dernière n’autorise pas expressément le gouverneur en conseil à édicter des règlements imposant une tarification par catégories de navire fondée sur la nationalité. Cependant, l’administration de la Loi exige implicitement que le Barème puisse distinguer entre certaines catégories de navire pour des raisons valables. L’objectif du législateur et la réalité entourant la navigation maritime commerciale permet, je pense, de conférer un statut spécial, par exemple, aux vraquiers et porte-conteneurs et permettrait aussi, à mon avis, de considérer dans une classe à part les navires non canadiens pour fins d’imposition de frais (affidavit de Tim Meisner, aux paragraphes 7, 21, 41 à 45). Les propos de la Cour fédérale—Section de première instance dans l’affaire *Assoc. des armateurs canadiens*, précitée, aux paragraphes 3, 10 à 13, 16 sont d’une grande pertinence sur ce point:

Pour les navires canadiens, les droits sont payables annuellement. Les navires non-canadiens payent les droits périodiquement lorsqu’ils entrent ou naviguent dans les eaux canadiennes dans la région de l’Ouest, et lorsqu’ils chargent ou déchargent de la cargaison dans d’autres régions. Le mode d’imposition des droits varie selon le pavillon du navire, le type de navires ou la condition dans laquelle le navire est entré au Canada. Il varie aussi selon qu’il s’agit de la région de l’Ouest, de la région du Centre et de l’Atlantique.

[. . .]

Le *Règlement sur le prix des services à la navigation maritime* prescrit des droits pour une catégorie d’usagers, à savoir les navires marchands. Le fait que le Règlement prévoit différentes structures de droits et divers modes d’imposition de ces droits au sein de l’industrie de la navigation commerciale ne crée pas de nouvelles catégories d’usagers, ni ne constitue de la discrimination comme l’ont allégué les

for the West Coast, after extensive consultation between the shipping industry and the Canadian Coast Guard, is based on vessels' Gross Registered Tonnage, which is applicable to both Domestic and Foreign ships. The fees for Canadian Flag Vessels are structured on an annual basis because the Canadian Coast Guard does not have access to domestic activity on a trip by trip basis. The data for domestic activity is available on an annual basis for the purpose of developing and structuring a fee.

In the Atlantic and Central Regions, the fee for foreign vessels are based on cargo tonnage, reflecting the feedback received from the marine industry that indicated a preference for cargo based fees. The fees for Canadian Flag vessels are structured on an annual basis because the Coast Guard does not have access to domestic activity such as movements and cargo loaded/unloaded on a trip by trip bases. The data for domestic activity is available on an annual basis for the purpose of developing and structuring a fee. The fee for Other Foreign flags non-cargo is a rate per vessel Gross Registered Tonnage since they do not load or unload cargo. The fee for foreign Flag Cruise ships is a flat fee per visit to a Canadian port because they do not load or unload cargo and as well, it reflects the preference of the Cruise industry. The Coasting trade vessels are foreign vessels (cargo and non-cargo) that must obtain a licence to operate in the domestic industry. The fee is based on the length of the licence.

Furthermore, impliedly contained within legislation's discretionary power to create classes of uses, is the Governor in Council's power to include or exclude certain types of ships from payment of fees. . . .

I am satisfied therefore that the evidence does not support any allegation of discrimination concerning the fee structure and mode of imposition contained in the Regulations. In all cases, it is clear that the Regulations were made for valid reasons and in good faith.

. . .

In summary therefore, section 19 of the *Financial Administration Act* explicitly authorizes the imposition of fees or charges for the services provided by Her Majesty on users or classes of users. The class of users towards which the *Marine Navigation Services Fees Regulations* are aimed is the commercial shipping industry operating in Canadian waters. The rationale for the different fee structure prescribed by the Regulations is based on the reality behind the operation of

requérantes. La structure des droits pour la Côte de l'Ouest, après une consultation étendue avec l'industrie de la navigation, repose sur la jauge brute au registre des navires, qui est applicable tant aux navires nationaux qu'aux navires étrangers. Les droits pour les navires d'immatriculation canadienne sont structurés annuellement, parce que la Garde côtière canadienne n'a pas accès à l'activité intérieure sur la base voyage par voyage. Les données sur les activités intérieures sont disponibles annuellement aux fins d'établir et de structurer des droits.

