



**Canada
Federal Court
Reports**

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

2003, Vol. 3, Part 3

2003, Vol. 3, 3^e fascicule

**and
Tables**

**et
Tables**

**Cited as [2003] 3 F.C., { 529-844
i-xci**

**Renvoi [2003] 3 C.F., { 529-844
i-xci**

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers

A. DAVID MORROW, Smart & Biggar

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r., Heenan Blaikie

LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Senior Legal Editor

GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editor

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager

LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Publications Specialist

DIANE DESFORGES

Production Coordinator

LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant

PIERRE LANDRIAULT

The *Canada Federal Court Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Court Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, DAVID GOURDEAU, LL.B., Commissioner.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2003.

The following added value features in the Canada Federal Court Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case and digests of cases not selected for full-text publication.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Court Reports should be directed to: Editor, Federal Court Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 992-2899.

ARRÊTISTES

Arrêtiſte principal

GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Arrêtiſte

RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications

DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production

LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition

PIERRE LANDRIAULT

Le Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada est publié conformément à la Loi sur la Cour fédérale. L'arrêtiſte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2003.

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne: abstrats et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'historique de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à: L'arrêtiſte en chef, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone (613) 992-2899.

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to the Editor at the above mentioned address and telephone number.

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrêviste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to Communication Canada — Publishing, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code (613) 956-4800 or 1-800-635-7943.

Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Communication Canada — Édition, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone (613) 956-4800 ou 1-800-635-7943.

Subscribers who receive the Federal Court Reports pursuant to the Canada Federal Court Reports Distribution Order should address any inquiries and change of address notifications to: Laura Vanier, Production Manager, Federal Court Reports, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Les abonnés qui reçoivent le Recueil en vertu du Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à: Laura Vanier, Gestionnaire, production et publication, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

All judgments and digests published in the Federal Court Reports may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

CONTENTS

Judgments	529-844
Digests	D-29
Title Page	i
List of Judges	ii
Appeals Noted	ix
Table of cases reported in this volume	xi
Contents of the volume	xix
Table of cases digested in this volume	xxxix
Cases judicially considered	li
Statutes and Regulations judicially considered ..	lxxv
Authors cited	lxxxix
Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. (C.A.)	529

Competition—Whether Competition Tribunal followed directions of F.C.A. upon redetermination of whether merger of two propane companies should be dissolved as preventing, reducing competition—Tribunal found merger lessened competition in certain areas, prevented it in Atlantic Region but negative impacts offset by efficiency gains—F.C.A. allowing appeal for misinterpretation of Competition Act, s. 96

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	529-844
Fiches analytiques	F-35
Page titre	i
Liste des juges	ii
Appels notés	ix
Table des décisions publiées dans ce volume . . .	xv
Table des matières du volume	xxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xliv
Table de la jurisprudence citée	lxiii
Lois et règlements	lxxv
Doctrine	lxxxix
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc. (C.A.)	529

Concurrence—Le Tribunal a-t-il suivi les directives que lui a données la C.A.F. dans le réexamen du fusionnement de deux sociétés de propane pour déterminer s'il devrait être dissous au motif qu'il empêche ou diminue la concurrence?—Le Tribunal avait conclu que le fusionnement diminuait la concurrence dans certaines régions et l'empêchait dans la région de l'Atlantique, mais que les effets défavorables seraient compensés par des

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

(efficiency defence), providing directions for redetermination—Commissioner’s merger dissolution application again denied by Tribunal—Tribunal originally relied on “total surplus standard” in weighing effects of reduced competition against efficiency gains—Looked at “deadweight” loss of wealth to economy—Wealth transfer from consumers to shareholders disregarded—Efficiency gains greatly exceeding deadweight loss—F.C.A. held Tribunal erred in limiting negative merger effects to deadweight loss—Failed to consider purpose of Act: provide consumers competitive prices, product choices—Tribunal, on redetermination, used balancing weights approach, considered purposes of Act—Controversial aspect of methodology chosen by Tribunal: treatment of wealth transfer from consumers to shareholders—Socially adverse effects discussed—Whether inclusion of entire wealth transfer would vitiate efficiency defence—Tribunal acted within Court’s directions in using socially adverse effects approach—Did not disobey Court in not considering merger effects from qualitative perspective—Tribunal correct in noting fine line between aggressive competition, predatory pricing—Situation of small, mid-sized businesses considered by Tribunal, restrictive view not taken—Tribunal did not err in refusing to consider monopoly *per se* as anti-competitive effect in s. 96(1) analysis—Monopoly is market condition, not effect of condition—Socially adverse effects approach not eliminating respondent’s burden on ultimate issue: whether efficiencies exceed, outweigh negative effects—Dissenting (in part) opinion as to impact of monopolies.

Judges and Courts—Whether directions given by F.C.A. followed by Competition Tribunal on redetermination of merger dissolution application—Whether Tribunal erred in law by criticizing earlier F.C.A. judgment herein, disrespecting *stare decisis* doctrine—While Tribunal’s criticism of Court unusual in extent, no error in law as Court’s directions not defied, did not accord mere lip service to directions—*Per* Létourneau J.A. (dissenting in part): on redetermination, not tribunal’s role to criticize judicial decisions by which bound—Has potential of undermining justice system, public confidence therein.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

gains en efficience—La C.A.F. a accueilli l’appel au motif d’une mauvaise interprétation de l’art. 96 de la Loi sur la concurrence (la défense fondée sur les gains en efficience) et a donné des directives en vue du réexamen—La demande de dissolution du fusionnement présentée par le commissaire a été rejetée de nouveau par le Tribunal—Dans sa décision originale, le Tribunal a appliqué le «critère du surplus total» pour comparer les effets de la diminution de la concurrence aux gains en efficience—Il a examiné la «perte sèche» de richesse pour l’économie—Le transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires n’a pas été pris en compte—Les gains en efficience excèdent grandement la perte sèche—La C.A.F. a jugé que le Tribunal a commis une erreur en limitant les effets négatifs du fusionnement à la perte sèche—Il n’a pas tenu compte de l’objet de la Loi: assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits—Dans son réexamen, le Tribunal a appliqué la méthode des coefficients pondérateurs et a tenu compte des objectifs de la Loi—L’aspect controversé de la méthode choisie par le Tribunal concerne son traitement du transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires de l’entité fusionnée—Les effets socialement défavorables du fusionnement ont été traités—Question de savoir si l’inclusion de la totalité du transfert de richesse annulerait la défense fondée sur les gains en efficience—Le Tribunal s’est conformé aux directives de la Cour en utilisant l’analyse des effets socialement défavorables.—Il n’a pas désobéi à la Cour en refusant de prendre en considération les effets du fusionnement dans une perspective qualitative—Le Tribunal a fait observer à juste titre que la distinction est souvent tenue entre une stratégie offensive de concurrence et la fixation de prix abusifs—Le Tribunal a examiné la situation des petites et moyennes entreprises, sans adopter une vision restrictive—Le Tribunal n’a pas commis une erreur en refusant de considérer la création d’un monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel dans son analyse selon l’art. 96(1)—Le monopole est une situation du marché, non l’effet de cette situation—L’approche des effets socialement défavorables n’élimine pas le fardeau incombant à l’intimée de persuader le Tribunal sur la question ultime, que les gains en efficience surpassent et neutralisent ces effets—Opinion dissidente (en partie) quant à l’impact des monopoles.

Juges et tribunaux—Question de savoir si les directives données par la C.A.F. ont été suivies par le Tribunal de la concurrence dans le réexamen d’une demande de dissolution d’un fusionnement—Question de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit en critiquant l’arrêt antérieur de la C.A.F. dans la présente affaire, manquant ainsi au principe du *stare decisis*—Le degré auquel le Tribunal a critiqué l’arrêt de la Cour est inhabituel, mais ces critiques ne constituent pas une erreur de droit comme il n’y pas eu désobéissance et comme le Tribunal n’a pas suivi les directives de la Cour qu’en paroles—Le juge Létourneau, J.C.A. (dissentant en partie): dans une procédure de réexamen, ce n’est pas le rôle d’un tribunal administratif de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Kligman v. M.N.R. (T.D.) 569

Income Tax—Practice—Applicants challenging requirement to provide information issued by Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) under Income Tax Act, s. 231.2(1)(a), (b)—Following hearing, but before judgment, Supreme Court of Canada issuing decisions in *R. v. Ling*, *R. v. Jarvis*—Holding CCRA can use s. 231.2 requirement powers to point at which predominant purpose of inquiry becomes determination of taxpayer's penal liability—Determination of predominant purpose contextual—Predominant purpose of CCRA investigation herein prosecution of applicants for tax evasion—CCRA investigations having different effects on rights of physical persons, corporations—Charter, s. 7 rights of individuals compromised if required to provide information to further investigation geared primarily toward assessing criminal liability—Requirements issued to individual applicants quashed under Charter, s. 24—Since corporations cannot enjoy life, liberty, security of person, Charter, s. 7 not applicable to them—Requirement pursuant to s. 231.2 seizure—Whether seizure unreasonable—Privacy rights of corporations limited—Charter, s. 8 not violated.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Application of predominant purpose test set out by Supreme Court of Canada in *R. v. Ling*, *R. v. Jarvis* resulting in determination predominant purpose of CCRA investigation herein investigation of applicants for tax evasion—Charter, s. 7 rights of individuals compromised if required to provide information to further investigation geared primarily toward assessing criminal liability—Since corporations cannot enjoy life, liberty, security of person, Charter, s. 7 not applicable to them.

Constitutional Law—Charter of Rights—Unreasonable Search or Seizure—Applicants opposing information requirement made under Income Tax Act as illegal seizure, contrary to Charter, s. 8—Requirement pursuant to Act, s. 231.2 seizure—Full panoply of Charter rights engaged for protection of taxpayer when determination of criminal liability predominant purpose of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

critiquer des décisions judiciaires qui le lient—Cela risque de miner le système d'administration de la justice et la confiance publique à son endroit.

Kligman c. M.R.N. (1^{re} inst.) 569

Impôt sur le revenu—Pratique—Les demandeurs s'opposaient à l'obligation de produire des renseignements qui leur avait été signifiée par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) en vertu de l'art. 231.2(1)a), b) la Loi de l'impôt sur le revenu—Après l'audition de cette affaire, mais avant le jugement, la Cour suprême du Canada a rendu les arrêts *R. c. Ling* et *R. c. Jarvis*—Elle a jugé que l'ADRC peut exercer son pouvoir d'émettre des directives en vertu de l'art. 231.2 jusqu'au moment où l'objet prédominant d'une enquête consiste à déterminer la responsabilité pénale d'un contribuable—La détermination de l'objet prédominant dépend du contexte—En l'espèce, l'objet prédominant de l'enquête de l'ADRC était la poursuite des demandeurs pour fraude fiscale—Les enquêtes menées par l'ADRC ont des effets différents sur les droits des personnes physiques et ceux des personnes morales—Les droits conférés aux personnes physiques par l'art. 7 de la Charte seront compromis si celles-ci sont tenues de produire des renseignements destinés à faire progresser une enquête dont l'objet premier est d'établir leur responsabilité pénale—Les directives données aux demandeurs personnes physiques ont été annulées en vertu de l'art. 24 de la Charte—Puisque les personnes morales ne peuvent revendiquer le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, l'art. 7 de la Charte ne leur est pas applicable—Une directive émise en vertu de l'art. 231.2 constitue une saisie—La saisie était-elle déraisonnable?—Le droit des personnes morales à la vie privée est limité—L'art. 8 de la Charte n'a pas été transgressé.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Si on applique le critère de l'objet prédominant exposé par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *R. c. Ling* et *R. c. Jarvis*, l'objet prédominant de l'enquête de l'ADRC était d'enquêter sur une possible fraude fiscale des demandeurs—Les droits conférés aux particuliers par l'art. 7 de la Charte seront compromis si ceux-ci sont tenus de produire des renseignements destinés à faire progresser une enquête dont l'objet premier est d'établir leur responsabilité pénale—Puisque les personnes morales ne peuvent revendiquer le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, l'art. 7 de la Charte ne leur est pas applicable.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Fouilles, perquisitions ou saisies abusives—Les demandeurs s'opposaient à l'obligation de produire des renseignements qui leur avait été signifiée, en alléguant qu'il s'agissait d'une saisie illégale, et donc contraire à l'art. 8 de la Charte—Une directive émise conformément à la Loi, l'art. 231.2 de la Loi, constitue une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

investigation—Charter, s. 8 not violated by compelling corporate applicants to comply with requirements issued by CCRA.

Constitutional Law—Charter of Rights—Enforcement—Applicants submitting Income Tax Act, s. 231.2 requirements ought to be quashed under Charter, s. 24 as violating Charter, ss. 7, 8—Charter, s. 24(2) not applicable as evidence sought by requirements not yet produced—Charter rights of individual applicants violated if compelled to provide materials sought by CCRA—Requirements issued to individual applicants quashed under Charter, s. 24(1).

Manrell v. Canada (C.A.) 727

Income Tax—Income Calculation—Capital Gains and Losses—Payment by share purchaser as consideration for non-competition covenant—Whether taxable capital gain—\$4 million paid to selling shareholders of three plastics manufacturing businesses—Taxpayer declared payments as taxable capital gains, claiming benefit of statutory reserves as payments made over number of years—Sought reassessments reducing capital gains to nil following *Fortino v. Canada* (non-competition payments held non-taxable capital receipts)—Denial of reassessments sustained by T.C.C.—Issue in F.C.A.: whether disposition of “right to compete” within definition of “property” in Income Tax Act, s. 248(1)—Appeal allowed—Whether “right to compete” is “right of any kind whatever”—Taxpayer arguing “right to compete” merely everyone’s freedom to carry on business, not exclusive right involving claim against another—In interpreting taxing statutes, courts should be cautious before finding unexpressed legislative intention for fear of upsetting balance struck by Parliament—Open to Parliament to specifically deal with mischief wishes to prevent—“Property” not defined in Income War Tax Act—Criticisms of that Act—Definition of “property” in Income Tax Act of 1948—“Property” one of three named income sources—1948 Act did not expand meaning of “property”—Meaning not altered by subsequent amendments—Case law recognizing “property” having very broad meaning in tax cases but not holding everything of value “property”—Phrase “right of any kind whatever” not possessing infinite meaning—No case holding “property” including right not constituting exclusive, legally enforceable claim—What taxpayer gave up not “property” within statutory definition—Foreign cases of limited assistance, statutory context being different—Tempting for

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

saisie—La panoplie complète des droits prévus par la Charte entre en jeu pour protéger le contribuable lorsque l’objet prédominant de l’enquête est d’établir une responsabilité pénale—Ce n’est pas transgresser l’art. 8 de la Charte que de contraindre les demanderesse personnes morales à se conformer aux directives émises par l’ADRC.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Recours—Les demandeurs faisaient valoir que les directives émises en vertu de l’art. 231.2 de la Loi de l’impôt sur le revenu, devaient être annulées en vertu de l’art. 24 de la Charte, parce qu’elles transgressaient les art. 7 et 8 de la Charte—L’art. 24(2) de la Charte n’était pas applicable puisque la preuve que les directives visaient à recueillir n’avait pas encore été produite—Les droits conférés par la Charte aux demandeurs personnes physiques seront déniés si ceux-ci sont contraints de produire les documents recherchés par l’ADRC—Les directives données aux demandeurs personnes physiques ont été annulées en vertu de l’art. 24(1) de la Charte.

Manrell c. Canada (C.A.) 727

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Gains et pertes en capital—Paiement par l’acquéreur d’actions en contrepartie d’un engagement de non-concurrence—S’agit-il d’un gain en capital imposable?—4 millions de dollars versés aux actionnaires qui vendaient les actions de trois entreprises de fabrication d’articles en matière plastique—Le contribuable a déclaré ces paiements comme étant des gains en capital, se prévalant des réserves autorisées par la loi comme s’il s’agissait de paiements sur un certain nombre d’années—À la suite de la décision *Fortino c. Canada* (où il a été statué que les paiements de non-concurrence constituaient des rentrées de capital non imposables), il a demandé de nouvelles cotisations réduisant à zéro les gains en capital—Refus d’établir de nouvelles cotisations confirmé par la C.C.I.—Question soumise à la C.A.F.: la disposition d’un «droit de faire concurrence» satisfait-elle à la définition du mot «biens» figurant à l’art. 248(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu?—Appel accueilli—Le «droit de faire concurrence» est-il un «droit de quelque nature qu’il soit»?—Le contribuable prétend que le «droit de faire de la concurrence» est simplement la liberté de toute personne d’exploiter une entreprise, et qu’il ne s’agit pas d’un droit exclusif qui peut donner lieu à une demande contre une autre personne—Dans l’interprétation des lois fiscales, les tribunaux doivent faire preuve de prudence lorsqu’il s’agit d’attribuer au législateur une intention non explicite, par crainte de rompre l’équilibre établi par le législateur—Il est loisible au législateur d’être précis quant aux méfaits qu’il veut prévenir—La Loi de l’Impôt de Guerre sur le Revenu n’a pas défini le mot «biens»—Critiques formulées à l’égard de cette Loi—La Loi de l’impôt sur le revenu de 1948 a défini le mot «biens»—Les «biens» constituent l’une des trois sources de revenu mentionnées—La Loi de 1948 n’a pas élargi le sens du mot

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Court to legislate in guise of statutory interpretation as decision considered unsatisfactory fiscal policy but tax policy matter for Parliament.

Construction of Statutes—Whether disposition of “right to compete” in share sale contract within definition of “property” in Income Tax Act, s. 248(1)—Necessity for understanding scheme of Act as to taxable capital gains—Whether “right to compete” is “right of any kind whatever”, thus “property”—Crown arguing “right of any kind whatever” so broad as to include rights lacking usual property characteristics—In interpreting taxing statutes, Courts cautious in finding unexpressed legislative intent as could upset balance of myriad considerations struck by Parliament—Parliament can specifically deal with mischief to be prevented—Ordinary meaning of “property”—“Property” not defined in Income War Tax Act—Act criticized as insufficiently precise, leaving too much to ministerial discretion—Obsolete provisions, some dating back to 1806 British legislation—Income Tax Act of 1948 improved clarity of legal drafting, not substantive tax reform—Defining “property” for greater certainty—Did not expand definition of “property”—Definition thrice amended but 1948 version forms core of that in current Act—Amendments modernized terminology, did not expand definition—Contrasted with 1982 amendment to capture work in progress of professional business—“Property” broadly interpreted in tax cases but case law not holding everything of value “property”—Phrase “a right of any kind whatever” not possessing infinite meaning, not accorded meaning extending Act’s grasp beyond what Parliament conceived—No case holding “property” including right not constituting exclusive, legally enforceable claim—Foreign cases of limited value given different statutory context—Case presenting temptation to legislate in guise of statutory interpretation as decision considered bad fiscal policy—Parliament proper forum for tax policy debate.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

«biens»—Les modifications subséquentes apportées à Loi de 1948 n’ont pas changé le sens de ce mot—La jurisprudence a reconnu que le mot «biens» avait un sens fort large en matière fiscale, mais il n’a pas été dit que tout ce qui a une valeur est un «bien»—L’expression «droit de quelque nature qu’il soit» n’a pas un sens illimité—Aucune décision n’établit que le mot «biens» comprend un droit qui ne comporte pas une demande exclusive légalement exécutoire—Ce à quoi a renoncé le contribuable n’est pas un «bien» au sens de la définition législative—Les décisions étrangères sont de peu d’utilité, le contexte législatif étant différent—La Cour peut être tentée de légiférer au lieu d’interpréter la loi, parce que la décision sera considérée non satisfaisante sur le plan de la politique fiscale, mais les questions de politique fiscale relèvent du législateur.