Dans les régions de l'Atlantique et du Centre, les droits pour les navires étrangers reposent sur le tonnage de la cargaison, reflétant la réaction de la part de l'industrie maritime qui indiquait une préférence pour les droits fondés sur la cargaison. Les droits pour les navires d'immatriculation canadienne sont structurés annuellement parce que la Garde côtière n'a pas accès aux activités intérieures telles que les mouvements et les cargaisons chargées/déchargées sur la base voyage par voyage. Les données sur les activités intérieures sont disponibles annuellement aux fins d'établir et de structurer des droits. Les droits pour les autres navires étrangers non-cargo est un tarif par jauge brute au registre du navire puisqu'ils ne chargent ni ne déchargent de cargaison. Les droits pour les paquebots de croisière étrangers sont des prix fixes par visite à un port canadien parce qu'ils ne chargent ni ne déchargent de cargaison et, de même, cela reflète la préférence de l'industrie de la croisière. Les navires marchands caboteurs sont des navires étrangers (cargo et non-cargo) qui doivent obtenir une licence pour opérer dans l'industrie intérieur. Les droits reposent sur la durée de la licence.

De plus, le pouvoir du gouverneur en conseil d'inclure certains types de navires dans le versement des droits ou de les en exclure se trouve tacitement contenu dans le pouvoir discrétionnaire de créer des catégories d'usagers prévu par la loi [. . .]

En conséquence, je suis convaincu que la preuve n'étaye pas l'allégation de discrimination concernant la structure des droits et le mode d'imposition figurant dans le Règlement. Dans tous les cas, il est clair que le règlement a été pris pour des raisons valables et de bonne foi.

[. . .]

En résumé, l'article 19 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* autorise explicitement l'imposition des droits ou des frais pour les services fournis par Sa Majesté aux usagers ou aux catégories d'usagers. La catégorie d'usagers que vise le *Règlement sur les prix des services à la navigation maritime* est l'industrie de la navigation commerciale opérant dans les eaux canadiennes. Le motif de la structure différente des droits prescrite par le Règlement repose sur la réalité derrière

ships in Canada by the commercial shipping industry and were designed after extensive consultation between the Canadian Coast Guard and the industry.

[42] Accordingly, I do not share the view of counsel for the defendant that only express legislation could authorize the establishment by regulation of classes or subclasses of ship based on nationality for fee-setting purposes.

[43] Moreover, the rule that a general power to set fees or dues for services provided by federal departments or agencies allows the government to set fees by class of user is well established in earlier decisions.

[44] In *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada*, [1987] 3 F.C. 383, a decision by this Court appealed to the Court of Appeal in 1990 ((1990), 68 D.L.R. (4th) 220), several airlines were challenging the *Air Services Fees Regulations* [C.R.C., c. 5], which provided for higher landing fees for certain classes of flight. Higher fees were charged on transoceanic flights than on international flights, which in their turn were the subject of higher fees than domestic flights. These fees were determined in accordance with the weight of aircraft, and the evidence showed that the cost of building and maintaining runways and reception areas for passengers was higher in the case of transoceanic flights. The plaintiff companies, which provided transoceanic flights, challenged the said Regulations on the ground *inter alia* that the latter discriminated against them. The Regulations were enacted pursuant to section 5 of the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, a provision similar to section 47 of the Act, and providing that:

5. The Governor in Council may make regulations, or, subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by the him, authorize the Minister to make regulations prescribing charges for the use of

(a) any facility or service provided by the Minister or on his behalf for or in respect of any aircraft; and

l'exploitation des navires au Canada par l'industrie de la navigation commerciale, et cette structure a été conçue après une consultation étendue entre la Garde côtière canadienne et l'industrie.

[42] Je ne partage donc pas l'avis du procureur de la défenderesse à l'effet que seul un texte législatif exprès permet l'établissement, par règlement, de catégories ou de sous-catégories de navires fondée sur la nationalité pour fins de tarification.

[43] D'ailleurs, le principe selon lequel une habilitation générale à fixer des prix ou des droits pour services rendus par des ministères ou organismes fédéraux permet à l'administration fédérale de fixer des prix par catégories d'utilisateurs est bien établi en jurisprudence.