Interprétation des lois—La disposition d’un «droit de faire concurrence» dans un contrat de vente d’actions satisfait-elle à la définition du mot «biens» figurant à l’art. 248(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu?—Nécessaire de comprendre le régime de la Loi, pour ce qui est des gains en capital imposables—Le «droit de faire concurrence» est-il un «droit de quelque nature qu’il soit» et partant un «bien»?—La Couronne prétend que l’expression «les droits de quelque nature qu’ils soient» est suffisamment générale pour inclure des droits qui ne comportent pas les caractéristiques habituelles d’un bien—Dans l’interprétation des lois fiscales, les tribunaux font preuve de prudence lorsqu’il s’agit d’attribuer au législateur une intention non explicite, parce qu’ils risquent de rompre l’équilibre qu’a établi le législateur entre d’innombrables considérations—Le législateur peut être précis quant aux méfaits à prévenir—Sens ordinaire du mot «biens»—La Loi de l’Impôt de Guerre sur le Revenu n’a pas défini le mot «biens»—Cette Loi a fait l’objet de critiques selon lesquelles elle n’était pas suffisamment précise et conférait un pouvoir ministériel trop étendu—Dispositions désuètes, dont certaines remontent à une loi britannique de 1806—La Loi de l’impôt sur le revenu de 1948 a amélioré la clarté de la rédaction juridique; elle n’a pas effectué une réforme fiscale en profondeur—Elle a défini le mot «biens» en vue d’assurer plus de certitude—Elle n’a pas élargi le sens du mot «biens»—Cette définition a été modifiée trois fois, mais la version de 1948 est au cœur de la définition actuelle—Les modifications ont modernisé la terminologie, mais elles n’ont pas élargi la définition—Comparaison avec la modification de 1982, qui vise les travaux en cours d’une entreprise qui constitue une profession libérale—Le mot «biens» est interprété largement en matière fiscale, mais la jurisprudence n’a pas dit que tout ce qui a une valeur est un «bien»—L’expression «un droit de quelque nature qu’il soit» n’a pas un sens illimité; elle n’a pas un sens qui étend la portée de la Loi au-delà de ce que le législateur a envisagé—Aucune décision n’établit que le mot «biens» comprend un droit qui ne comporte pas une demande exclusive légalement exécutoire—Les décisions étrangères sont d’une importance limitée compte tenu du contexte législatif

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Nikolayeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 708

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Judicial review of PCDO decision applicant not PDRCC class member—Ukraine native suffered extortion, rape, other hardships when attempted to get out of business relationship involving sale of smuggled clothing—Police said unable to locate suspects as not Odessa region residents—Applicant secured temporary status in Latvia—Even there, enquiries made as to her whereabouts—Fled to Canada—Even when here, bad things happened to relatives, ex-husband in old country—CRDD found her generally credible, having post-traumatic stress disorder—No nexus between persecution, grounds enumerated in Convention refugee definition—Documented violence against women in Ukraine insufficiently compelling for finding risk to applicant—Police corruption acknowledged but applicant failing to link police corruption, organized crime—Impugned decision moot, PDRCC class having been eliminated by legislation but Court hearing application as justified by circumstances—Decision very damaging to applicant, included in her immigration file—CRDD had advantage of oral evidence, which PCDO lacked—Latter minimized evidence, including that on country conditions, favouring applicant—Strangely concluded acceptable police not pursue investigation as rapist living out of town—Placed impossible burden on applicant—PCDO forgetting PDRCC process “safety net” where fear, based on persecution, outside scope of Convention protection—Application allowed, not referred back as PDRCC class abolished—*Obiter* comments regarding pre-removal risk assessment, interpretation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 113, consequences if strictly applied herein.

Practice—Mootness—Application for judicial review of post-claim determination officer’s decision applicant not post—

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

différent—On pourrait être tenté en l’espèce de légiférer au lieu d’interpréter la Loi, parce que la décision sera considérée non satisfaisante sur le plan de la politique fiscale—C’est au législateur de traiter des questions de politique fiscale.

Nikolayeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1^{re} inst.) 708

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—Contrôle judiciaire de la décision de l’ARRR selon laquelle la demanderesse ne tombe pas dans la catégorie DNRSRC—Native d’Ukraine, la demanderesse a fait l’objet de mesures d’extorsion, a été violée et a connu d’autres difficultés lorsqu’elle a tenté de mettre fin à son implication dans la contrebande de vêtements—La police a déclaré être incapable de retracer les suspects parce qu’ils n’avaient pas d’adresse dans la région d’Odessa—La demanderesse a obtenu un permis de résidence temporaire en Lettonie—Même pendant qu’elle était là-bas, on la recherchait—Elle s’est enfuie au Canada—Une fois ici, des incidents malheureux ont néanmoins continué de frapper des membres de sa famille et son ex-mari dans son ancien pays—La SSR a conclu que la demanderesse était généralement crédible et souffrait du syndrome de stress post-traumatique—Les actes de persécution ne cadraient pas avec les motifs énumérés dans la définition de réfugié au sens de la Convention—Les documents traitant de la violence faite aux femmes en Ukraine ne pouvaient pas à eux seuls prouver l’existence d’un risque pour la demanderesse—La corruption qui sévit au sein de la police a été admise, mais la demanderesse n’a pas établi de lien entre cette corruption et le crime organisé—La décision contestée ne revêtait qu’un caractère théorique parce que la catégorie DNRSRC avait été supprimée dans la loi, mais la Cour a entendu la demande parce que c’était justifié par les circonstances—La décision porte grandement préjudice à la demanderesse car elle est inscrite à son dossier d’immigration—La SSR a eu l’avantage d’entendre les témoignages, avantage dont n’a pas bénéficié l’ARRR—Ce dernier a minimisé la portée des éléments de preuve, dont ceux portant sur la situation dans le pays, qui jouaient en faveur de la demanderesse—Il a étrangement conclu que la décision de la police de ne pas poursuivre l’enquête parce que le violeur ne résidait pas dans la ville était une réaction acceptable—Il a imposé un fardeau impossible à la demanderesse—L’ARRR a oublié que le processus DNRSRC est un «filet de sécurité» lorsque la peur, engendrée par la persécution, n’est pas un motif pour se mettre sous la protection de la Convention—La demande a été accueillie mais n’a pas été soumise à un autre examen parce que la catégorie DNRSRC a été abolie—Commentaires incidents sur l’évaluation du risque avant le renvoi, l’interprétation de l’art. 113 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, les conséquences de son application à la lettre.

Pratique—Caractère théorique—Demande de contrôle judiciaire de la décision d’un agent de révision des revendications refusées

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class member—PDRCC class eliminated when Immigration and Refugee Protection Act came into force—Whether impugned decision therefore moot—Two-step analysis of *Sopinka J. in Borowski v. Canada (Attorney General)* followed—No live controversy as whether applicant was class member no longer relevant—But, at second step of analysis, circumstances warranting consideration of application although moot—Impugned decision very damaging to applicant, part of her immigration record.

S.T.B. Holdings Ltd. v. Canada (C.A.) 626

Income Tax—Practice—Tax Court holding: (1) Income Tax Act, s. 245(7) not requiring reference to s. 245 and/or general anti-avoidance rule (GAAR) on face of assessment; (2) s. 245(7) not precluding use of s. 245 as alternative assessing provision—S. 245(7) providing notwithstanding any other provision of Act, tax consequences to any person, following application of section, shall only be determined through notice of assessment involving application of section—Notices of reassessment for 1990, 1991 regarding losses claimed from another (wound-up) company's previous taxation years silent as to GAAR—Tax Court interpreting "any person" as including third party and originally GAAR-assessed taxpayer—Placement of s. 245(7) between subsections relating to third party favourably affected by application of GAAR to targeted taxpayer indicating intended to apply only to third parties seeking tax relief—Unreasonable to conclude Parliament through "sandwiched" subsection intending to fundamentally alter nature of GAAR, procedure applicable to reassessments when abuse of Act or misuse of provision alleged—Problem of third parties being deprived of recourse when GAAR invoked as alternative basis for reassessment for first time in reply to notice of appeal must be remedied by Parliament, not courts.

Shebib v. Canada (Attorney General) (C.A.) 607

Employment Insurance—Two issues before F.C.A. upon judicial review of Umpire's decision: (1) whether qualifying period extended by severance payment; (2) whether good cause established for delay in claiming E.I. benefits—Necessity for 665 hours in 52-week qualifying period—Had just 444—Claim

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

selon laquelle la demanderesse ne tombe pas dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC)—La catégorie DNRSRC a été éliminée lorsque la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est entrée en vigueur—Il s'agit de déterminer si la décision contestée a un caractère théorique—Application de l'analyse en deux temps du juge Sopinka dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*—Aucun litige actuel du fait qu'il n'est plus pertinent d'établir si la demanderesse entre ou non dans la catégorie DNRSRC—Toutefois, selon le deuxième élément de l'analyse, les circonstances justifient l'examen de la demande nonobstant le caractère théorique—La décision contestée porte gravement préjudice à la demanderesse parce qu'elle figure maintenant dans son dossier d'immigration.

S.T.B. Holdings Ltd. c. Canada (C.A.) 626

Impôt sur le revenu—Pratique—La Cour de l'impôt a statué que: 1) l'art. 245(7) de la Loi de l'impôt sur le revenu n'exige pas que la cotisation mentionne à sa face l'art. 245 et/ou la règle générale anti-évitement (la RGAÉ); 2) l'art. 245(7) n'empêche pas le recours, à titre subsidiaire, à l'art. 245 comme argument à l'appui de la cotisation—L'art. 245(7) prévoit que malgré les autres dispositions de la Loi, les attributs fiscaux d'une personne, par suite de l'application de l'article, ne peuvent être déterminés que par avis de cotisation compte tenu de cet article—La RGAÉ n'est pas mentionnée dans les avis de nouvelle cotisation pour 1990 et 1991 visant les pertes déduites à l'égard d'une autre société (liquidée) pour les années d'imposition antérieures—Selon la Cour de l'impôt, «*any person*» englobe les tiers et le contribuable à l'égard de qui a été établie la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ—L'emplacement de l'art. 245(7) entre des paragraphes qui s'appliquent aux tiers favorablement touchés par l'application de la RGAÉ à un contribuable ciblé indique que l'on prévoyait que l'art. 245(7) ne s'appliquerait qu'aux tiers sollicitant un allègement fiscal—Il serait déraisonnable de conclure que le Parlement avait l'intention de modifier fondamentalement, par le truchement d'un paragraphe inséré en «sandwich», la nature de la RGAÉ et la procédure applicable aux nouvelles cotisations en cas d'allégation d'abus dans l'application de la Loi ou dans l'usage d'une disposition—Le Parlement et non les tribunaux doivent résoudre le problème des tiers privés de leurs recours lorsqu'on invoque pour la première fois dans la réponse à l'avis d'appel la RGAÉ comme un autre argument justifiant une nouvelle cotisation.

Shebib c. Canada (Procureur général) (C.A.) 607

Assurance-emploi—La Cour d'appel fédérale est saisie de deux questions en litige dans le cadre du contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre: 1) L'indemnité de départ accordée au demandeur a-t-elle pour effet de prolonger sa période de référence? 2) Le demandeur a-t-il établi qu'il existait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

rejected—Judicial review application denied—Relevant provisions of Act, Regulations considered—Earnings interrupted when terminated—11 months' severance payments not earnings for s. 14(1) purposes—No basis under Act, s. 8(3) to extend qualifying period—S. 35(6) of Regulations not *ultra vires* for conflict with Act, s. 8(3)—Act, s. 54, gave Commission regulation-making power—By Regulations, s. 35(6), Commission excluded earnings in s. 36(9) (including severance payments) from definition of earnings to find interruption thereof under s. 14(1)—Presumption of coherence (principle of statutory construction) applied—Purpose of Act, s. 8(3) as remedial legislation—S. 35(6) of Regulations eliminated problem s. 8(3) enacted to cure—S. 35(6) also requiring claims be filed immediately on termination—Severance payment properly allocated in accordance with s. 36(9)—Not a labour arbitration matter dealt with by s. 36(11)—Act, s. 10(4) excuses delay where good cause demonstrated—Test what reasonable, prudent person would, in circumstances, have done—Case law holding not to file claim whilst job seeking not good cause for delay—Nor is reliance on legal advice—Commission wants to know as soon as person unemployed to assess employment availability, job-seeking efforts—That applicant, inexperienced in making E.I. claims, acted in good faith of no avail.

Construction of Statutes—Apparent conflict between provisions in Employment Insurance Act—Presumption of coherence: statutory provisions intended to work together logically, rationally—Presumption enactment not containing contradictions, inconsistencies—Purpose of Act, s. 8(3) remedial in nature—Extended qualifying period—Regulations, s. 35(6) eliminated problem s. 8(3) enacted to cure, had further purpose to require claim filed immediately on termination—Conflict resolved by concluding s. 8(3) operating only when necessary.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

un motif valable justifiant le fait qu'il ait tardé à demander des prestations d'emploi?—665 heures sont exigées au cours de la période de référence de 52 semaines—Le demandeur n'avait accumulé que 444 heures—Demande de prestations rejetée—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Examen des dispositions pertinentes de la Loi et des règlements—Un arrêt de rémunération s'est produit au moment de la cessation d'emploi—L'indemnité de départ de 11 mois ne constitue pas une rémunération aux fins de l'art. 14(1)—Il n'existe aucun fondement permettant de prolonger la période de référence en vertu de l'art. 8(3) de la Loi—L'art. 35(6) du Règlement n'est pas *ultra vires* en raison d'un conflit avec l'art. 8(3) de la Loi—L'art. 54 de la Loi confère à la Commission le pouvoir de prendre des règlements—En vertu de l'art. 35(6) du Règlement, la Commission a exclu la rémunération visée à l'art. 36(9) (y compris l'indemnité de départ) de la définition de la rémunération afin de conclure à un arrêt de rémunération en vertu de l'art. 14(1)—Application du principe de la présomption de cohérence (principe d'interprétation législative)—L'art. 8(3) de la Loi est une disposition réparatrice—L'art. 35(6) du Règlement a éliminé le problème auquel l'adoption de l'art. 8(3) devait remédier—L'art. 35(6) du Règlement avait également pour effet d'exiger que les demandes de prestations d'emploi soient présentées dès la cessation d'emploi—L'indemnité de départ a été répartie comme il se doit conformément à l'art. 36(9)—Une sentence arbitrale visée à l'art. 36(11) n'est pas en cause en l'espèce—L'art. 10(4) permet à un demandeur de présenter une demande de prestations tardive s'il est capable de prouver qu'il avait des motifs valables d'avoir tardé à présenter sa demande de prestations—Le critère applicable est celui qui consiste à savoir ce que toute personne sensée et prudente ferait dans les mêmes circonstances—La jurisprudence a conclu que l'intention de ne pas demander de prestations d'emploi et de trouver un autre emploi ne constitue pas un motif valable justifiant le retard—Le fait que l'on se soit fondé sur un conseil juridique n'est pas non plus considéré comme un motif valable—La Commission veut être informée dès qu'une personne cesse d'être employée, de façon à avoir la possibilité de déterminer que cette personne est disponible pour exercer un emploi et de connaître les démarches que celle-ci fait pour trouver un emploi—Le fait que le demandeur, qui n'avait aucune expérience en matière de demande de prestations d'emploi, ait agi de bonne foi ne constitue pas un motif valable.

Interprétation des lois—Apparence de conflit entre les dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi—Présomption de cohérence: les différentes dispositions de la Loi sont destinées à s'appliquer ensemble d'une façon logique et rationnelle—Un texte législatif est présumé ne pas contenir de contradictions et d'incohérences—L'art. 8(3) est une disposition de nature réparatrice—L'art. 8(3) a pour effet de prolonger la période de référence—L'art. 35(6) du Règlement a éliminé le problème auquel l'adoption de l'art. 8(3) devait remédier et avait

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Vaughan v. Canada (C.A.) 645

Public Service—Jurisdiction—Appellant seeking early retirement incentive benefits under federal statute, regulation after laid off from public service—Alleging employer failed to take necessary steps to enable him to receive benefits—F.C.T.D. striking statement of claim, finding complaint could be subject of grievance under PSSRA, s. 91—Exclusive jurisdiction model set out by S.C.C. in *Weber v. Ontario Hydro*, applied by F.C.A. as test for determining whether Parliament ousted jurisdiction of Court—Case law from provincial courts of appeal pointing to opposite conclusion distinguished—Jurisdiction of Court ousted where dispute arising under Act, s. 91(1)(a)(i)—Ss. 91, 92 forming comprehensive remedial scheme impliedly excluding jurisdiction of Court over proceedings based on grievable work-related conduct—Court having no jurisdiction over appellant's statement of claim.

Public Service—Termination of Employment—Public servant claiming early retirement incentive benefits after being laid off from public service—Benefits not available under ERI program if employee received reasonable job offer before leaving public service—Adjudicator refusing to determine appellant's eligibility for ERI benefits as arising from statute, not from collective agreement—Employment-related issue giving rise to appellant's statement of claim within contemplation of statutory scheme of PSSRA, s. 91.

Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) 761

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Refugee Division concluding appellant excluded under Convention, Art. 1F(b), (c)—F.C.T.D. denying judicial review application—Issue before F.C.A.: interpretation of Art. 1F(b)—Appellant, Tunisian, sympathizer, later official, with terrorist organization Mouvement de la tendance islamique (MTI)—Went into hiding when wanted by police—Sentenced, in absentia, to 21½ years for manufacturing explosives, weapons offences—Claimed refugee status in Canada—Refugee Division found had valid fear of persecution if deported but excluded as accomplice to dozen serious non-political crimes, acts contrary to U.N. principles—Goal of MTI: creation of Islamic state in

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

également pour effet d'exiger que les demandes de prestations d'emploi soient présentées dès la cessation d'emploi—La Cour a réglé ce conflit en concluant que la protection fournie par l'art. 8(3) doit être considérée comme s'appliquant uniquement au besoin.

Vaughan c. Canada (C.A.) 645

Fonction publique—Compétence—L'appelant cherchait à obtenir des prestations de retraite anticipée en vertu d'une loi et d'un règlement fédéraux après avoir été mis à pied par la fonction publique—Selon lui l'employeur a omis de prendre les mesures nécessaires qui lui auraient permis de recevoir des prestations—La C.F. 1^{re} inst. a radié la déclaration, concluant que la plainte pourrait faire l'objet d'un grief en vertu de l'art. 91 de la LRTFP—Le critère de compétence exclusive établi par la C.S.C. dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro* a été appliqué par la C.A.F. pour déterminer si le législateur a écarté la compétence de la Cour—Les arrêts des cours d'appel provinciales dont les conclusions vont dans le sens contraire ont fait l'objet d'une distinction—La compétence de la Cour est écartée quand le litige découle de l'art. 91(1)a)(i) de la Loi—Les art. 91 et 92 forment un régime de réparation exhaustif qui exclut implicitement la compétence de la Cour à l'égard d'une instance fondée sur une conduite, au lieu de travail, susceptible de faire l'objet d'un grief—La Cour n'avait pas compétence à l'égard de la déclaration de l'appelant.