[44] Dans l'affaire *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada*, [1987] 3 C.F. 383 de cette Cour et portée devant la Cour d'appel en 1990 ((1990), 68 D.L.R. (4th) 220), plusieurs compagnies aériennes contestaient le *Règlement sur les taxes des services aéronautiques* [C.R.C., ch. 5] qui prévoyait des droits d'atterrissage plus élevés pour certaines catégories de vols. Les vols transocéaniques faisaient l'objet de droits plus élevés que les vols internationaux qui, à leur tour, faisaient l'objet de droits plus élevés que les vols domestiques. Ces taxes étaient établies en fonction du poids des aéronefs et la preuve avait démontré que le coût de construction et d'entretien des pistes et d'accueil des passagers était plus élevé dans le cas des vols transocéaniques. Les compagnies demanderesse qui fournissaient des vols transocéaniques contestaient ledit Règlement au motif, notamment, qu'il était discriminatoire à leur égard. Le Règlement était édicté en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, ch. A-3, disposition similaire à l'article 47 de la Loi et qui prévoyait que:

5. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, ou, en conformité des modalités qu'il peut spécifier, autoriser le Ministre à établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation

a) d'une installation ou d'un service fournis par le Ministre ou en son nom, pour un aéronef ou relativement à un aéronef; et

(b) any facility or service not coming within paragraph (a) provided by the Minister or on his behalf at any airport.

[45] On the scope of this provision, Muldoon J. wrote the following at pages 391-392 of the Trial judgment:

The discretion conferred upon the Governor in Council and, in turn, upon the Minister of Transport, is broad, profound and virtually unfettered. The discretion to prescribe charges for the use of any facility or service provided by the Minister or on his behalf, at any airport, or for or in respect of any aircraft accords power to charge or not for any facility or service, or not, or for some and not others.

[46] As regards discrimination as such, the Judge said that in his opinion the case law dealing with discrimination applicable in municipal law did not apply to regulations adopted by the Governor in Council or a minister of the Crown, and concluded that neither discrimination nor unreasonableness is a ground for quashing regulations enacted by the executive (at pages 399-403 of the judgment). In his view, the power to make regulations prescribing charges for the use of facilities and services without further fetter is the power to establish categories of users. I cannot subscribe to counsel for the defendant's argument that the *ratio* of that case cannot be applied in the case at bar, since the *Aeronautics Act* provided a power of taxation and not a power to recover costs for services rendered. In my opinion, the method of levying charges (taxes/costs) has no bearing on the question of whether the Fee Schedule in the case at bar is valid.

[47] In *Procureur général du Canada v. La Compagnie de publication La Presse, Ltée*, [1967] S.C.R. 60, relied on by Muldoon J. in *Aerlinte*, the Supreme Court of Canada came to a similar conclusion regarding regulations dealing with the licence fees payable for broadcasting. In that case, section 3 of the *Radio Act*, R.S.C. 1952, c. 233, provided that:

3. (1) The Governor in Council may

(a) prescribe the tariff of fees to be paid for licences and for examination for certificates of proficiency held and issued under this Act.

b) d'une installation ou d'un service qui ne sont pas visés par l'alinéa a) et qui sont fournis à un aéroport, par le Ministre ou en son nom.

[45] Relativement à la portée de cette disposition, le juge Muldoon écrivait ceci aux pages 391 et 392 de la décision en première instance:

Le pouvoir discrétionnaire conféré au gouverneur en conseil et, subsidiairement, au ministre des Transports, est général, étendu et pratiquement absolu. Ce pouvoir discrétionnaire de prescrire une taxe pour l'utilisation de toute installation ou de tout service par le ministre ou en son nom, à tout aéroport et relativement à tout aéronef, comporte celui de taxer ou non l'utilisation de toute installation ou de tout service, ou encore de taxer certains services et non d'autres.

[46] Quant à l'aspect discrimination proprement dit, le juge se dit d'avis que la jurisprudence portant sur la discrimination applicable en droit municipal n'était pas applicable aux règlements adoptés par le gouverneur en conseil ou un ministre de la Couronne et conclut que ni la discrimination ni le caractère déraisonnable des règlements pris par l'exécutif ne constituaient des motifs pour les annuler (pages 399 à 403 de la décision). Selon lui, le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans autres entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'utilisateurs. Je ne puis souscrire à l'argument du procureur de la défenderesse à l'effet que le *ratio* de cette affaire ne peut trouver application en l'espèce puisque la *Loi sur l'aéronautique* prévoyait un pouvoir de taxation et non un pouvoir de recouvrement de frais pour services rendus. À mon avis, le mode d'imposition (taxes/frais) n'a aucun impact sur la question de la validité du Barème en l'espèce.