Fonction publique—Fin d'emploi—Un fonctionnaire cherchait à obtenir des prestations de retraite anticipée après avoir été mis à pied par la fonction publique—Les prestations ne sont pas disponibles dans le cadre du PERA si l'employé a reçu une offre d'emploi raisonnable avant de quitter la fonction publique—L'arbitre a refusé de déterminer l'admissibilité de l'appelant aux prestations du PERA parce qu'elles découlaient de la loi et non de la convention collective—La question liée à l'emploi qui a donné lieu à la déclaration du demandeur est visée par l'art. 91 de la LRTFP.

Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) 761

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—La section du statut a conclu que l'appelant était exclu en vertu de l'art. 1F(b), c)—La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire—Question dont est saisie la Cour d'appel fédérale: l'interprétation de l'art. 1F(b)—L'appelant, un Tunisien, sympathisant, puis dirigeant du Mouvement de la tendance islamique (MTI)—Il commence à vivre dans la clandestinité lorsque la police s'est mise à sa recherche—Il est condamné par contumace à 21 ans et demi de prison pour fabrication d'explosifs et d'infractions relatives aux armes—Il a revendiqué le statut de réfugié au Canada—La section du statut

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Tunisia—Appellant not just ordinary member, but part of clandestine command structure—Never disassociating from organization having limited, brutal purpose—Also not denying non-political nature of crimes—F.C.A. dismissing appeal—No basis for argument Refugee Division findings of fact perverse—No basis for argument appellant denied just trial by impartial tribunal—F.C.T.D. Judge considered only organization's crimes after appellant joined—Complicity by association with organization responsible for international crimes if knowing participation, toleration of crimes—Appellant's argument: Art. 1F(b) accorded broader meaning than appropriate given exceptional nature—F.C.A. decision in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* considered—Appellant is fugitive—Most of organization's offences are extraditable—S.C.C. decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* considered—Foreign case law discussed—Art. 1F(b) not confined to foreign justice fugitives—No mention of extradition in Art. 1F(b)—No distinction between Art. 1F(a), (b) in application of *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (F.C.A.)—Per Decary J.A. (concurring in result): consideration of “complicity by association” re: Art. 1F(b)—Better overview provided by foreign case law than that from S.C.C.—Point at issue: are applicable complicity rules those of traditional or international criminal law—Majority opinion re: S.C.C. decisions in *Canada (Attorney General) v. Ward*, *Pushpanathan* agreed with—Majority disagreed with for indiscriminate application of complicity by association concept regardless whether Art. 1F(a), (c) or Art. 1F(b) in question—Art. 1F(a), (c) deal with extraordinary activities; Art. 1F(b) with ordinary, non-political crime—Complicity by association concept designed to reach those not held responsible under traditional criminal law—Why international instruments (Rome Statute of the International Criminal Court) inapplicable to Art. 1F(b)—Complicity (aiding and abetting) recognized by Criminal Code as means of committing crime—Appellant excluded under Art. 1F(c) on evidence before Refugee Division.

SOMMAIRE (Suite)

a conclu que la crainte de l'appelant d'être persécuté s'il était déporté est bien fondée mais qu'il était exclu de la définition de réfugié car il avait commis, à titre de complice, 12 crimes graves de droit commun et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux principes des Nations Unies—Le but du MTI: la création d'un État islamique en Tunisie—L'appelant n'était pas un simple membre mais faisait partie de la structure du commandement clandestin—L'appelant ne s'est jamais désolidarisé du mouvement qui vise des fins limitées et brutales—L'appelant n'a pas contesté que ces crimes étaient des crimes de droit commun—La Cour d'appel fédérale rejette l'appel—Absence de fondement à l'appui de la prétention selon laquelle les conclusions de fait de la Section du statut ont été tirées de façon abusive—Absence de fondement à l'appui de la prétention selon laquelle l'appelant s'est vu refuser un procès juste par un tribunal impartial—La juge de la Section de première instance de la Cour fédérale n'a tenu compte que des crimes commis par le mouvement après que l'appelant soit devenu membre—Complicité par association avec une organisation responsable de crimes internationaux s'il y a participation personnelle, tolérance à l'égard des crimes—Prétention de l'appelant: l'art. 1F(b) s'est vu accorder une portée excessive compte tenu qu'il s'agit d'une disposition d'exception—La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* est examinée—L'appelant est un fugitif—La plupart des crimes imputés au mouvement sont des crimes susceptibles d'extradition—La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* est examinée—Jurisprudence étrangère examinée—L'art. 1F(b) ne s'applique pas seulement aux fugitifs recherchés par la justice étrangère—L'art. 1F(b) ne fait aucune mention de l'extradition—Il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les art. 1Fa) et b) en ce qui concerne les principes énoncés dans *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (C.A.F.)—Le juge Décary, J.C.A. (souscrivant au résultat): examen du concept de «complicité par association» dans le contexte de l'art. 1F(b)—La jurisprudence étrangère donne une vue d'ensemble plus complète que celle que l'on retrouve dans les arrêts de la Cour suprême du Canada—La question en litige: doit-on appliquer les règles de complicité du droit pénal traditionnel ou celles du droit pénal international?—L'opinion de la majorité dans les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans *Canada (Procureur général) c. Ward* et *Pushpanathan* est retenue—L'opinion de la majorité n'est pas retenue lorsqu'elle applique le concept de complicité par association indistinctement selon qu'il s'agisse de l'art. 1Fa), c) ou de l'art. 1Fb) en question—L'art. 1Fa), c) traite d'affaires extraordinaires; l'art. 1Fb) traite des crimes ordinaires, des crimes de droit commun—Le concept de complicité par association vise à atteindre des personnes qui ne sont pas tenues responsables en vertu du droit pénal traditionnel—Pourquoi les instruments internationaux, dont le Statut de Rome de la Cour

CONTENTS (Concluded)

International Law—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(b)—Whether Canadian case law rules relating to complicity by association as to Art. 1F(a) apply for exclusion under Art. 1F(b)—Whether Refugee Division, F.C.T.D. Judge gave Art. 1F(b) broader meaning than appropriate considering exceptional nature—Convention signatories' intention—Whether S.C.C. decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* limiting non-political crimes covered by Art. 1F(b) to those extraditable under treaty—Such limitation would lead to absurd result—Interpretation of Art. 1F(b) by British, Australian courts applied—Per Decary J.A. (concurring in result)—Lack of unanimity among text authors as to interpretation of Art. 1F(b)—Older works read with caution as area of law constantly changing—Point here at issue: are applicable complicity rules those of traditional criminal law or international criminal law in determining whether “crime” within Art. 1F(b)—Convention framers' language went beyond concern for extradition—Art. 1F(a), (c) deal with extraordinary activities: international crimes, acts contrary to international standards—Art. 1F(b) covers ordinary, non-political crime—In absence of international consensus, courts have to look to domestic law, attempt to reconcile with that of other states—As matter of judicial policy, inadvisable to import into Art. 1F(b) concepts borrowed from international instruments (as Rome Statute of International Criminal Court)—Art. 1F(a) to be interpreted in light of that Statute but to hold Statute rules apply to Art. 1F(b) crimes would give provision scope unintended by Convention signatories—Concept of “party” in Canadian criminal law not identical to “complicity by association” in refugee law.

SOMMAIRE (Fin)

pénale internationale, ne s'appliquent pas à l'art. 1Fb)—La complicité (l'aide et l'encouragement) est reconnue par le Code criminel comme mode de perpétration d'un crime. L'appelant est exclu en vertu de l'art. 1Fc) compte tenu de la preuve dont disposait la section du statut.

Droit international—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, art. 1Fb)—Les principes énoncés dans la jurisprudence canadienne quant à la complicité par association pour les fins de l'application de l'art. 1Fa) sont-ils applicables aux fins d'une exclusion en vertu de l'art. 1Fb)?—La section du statut et la juge de la Section de première instance ont-elles donné à l'art. 1Fb) une portée excessive compte tenu qu'il s'agit d'une disposition d'exception—Intention des signataires de la Convention—La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* limite-t-elle les crimes de droit commun visés par l'art. 1Fb) à ceux susceptibles d'extradition en vertu d'un traité?—Une telle limitation conduirait à une situation absurde—L'interprétation de l'art. 1Fb) par les tribunaux britanniques et australiens est appliquée—Le juge Décary, J.C.A. (souscrivant au résultat)—Le sens à donner à l'art. 1Fb) ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs—Il faut lire avec prudence les textes les plus anciens car il s'agit d'un domaine en constante évolution—La question en litige en l'espèce: doit-on appliquer les règles de complicité du droit pénal traditionnel ou celles du droit pénal international pour déterminer s'il y a «crime» au sens de l'art. 1Fb)?—Les auteurs de la Convention ont employé des termes qui vont au-delà de la seule préoccupation d'extradition—L'art. 1Fa), c) traite d'activités extraordinaires: crimes internationaux, agissements contraires à des normes internationales—L'art. 1Fb) traite des crimes ordinaires, des crimes de droit commun—À défaut de consensus international, les tribunaux doivent s'inspirer de leur droit national tout en s'efforçant de le réconcilier avec le droit d'autres États—Sur le plan de la politique judiciaire, il ne serait pas sage d'importer à l'art. 1Fb) des concepts empruntés d'instruments internationaux, dont le Statut de Rome de la Cour pénale internationale—L'art. 1Fa) doit être interprété à la lumière de ce statut mais dire que les règles établies par le Statut s'appliquent aux crimes visés par l'art. 1Fb) donnerait une portée à cette disposition que les signataires de la Convention n'ont jamais voulue—Le concept de «partie à l'action» en droit pénal canadien n'est pas le même que celui qui découle du concept de «complicité par association» en droit des réfugiés.

ISSN 0384-2568 (Print/imprimé)
ISSN 2560-9610 (Online/en ligne)

**Canada
Federal Court
Reports**

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

2003, Vol. 3, Part 3

2003, Vol. 3, 3^e fascicule

A-219-02
2003 FCA 53

A-219-02
2003 CAF 53

The Commissioner of Competition (*Appellant*)

v.

**Superior Propane Inc. and ICG Propane Inc.
(*Respondents*)**

*INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF COMPETITION) v.
SUPERIOR PROPANE INC. (C.A.)*

Court of Appeal, Richard C.J., Létourneau and Rothstein
JJ.A—Ottawa, November 26, 27, 2002 and January 31,
2003.

Competition — Whether Competition Tribunal followed directions of F.C.A. upon redetermination of whether merger of two propane companies should be dissolved as preventing, reducing competition — Tribunal found merger lessened competition in certain areas, prevented it in Atlantic Region but negative impacts offset by efficiency gains — F.C.A. allowing appeal for misinterpretation of Competition Act, s. 96 (efficiency defence), providing directions for redetermination — Commissioner's merger dissolution application again denied by Tribunal — Tribunal originally relied on "total surplus standard" in weighing effects of reduced competition against efficiency gains — Looked at "deadweight" loss of wealth to economy — Wealth transfer from consumers to shareholders disregarded — Efficiency gains greatly exceeding deadweight loss — F.C.A. held Tribunal erred in limiting negative merger effects to deadweight loss — Failed to consider purpose of Act: provide consumers competitive prices, product choices — Tribunal, on redetermination, used balancing weights approach, considered purposes of Act — Controversial aspect of methodology chosen by Tribunal: treatment of wealth transfer from consumers to shareholders — Socially adverse effects discussed — Whether inclusion of entire wealth transfer would vitiate efficiency defence — Tribunal acted within Court's directions in using socially adverse effects approach — Did not disobey Court in not considering merger effects from qualitative perspective — Tribunal correct in noting fine line between aggressive competition, predatory pricing — Situation of small, mid-sized businesses considered by Tribunal, restrictive view not taken — Tribunal did not err in refusing to consider monopoly per se as anti-competitive effect in s. 96(1) analysis — Monopoly is market condition, not effect of condition — Socially adverse effects approach not eliminating respondent's burden on ultimate issue: whether efficiencies exceed, outweigh negative effects — Dissenting (in part) opinion as to impact of monopolies.

Le commissaire de la concurrence (*appelant*)

c.

**Supérieur Propane Inc. et ICG Propane Inc.
(*intimées*)**

*RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE)
c. SUPÉRIEUR PROPANE INC. (C.A.)*

Cour d'appel, juge en chef Richard, juges Létourneau et Rothstein, J.C.A.—Ottawa, 26 et 27 novembre 2002 et 31 janvier 2003.

Concurrence — Le Tribunal a-t-il suivi les directives que lui a données la C.A.F. dans le réexamen du fusionnement de deux sociétés de propane pour déterminer s'il devrait être dissous au motif qu'il empêche ou diminue la concurrence — Le Tribunal avait conclu que le fusionnement diminuait la concurrence dans certaines régions et l'empêchait dans la région de l'Atlantique, mais que les effets défavorables seraient compensés par des gains en efficacité — La C.A.F. a accueilli l'appel au motif d'une mauvaise interprétation de l'art. 96 de la Loi sur la concurrence (la défense fondée sur les gains en efficacité) et a donné des directives en vue du réexamen — La demande de dissolution du fusionnement présentée par le commissaire a été rejetée de nouveau par le Tribunal — Dans sa décision originale, le Tribunal a appliqué le «critère du surplus total» pour comparer les effets de la diminution de la concurrence aux gains en efficacité — Il a examiné la «perte sèche» de richesse pour l'économie — Le transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires n'a pas été pris en compte — Les gains en efficacité excèdent grandement la perte sèche — La C.A.F. a jugé que le Tribunal a commis un erreur en limitant les effets négatifs du fusionnement à la perte sèche — Il n'a pas tenu compte de l'objet de la Loi: assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits — Dans son réexamen, le Tribunal a appliqué la méthode des coefficients pondérateurs et a tenu compte des objectifs de la Loi — L'aspect controversé de la méthode choisie par le Tribunal concerne son traitement du transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires de l'entité fusionnée — Les effets socialement défavorables du fusionnement ont été traités — Question de savoir si l'inclusion de la totalité du transfert de richesse annulerait la défense fondée sur les gains en efficacité — Le Tribunal s'est conformé aux directives de la Cour en utilisant l'analyse des effets socialement défavorables. — Il n'a pas désobéi à la Cour en refusant de prendre en considération les effets du fusionnement dans une perspective qualitative — Le Tribunal a fait observer à juste titre que la distinction est souvent tenue entre une stratégie offensive de

concurrence et la fixation de prix abusifs — Le Tribunal a examiné la situation des petites et moyennes entreprises, sans adopter une vision restrictive — Le Tribunal n'a pas commis une erreur en refusant de considérer la création d'un monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel dans son analyse selon l'art. 96(1) — Le monopole est une situation du marché, non l'effet de cette situation — L'approche des effets socialement défavorables n'élimine pas le fardeau incombant à l'intimée de persuader le Tribunal sur la question ultime, que les gains en efficacité surpassent et neutralisent ces effets — Opinion dissidente (en partie) quant à l'impact des monopoles.

Judges and Courts — Whether directions given by F.C.A. followed by Competition Tribunal on redetermination of merger dissolution application — Whether Tribunal erred in law by criticizing earlier F.C.A. judgment herein, disrespecting stare decisis doctrine — While Tribunal's criticism of Court unusual in extent, no error in law as Court's directions not defied, did not accord mere lip service to directions — Per Létourneau J.A. (dissenting in part): on redetermination, not tribunal's role to criticize judicial decisions by which bound — Has potential of undermining justice system, public confidence therein.

Juges et tribunaux — Question de savoir si les directives données par la C.A.F. ont été suivies par le Tribunal de la concurrence dans le réexamen d'une demande de dissolution d'un fusionnement — Question de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit en critiquant l'arrêt antérieur de la C.A.F. dans la présente affaire, manquant ainsi au principe du stare decisis — Le degré auquel le Tribunal a critiqué l'arrêt de la Cour est inhabituel, mais ces critiques ne constituent pas une erreur de droit comme il n'y pas eu désobéissance et comme le Tribunal n'a pas suivi les directives de la Cour qu'en paroles — Le juge Létourneau, J.C.A. (dissident en partie): dans une procédure de réexamen, ce n'est pas le rôle d'un tribunal administratif de critiquer des décisions judiciaires qui le lient — Cela risque de miner le système d'administration de la justice et la confiance publique à son endroit.

The issue on this appeal was whether the Competition Tribunal had followed the directions given to it by this Court in *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, [2001] 3 F.C. 185.

La question en litige dans le présent appel porte sur le point de savoir si le Tribunal de la concurrence a suivi les directives que lui a données la Cour dans l'arrêt *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, [2001] 3 C.F. 185.

Prior to December 1998 Superior Propane and ICG Propane were two businesses each involved in the retail sale of propane. On the same day that Superior acquired ICG, the Commissioner of Competition filed an application under section 92 of the *Competition Act* for an order dissolving the merger as it would substantially prevent or lessen competition. While the Tribunal found that this merger would indeed lessen competition in many local markets and prevent competition in the Atlantic region, it concluded that such negative impacts would be offset by gains in efficiency. The Commissioner appealed the Tribunal's denial of a dissolution order and this Court allowed the appeal, holding that the Tribunal had misinterpreted section 96 of the Act. The matter was remitted for redetermination but the Tribunal again denied the Commissioner's application.

Avant décembre 1998, Supérieur Propane et ICG Propane s'occupaient l'une et l'autre de vente au détail et de distribution du propane. Le jour où Supérieur a fait l'acquisition d'ICG, le commissaire de la concurrence a déposé une demande en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence* visant à obtenir une ordonnance enjoignant de dissoudre le fusionnement au motif qu'il empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence. Le Tribunal a jugé que le fusionnement aurait vraisemblablement l'effet de diminuer la concurrence sur de nombreux marchés locaux et d'empêcher la concurrence dans la région de l'Atlantique, mais il a conclu que ces effets défavorables seraient compensés par des gains en efficacité. Le commissaire a interjeté appel du refus du Tribunal de prononcer l'ordonnance enjoignant la dissolution et la Cour a accueilli l'appel au motif que le Tribunal avait mal interprété l'article 96 de la Loi. L'affaire a été renvoyée au Tribunal en vue d'un réexamen, mais le Tribunal a rejeté de nouveau la demande du commissaire.

Section 96 of the Act, referred to as the "efficiency defence", requires that the Tribunal not order dissolution of a

L'article 96 de la Loi, qui contient ce qu'on appelle la «défense fondée sur les gains en efficacité», prévoit que le

merger likely to bring about efficiency gains that will be greater than, and will offset, the effects of any reduction of competition, provided that the efficiency gains could probably not be achieved without the merger.