[47] Dans l'arrêt *Procureur général du Canada v. La Compagnie de Publication La Presse, Ltée*, [1967] R.C.S. 60 sur lequel se fondait le juge Muldoon dans *Aerlinte*, la Cour Suprême du Canada en était venu à une conclusion similaire relativement à un règlement portant sur les droits de licence à payer en matière de radio-diffusion. Dans cette affaire, l'article 3 de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1952, ch. 233 stipulait que:

3. (1) Le gouverneur en conseil peut

a) prescrire le tarif des droits à payer pour les licences et pour l'examen relatif aux certificats de capacité détenus et émis en vertu de la présente loi.

[48] Under that provision the Governor in Council enacted regulations setting higher licence fees for companies which had gross revenue exceeding \$200,000. *La Presse*, which fell into this class, challenged the regulations on the ground that they discriminated against it. Abbott J., for the majority, dismissed the argument as follows at page 75 of the judgment:

As to the alleged discriminatory character of the regulation, I am not satisfied that it is in fact discriminatory. In any event s. 3 of the Act puts no limitation upon the powers of the Governor in Council to prescribe licence fees. That such fees may in fact be discriminatory, in my opinion, affords no legal ground of attack upon the validity of the Order.

[49] Accordingly, we see that the discriminatory nature of regulations enacted by the executive, and setting user fees for services rendered, under general legislative authority has little or no effect on validity. In *Aerlinte*, the Federal Court of Appeal *per* Heald J.A., at page 228 of its judgment, unanimously upheld the comments made by Muldoon J. as follows:

On the basis of this factual situation, the submission with respect to discrimination cannot be sustained. However, having said this, I must add that even if the record established discrimination, the result would not be any different. I agree with the trial judge that “. . . neither discrimination nor even unreasonableness is a ground for quashing regulations enacted by the executive . . . I also agree with him that:

“The power to make regulations prescribing charges for use of facilities and services without further fetter, is the power to establish categories of users”.

[50] In accordance with these precedents, I feel that the Minister had the power under section 47 of the Act to provide a different rate for marine navigation services rendered depending on whether they were for Canadian or non-Canadian ships. The Fee Schedule at issue in the case at bar is accordingly *intra vires* the Minister, as the latter has the power to create classes of user based on the nationality of ships in setting fees for his services.

[48] En vertu de cette disposition, le gouverneur en conseil édicta un règlement qui fixait des droits de licence plus élevés pour les compagnies qui avaient des revenus bruts de plus de 200,000 \$. *La Presse*, qui entraînait dans cette catégorie, contesta le règlement au motif qu'il était discriminatoire à son égard. Le juge Abbott, pour la majorité, rejeta l'argument en ces termes à la page 75 de la décision:

[TRADUCTION] Quant au caractère prétendu discriminatoire du règlement, je ne suis pas convaincu qu'il soit en fait discriminatoire. De toute façon, l'art. 3 de la Loi ne restreint nullement les pouvoirs du gouverneur en conseil de prescrire des droits de licence. Le fait que ces droits puissent être discriminatoires n'est pas, à mon avis, un moyen suffisant pour contester la validité du décret.

[49] Ainsi, l'on remarque que le caractère discriminatoire d'un règlement édicté par l'exécutif, et qui fixe des droits d'usage pour services rendus, en vertu d'une habilitation législative générale a peu ou pas d'effet sur sa validité. La Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Aerlinte* a d'ailleurs confirmé à l'unanimité, à la page 228 de sa décision, les propos du juge Muldoon sous la plume du juge Heald en ces termes:

Compte tenu de cette situation factuelle, la prétention formulée au sujet de la discrimination est mal fondée. Toutefois, ceci étant dit, je dois ajouter que même si les faits établis par le dossier permettaient de conclure à la discrimination, le résultat serait le même. Je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que «ni la discrimination ni même le caractère déraisonnable des règlements pris par l'exécutif lui-même ne constituent des motifs de les annuler.» [. . .] Je suis également d'accord avec lui pour dire que:

Le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'utilisateurs.

[50] Suivant cette jurisprudence, je suis d'avis que le ministre avait le pouvoir, en vertu de l'article 47 de la Loi, de prévoir une manière différente de tarification pour services à la navigation maritime rendus, à l'égard des navires canadiens et les navires non canadiens. Le Barème contesté en l'espèce est donc *intra vires* des pouvoirs du ministre, celui-ci ayant le pouvoir de créer des catégories d'utilisateurs fondées sur la nationalité des navires aux fins de la tarification de ses services.