In its original decision, the Tribunal relied upon what economists term the "total surplus standard" in weighing the effects of reduced competition against efficiency gains. It looked at the "deadweight" loss of wealth to the economy resulting from the merger. Deadweight loss results from the fall in demand for the merged entities' products following a post-merger price increase and the allocation of resources that occurs when consumers switch to a substitute product. Under this total surplus standard, the wealth transfer from the consumer to the shareholders of the merged entity resulting from a post-merger price hike is disregarded. On that basis, the Tribunal accepted that efficiency gains would amount to \$29.2 million per year as against a deadweight loss of only \$3 million annually. It did find, however, that the reduction or withdrawal of certain products and services which had been offered by ICG would increase the total deadweight loss to \$6 million per year — an amount still well below the efficiency gains.

This Court took issue with that decision, concluding that the Tribunal had erred in law in limiting the relevant effects of an anti-competitive merger, for section 96 purposes, to only deadweight loss, thereby making the efficiency defence in all cases a codification of the total surplus standard. In its section 96 analysis, the Tribunal erred in failing to take into account the purposes of the statute, as set forth in section 1.1, one of which is "to provide consumers with competitive prices and product choices".

The Court provided directions to the Tribunal for its redetermination: (1) for section 96 purposes, the effects cannot be limited to deadweight loss in all cases; (2) it was for the Tribunal to select the methodology for determining anti-competitive effects; (3) the methodology must be flexible enough to allow the facts to be fully measured; (4) the balancing weights approach suggested by the expert witness would be acceptable; (5) the Tribunal had only to identify and assess the effects of reduced competition, having regard to Act, section 1.1, and then determine whether the efficiency gains — already proven — exceeded those effects; and (6) the burden of proving anti-competitive effects was on the Commissioner while respondent bore the burden of proving the efficiency gains and whether they would exceed and

Tribunal ne rend pas l'ordonnance enjoignant la dissolution d'un fusionnement qui aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience qui surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence, dans la mesure où ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés sans le fusionnement.

Dans sa décision originale, le Tribunal a appliqué ce que les économistes appellent le «critère du surplus total» pour comparer les effets de la diminution de la concurrence aux gains en efficience. Il a examiné la «perte sèche» de richesse pour l'économie qu'entraîne le fusionnement. La perte sèche résulte de la chute de la demande des produits des entités fusionnées par suite d'une hausse de prix intervenue après le fusionnement et de l'affectation des ressources qui se produit lorsque les consommateurs achètent un produit de substitution. Selon le critère du surplus total, on ne tient pas compte du transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires de l'entité fusionnée par suite de l'augmentation des prix après le fusionnement. Sur ce fondement, le Tribunal a accepté que les gains en efficience se chiffraient à 29,2 millions de dollars par année, par rapport à une perte sèche de 3 millions de dollars par année seulement. Toutefois, il a conclu que la réduction ou l'élimination potentielle de certains produits et services qui avaient été offerts par ICG porterait la perte sèche totale à 6 millions de dollars par année—soit un montant beaucoup moins élevé que celui des gains en efficience.

La Cour a contesté cette décision et conclu que le Tribunal avait commis une erreur de droit en limitant les effets pertinents d'un fusionnement anticoncurrentiel, pour l'application de l'article 96, à la seule perte sèche, ce qui revenait à faire de la défense fondée sur les gains en efficience, dans tous les cas, une codification du critère du surplus total. Dans son analyse de l'article 96, le Tribunal a commis une erreur en ne tenant pas compte des objectifs exposés à l'article 1.1 de la Loi, notamment de celui «d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits».

La Cour a donné des directives au Tribunal en vue du réexamen: 1) pour l'application de l'article 96, on ne peut, dans tous les cas, limiter les effets à la perte sèche; 2) il appartient au Tribunal de déterminer la méthode correcte pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels; 3) la méthode choisie doit être suffisamment souple pour permettre au Tribunal d'apprécier pleinement les faits; 4) la méthode des coefficients pondérateurs, proposée par un témoin expert serait acceptable; 5) le Tribunal n'a qu'à identifier et à apprécier les effets de la diminution de la concurrence, compte tenu des objectifs exposés à l'article 1.1 de la Loi, et à décider si les gains en efficience—déjà établis—surpassent ces effets; 6) le commissaire a le fardeau de prouver les effets anticoncurrentiels, tandis que l'intimée a le fardeau de prouver les gains en

offset the negative effects.

Held (Létourneau J.A. dissenting in part), the appeal should be dismissed.

Per Rothstein J.A. (Richard C.J. concurring): It appeared, *prima facie*, that the Tribunal had followed the Court's directions. It did not restrict itself to the total surplus standard, but had regard to the balancing weights approach and took into account the purposes of the Act as set out in section 1.1.

The controversial aspect of the methodology chosen by the Tribunal was the treatment of the wealth transfer from consumers to the merged entity's shareholders. This wealth transfer was said to amount to \$40.5 million per year. The Commissioner's argument was that this amount ought to be added to the \$6 million deadweight loss with the result that the efficiency gains would be outweighed. That approach is termed the "consumer surplus standard". The Tribunal was not, however, prepared to accept that the entirety of this wealth transfer would be a socially adverse effect of the merger. Its view was that only the socially adverse portion of this wealth transfer should count against the efficiency gains. The Tribunal's conclusion was that the only socially adverse effects would involve low-income households which utilized propane for essential purposes and had no good alternative. This socially adverse wealth transfer was calculated at \$2.6 million per year. Still, following the balancing weights approach, the interests of these low-income consumers were to be weighted more heavily than those of the merged entity's shareholders. While the proper weight could not, on the evidence, be established, assuming that if the adverse portion of the wealth transfer were doubled, the total of the socially adverse wealth transfer plus the deadweight loss amounted to just over one-third of the efficiency gains so, in the result, the merger should not be set aside.

One Tribunal error asserted by the Commissioner was its failure to include the entire wealth transfer as an anti-competitive effect of the merger. The Commissioner says that there was, before the Tribunal, no evidence to support its conclusion, that the inclusion of the entire wealth transfer would vitiate the efficiency defence. For its part, respondent could not point to any properly introduced evidence supporting the vitiating conclusion. The Commissioner's argument on this point was well taken. There were, however, other grounds for the Tribunal's conclusion that the entire wealth transfer should not be included in assessing the anti-competitive effects. Certainly, the balancing weights approach, endorsed by the Court, rejects inclusion of the entire wealth transfer as that would not allow for discretion in dealing with the merger's

efficiency and d'établir que les gains en efficacité surpasseraient et neutraliseraient vraisemblablement les effets négatifs.

Arrêt (le juge Létourneau, J.C.A., dissident en partie): l'appel doit être rejeté.

Le juge Rothstein, J.C.A. (avec l'appui du juge en chef Richard): Il appert, *prima facie*, que le Tribunal a suivi les directives de la Cour. Il ne s'est pas limité au critère du surplus total et a plutôt tenu compte de la méthode des coefficients pondérateurs et des objectifs de la Loi exposés à l'article 1.1.

L'aspect controversé de la méthode choisie par le Tribunal concerne son traitement du transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires de l'entité fusionnée. Ce transfert de richesse a été établi à environ 40,5 millions de dollars par année. Le commissaire a plaidé que ce montant devait être ajouté à la perte sèche de 6 millions, de sorte que les gains en efficacité seraient surpassés. Cette analyse est appelée le «critère du surplus du consommateur». Le Tribunal n'était pas disposé, cependant, à accepter que la totalité du transfert de richesse constituait un effet socialement défavorable du fusionnement. Il a adopté la position que c'était seulement la partie socialement défavorable du transfert de richesse qu'on pouvait opposer aux gains en efficacité. Le Tribunal a jugé que les seuls effets socialement défavorables étaient les effets sur les ménages à faible revenu qui utilisaient le propane à des fins essentielles et n'avaient pas d'autres possibilités intéressantes. Cette partie socialement défavorable du transfert de richesse s'élevait à 2,6 millions de dollars par année. Néanmoins, selon la méthode des coefficients pondérateurs, il fallait attribuer aux intérêts de ces ménages à faible revenu un coefficient plus élevé qu'aux intérêts des actionnaires de l'entité fusionnée. Toutefois, la preuve au dossier ne permettait pas de déterminer le coefficient approprié, mais même si l'on doublait la portion défavorable du transfert de richesse, le total de la partie défavorable du transfert de richesse et de la perte sèche ne se ferait qu'un peu plus du tiers des gains en efficacité, de sorte que le fusionnement ne devrait pas être annulé.

L'une des erreurs reprochées au Tribunal par le commissaire aurait été de ne pas inclure la totalité du transfert de richesse comme effet anticoncurrentiel du fusionnement. Le commissaire dit qu'il n'y avait aucune preuve présentée au Tribunal lui permettant de tirer la conclusion que l'inclusion de la totalité du transfert de richesse annulerait la défense fondée sur les gains en efficacité. De son côté, l'intimée n'a pu indiquer aucun élément de preuve régulièrement présenté pour soutenir la conclusion du Tribunal relative à l'annulation. L'argument du commissaire sur ce point était bien fondé. Cependant, le Tribunal s'est appuyé sur d'autres fondements pour rejeter l'inclusion de la totalité du transfert de richesse dans son appréciation des effets anticoncurrentiels. La méthode des coefficients pondérateurs, préconisée par la Cour, rejette

impact on the different socio-economic status of consumers and shareholders. The Tribunal acted within its discretion, as conferred by this Court's directions, in engaging in the socially adverse effects approach.