[51] If one accepted the defendant's position, the Minister would be placed in a situation in which not only would he have to charge all ships receiving his services, he would also have to charge them at the same rate. There would therefore only be one fee applicable to all ships regardless of category, activity and the region in which they operated. In my opinion, such a position not only is contrary to the wording of section 47 of the Act, which is quite broad so as to allow the creation of classes based on ships' nationality in setting fees, but also contrary to what Parliament intended. The latter would not have conferred powers to set fees if its intention was to set a single fee for all, since it would only have had to indicate that fee in the Act directly. Accordingly, in order to give any meaning to the power conferred on the Minister under section 47 of the Act, it must be construed as authorizing him to create different classes of user, including a class based on ship nationality (Canadian and non-Canadian) when setting fees for services rendered.

[52] In closing, I should like to comment briefly on the Court of Appeal's judgment in *Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc.*, [1997] 3 F.C. 899. In that case the Federal Court of Appeal found to be invalid and *ultra vires* the provisions of Regulations which imposed special fees, calculated in terms of the number of passengers, only on cruise ships used "in a voyage during which the passengers are on board for at least one overnight period" on the ground that they were discriminatory. Exceptionally, Parliament had taken care to add to the wording of the *Public Harbours and Port Facilities Act*, R.S.C., 1985, c. P-29, a requirement that "equitable treatment" be "provide[d]", which in the Court of Appeal's opinion [at paragraph 16] showed "that it intended to give users of Canadian harbours broader rights than those that stem from the implied requirement of non-discrimination which the courts generally read into enactments". No similar or analogous provision is contained in the *Oceans Act* or in the *Aeronautics Act*. That case must therefore be clearly distinguished from the case at bar and cannot in any way assist the defendant.

[51] Si l'on acceptait la position de la défenderesse, le ministre serait placé dans une situation où non seulement il devrait charger tous les navires profitant de ses services, mais il devrait aussi les charger selon un seul et même tarif. Il n'y aurait donc qu'un seul prix s'appliquant à tous les navires, peu importe leur catégorie, leurs activités et la région où s'exercent celles-ci. À mon avis, une telle position va non seulement à l'encontre du texte de l'article 47 de la Loi dont le libellé est assez large pour permettre la création de catégories fondées sur la nationalité des navires aux fins de fixer les droits, mais aussi à l'encontre de l'intention du législateur. En effet, celui-ci n'aurait pas octroyé de pouvoirs de fixer des prix si son intention était de fixer un seul prix pour tous puisqu'il n'aurait eu qu'à indiquer ce prix dans la Loi directement. Ainsi, pour pouvoir donner un sens au pouvoir conféré au ministre en vertu de l'article 47 de la Loi, celui-ci doit être interprété comme l'autorisant à créer différentes catégories d'utilisateurs, y compris une catégorisation fondée sur la nationalité des navires (canadiens et non canadiens), aux fins de la fixation des prix pour services rendus.

[52] Je voudrais, en terminant, commenter brièvement la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc.*, [1997] 3 C.F. 899. Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale déclara invalide et *ultra vires* les dispositions d'un règlement qui imposaient des droits particuliers, calculés en fonction du nombre de passagers, relativement aux seuls navires de croisière utilisés «pour un voyage au cours duquel les passagers sont à bord pour au moins une nuit» pour le motif qu'elles étaient discriminatoires. Le législateur avait pris soin, de manière exceptionnelle, d'ajouter au texte de la *Loi sur les ports et installations portuaires publics*, L.R.C. (1985), ch. P-29 une exigence de «garantir l'égalité de traitement», ce qui démontrait, selon la Cour d'appel [au paragraphe 16], «qu'il a voulu conférer aux usagers des ports canadiens des droits plus amples que ceux qui découlent de l'exigence implicite de non-discrimination que les tribunaux importent généralement dans les textes de loi». Or, aucune disposition semblable ou analogue n'est contenue dans la *Loi sur les océans*, ni dans la *Loi sur l'aéronautique*. Cet arrêt doit donc être nettement distingué de l'affaire en l'espèce et ne peut être d'aucun secours à la défenderesse.

[53] Since I have, for the reasons set out above, come to the conclusion that the Fee Schedule was not discriminatory in administrative law by distinguishing between Canadian and foreign ships for purposes of setting fees for marine navigation services, I do not have to decide whether the rules applicable to discrimination within the meaning of municipal law are the same for regulations issued by the executive.

Disposition

[54] For these reasons, I allow the appeal with respect to the Prothonotary's decision on the right to challenge the legality of federal regulations other than by an application for judicial review, and dismiss it as to the decision on the merits. The defendant is accordingly required to pay the sum of \$7,052.36, with interest prescribed in the *Interest and Administration Charges Regulations*, as of April 2, 1998. Costs are awarded to the plaintiff.

¹ The Federal Court has jurisdiction to hear this action by the Crown against an individual pursuant to the general jurisdiction conferred on it by s. 22 [as am. by S.C. 1996, c. 31, s. 82; 2002, c. 8, s. 31] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as regards Canadian maritime law: in particular, s. 22(2)(s) gives the Federal Court jurisdiction over "any claim for dock charges, harbour dues or canal tolls including, without restricting the generality of the foregoing, charges for the use of facilities supplied in connection therewith".

² J. M. Keyes, *Executive Legislation: Delegated Law Making by the Executive Branch*. Butterworths: Toronto, 1992, at pp. 225-227.

³ In this regard it is worth mentioning *Forget v. Québec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 90, in which Lamer J. wrote at p. 106 of the Supreme Court of Canada majority judgment that: "This provision does not require the Office to adopt one means only of measuring the level of knowledge of French. On the contrary, use of the word 'may' clearly indicates that the legislator intended to confer a discretion on the Office as to the kind of proof it will require by regulation. Under section 35 of the Act, the Office has the power to enact any method of proof it considers necessary to assess a candidate's appropriate knowledge of French, including the holding of examinations and issuing of certificates. In giving the Office the right to establish by regulation various methods of assessing knowledge of French, the Act by implication

[53] Puisque je suis arrivé au terme du délibéré, pour les motifs exposés ci-dessus, à la conclusion que le Barème n'était pas discriminatoire en vertu du droit administratif en distinguant entre navires canadiens et navires étrangers pour fins de tarification des services à la navigation maritime, je n'ai pas à décider si les principes applicables en matière de discrimination au sens du droit municipal le sont aussi vis-à-vis les règlements émanant de l'exécutif.

Dispositif

[54] Pour ces motifs, j'accueille l'appel en ce qui a trait à la décision du protonotaire quant à la possibilité de contester la légalité d'un règlement fédéral autrement que par une demande de contrôle judiciaire et le rejette en ce qui concerne la décision sur le fond. La défenderesse est donc tenue au paiement de la somme de 7 052,36 \$ avec intérêts au taux prescrit au *Règlement sur les intérêts et les frais administratifs*, et ce à compter du 2 avril 1998. Les dépens sont adjugés à la demanderesse.

¹ La Cour fédérale a compétence pour entendre cette action de la Couronne contre un particulier, en vertu de la compétence générale que lui confère l'art. 22 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 69; 1996, ch. 31, art. 82; 2002, ch. 8, art. 31] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 en matière de droit maritime canadien; l'art. 22(2)(s), notamment, donne compétence à la Cour fédérale eu égard à «une demande de remboursement des droits de bassin, de port ou de canaux, notamment des droits perçus pour l'utilisation des installations fournies à cet égard».

² J. M. Keyes, *Executive Legislation: Delegated Law Making by the Executive Branch*. Butterworths: Toronto, 1992, aux p. 225 à 227.

³ À ce sujet, il convient de citer l'arrêt *Forget c. Québec (Procureur Général)*, [1988] 2 R.C.S. 90 où le juge Lamer écrit à la p. 106 du jugement majoritaire de la Cour Suprême du Canada que: «Cette disposition n'oblige pas l'Office à n'adopter qu'un seul moyen pour mesurer le niveau de connaissance du français. Au contraire, l'emploi du terme "peuvent" indique bien que le législateur a entendu conférer à l'Office une discrétion quant aux modalités de preuve qu'il doit établir par règlements. En vertu de l'art. 35 de la loi, l'Office a le pouvoir d'édicter tout mode de preuve qu'il juge nécessaire pour apprécier la connaissance appropriée du français des postulants, notamment la tenue d'examens et la délivrance d'attestations. En donnant à l'Office le droit d'établir, par règlements, diverses façons permettant d'évaluer

confers on the Office the power to distinguish between classes of candidates. If the legislator had intended that knowledge of French be assessed by only one method of proof applicable to all professional candidates, he would have stated that intent clearly”.

la connaissance du français, la loi confère implicitement à l’Office le pouvoir de distinguer entre classes de postulants. Si le législateur avait voulu que la connaissance de la langue française s’apprécie par un seul mode de preuve applicable à tous les aspirants professionnels, il aurait clairement exprimé cette intention».