Nor could it be said that the Tribunal had disobeyed this Court's directions by refusing to consider the effects of the merger from a qualitative perspective. Indeed, the Tribunal acknowledged that it had to consider all of the effects, even if they could not be quantified. Effects would be considered qualitatively if they could not be quantitatively estimated. It was not unreasonable for the Tribunal to have insisted on quantification, where possible, of the adverse effects in order to minimize the degree of subjective judgment required in the effects assessment process under subsection 96(1).

As to whether the Tribunal had erred in adopting a restrictive view of this merger on small and medium-sized businesses, the Tribunal was correct in noting that there is a fine line between aggressive competition and predatory pricing. The Tribunal had recognized its obligation to consider whether small and medium-sized companies will be denied an equitable opportunity of participating in economic activity. It did not err in finding that an equitable opportunity for participation in a subsection 96(1) analysis did not confer on the small and mid-sized customers of the merged entity a right to competitive prices. The Tribunal found that anti-competitive conduct contrary to the Act had not been demonstrated and, while referring specifically to sections 50 and 79 (predatory pricing and abuse of dominance), its reference to those provisions was by way of example only as was shown by its use of the phrase "anti-competitive conduct offensive under the Act".

Another argument advanced by the Commissioner was that the Tribunal erred in refusing to consider the creation of a monopoly *per se* as an anti-competitive effect in its subsection 96(1) analysis. That submission could not be agreed with. Monopoly *per se* was not to be treated by the Tribunal as an anti-competitive effect to be weighed against efficiency gains under subsection 96(1). Monopoly, however defined, describes a market condition, not the effect of that condition. In the approach followed, the Tribunal had already taken into account effects of the merger and to consider these effects again, as arising from the monopoly condition, would be to double-count them. As the Commissioner adduced no

certainement l'inclusion de la totalité du transfert de richesse parce que cela ne ménagerait pas le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour tenir compte de l'incidence d'un fusionnement sur les statuts socio-économiques différents des consommateurs et des actionnaires. Le Tribunal exerçait bien le pouvoir discrétionnaire que lui avait conféré la Cour par ses directives lorsqu'il a entrepris l'analyse des effets socialement défavorables.

On ne peut non plus dire que le Tribunal aurait commis une erreur en refusant de prendre en considération les effets du fusionnement dans une perspective qualitative. Le Tribunal a même reconnu qu'il doit prendre en considération tous les effets, même s'ils ne peuvent être quantifiés. Les effets ne seraient considérés sous l'angle qualitatif que s'il était impossible d'en faire une estimation quantitative. Il n'était pas déraisonnable pour le Tribunal d'insister sur la quantification, là où elle est possible, des effets négatifs de manière à minimiser le degré de jugement subjectif nécessaire dans le processus d'appréciation des effets dans le cadre du paragraphe 96(1).

S'agissant de savoir si le Tribunal a commis une erreur en adoptant une vision restrictive des effets du fusionnement sur les petites et moyennes entreprises, le Tribunal a fait observer à juste titre que la distinction est souvent tenue entre une stratégie offensive de concurrence et la fixation de prix abusifs. Le Tribunal a reconnu son obligation de considérer si les petites et moyennes entreprises sont privées d'une chance honnête de participer à l'activité économique. Le Tribunal n'a pas commis d'erreur en jugeant qu'une chance honnête de participer à l'économie dans le cadre du paragraphe 96(1) ne confère pas aux petites et moyennes entreprises qui sont des clients de l'entité fusionnée un droit à des prix compétitifs. Le Tribunal a estimé que la preuve n'établissait pas l'existence d'une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi et, s'il a renvoyé expressément aux articles 50 et 79 (fixation de prix abusifs et abus de position dominante), le renvoi aux articles 50 et 79 était donné à titre d'exemple seulement comme le montre la formulation «action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi».

Le commissaire plaidait encore que le Tribunal avait commis un erreur en refusant de considérer la création d'un monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel dans son analyse selon le paragraphe 96(1). La Cour n'a pu souscrire à cet argument. Le Tribunal n'était pas tenu de traiter le monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel à opposer aux gains en efficacité dans le cadre du paragraphe 96(1). Le monopole, de quelque façon qu'on le définisse, est la description d'une situation du marché, non l'effet de cette situation du marché. Dans son analyse, le Tribunal avait déjà pris en compte un certain nombre des effets du fusionnement et prendre en considération ces effets une autre fois comme

evidence of additional effects resulting from monopoly, it could not be said that the Tribunal erred in finding that a monopoly condition did not give rise to additional anti-competitive effects.

The Commissioner further argued that, by criticizing the Court's previous judgment herein, the Tribunal showed its disrespect for the doctrine of *stare decisis*, thereby committing an error in law. The Tribunal had called into question a number of points in this Court's judgment. There is, however, a difference between criticizing a higher Court's decision and refusing to follow it. On occasion, lower courts do question decisions of higher courts just as courts sometimes question the wisdom of legislation and even recommend law reform. While the extent of the Tribunal's criticism of the Court herein was unusual, that did not constitute error of law absent defiance of the Court's directions. There was here no defiance.

The final question regarding the *stare decisis* issue was whether, in finding that a mere \$2.6 million of the \$40.5 million wealth transfer should be deemed an anti-competitive effect, the Tribunal accorded only lip service to the Court's direction. Was this implicit defiance? It could not be held that the Tribunal's conclusion was contrary to the weight of the evidence, that it ignored evidence or that the inferences drawn by it were unreasonable. The *stare decisis* doctrine had been respected.

As to onus of proof, the Court could not agree with the Commissioner's suggestion, that the socially adverse effects approach essentially eliminates any burden on respondent of persuading the Tribunal on the ultimate issue of whether the efficiencies exceed and outweigh the negative effects. Choosing the socially adverse effects approach, the methodology selected by the Tribunal, was not inconsistent with the Court's directions. The burden was on the respondent to satisfy the Tribunal that the efficiency gains are greater than and offset the socially adverse effects of the merger.

Per Létourneau J.A. (dissenting in part): A question of national interest which strikes at the heart of the *Competition Act* is whether the defence of efficiency authorizes the creation of monopolies through mergers. According to section 1.1 of the Act, its purpose "is to maintain and encourage competition in Canada". The defence of efficiency was not meant to and could not override competition in an Act designed to promote it. Contrary to the conclusion arrived at by the Tribunal, the paramount objective of the statute was not economic

déoulant de la situation de monopole équivaldrait à les compter en double. Comme le commissaire n'avait pas présenté de preuve d'effets additionnels du monopole, on ne peut dire que le Tribunal a conclu à tort qu'une situation de monopole n'entraîne pas d'effets anticoncurrentiels additionnels.

Le commissaire a encore plaidé que le Tribunal a commis une erreur de droit en critiquant l'arrêt de la Cour et que, par là, il a manqué au principe du *stare decisis*. Le Tribunal a remis en question un certain nombre de points dans le jugement de la Cour. Cependant, il ne faut pas confondre la critique de la décision d'une juridiction supérieure et le refus de la suivre. Il arrive parfois que les tribunaux judiciaires inférieurs mettent en question la décision d'une juridiction supérieure, tout comme à l'occasion, les tribunaux judiciaires mettent en question le bien-fondé des lois adoptées par le Parlement et recommandent des modifications du droit. Le degré auquel le Tribunal a critiqué l'arrêt de la Cour en l'espèce est certes inhabituel. Toutefois, ces critiques ne constituent pas une erreur de droit à moins qu'elles ne s'accompagnent d'une désobéissance aux directives de la Cour. Il n'y pas eu désobéissance.

La seule question qui reste concernant la question du *stare decisis* est donc de savoir si le Tribunal, en concluant qu'un montant de 2,6 millions de dollars seulement sur les 40,5 millions de dollars de transfert de richesse devait être considéré comme un effet anticoncurrentiel, n'a suivi les directives de la Cour qu'en paroles. Le Tribunal désobéissait-il ainsi implicitement aux directives de la Cour? On ne peut juger que la conclusion du Tribunal en l'espèce est contraire à l'ensemble de la preuve, qu'il n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve ou que les déductions qu'il a faites étaient déraisonnables. Le principe du *stare decisis* a été respecté.

S'agissant du fardeau de preuve, la Cour ne peut souscrire à la position du commissaire que l'approche des effets socialement défavorables élimine, pour l'essentiel, tout fardeau incombant à l'intimée de persuader le Tribunal sur la question ultime, que les gains en efficacité surpassent et neutralisent ces effets. Le choix par le Tribunal de la méthode des effets socialement défavorables n'est pas incompatible avec les directives de la Cour. Il incombe à l'intimée de convaincre le Tribunal que les gains en efficacité surpassent et neutralisent les effets socialement défavorables d'un fusionnement.

Le juge Létourneau, J.C.A. (dissent en partie): Une question d'intérêt national qui touche le cœur de la *Loi sur la concurrence* est de savoir si la défense fondée sur les gains en efficacité autorise la création de monopoles par la voie de fusionnements. Selon l'article 1.1, la Loi a pour objet «de préserver et de favoriser la concurrence au Canada». La défense fondée sur les gains en efficacité n'était pas censée primer sur la concurrence et l'éliminer, et ne pouvait non plus avoir cet effet, dans une loi visant à favoriser la concurrence.

efficiency. Section 96 was not meant to authorize the creation of monopolies as that would defeat the purpose of section 1.1. American law is to the same effect: the United States Supreme Court has held that, in enacting antitrust laws, "Congress was dealing with competition, which it sought to protect, and monopoly, which it sought to prevent". The creation of monopolies is the ultimate adverse, anti-competitive effect which defeats the very purpose of the Act. For the sake of economic efficiency, the Act permits a substantial lessening of competition, but not its entire elimination.

The suppression of monopolies was moved from the criminal to the civil process in order to ease the burden of fighting illegal mergers. No longer had it to be proved beyond a reasonable doubt that a merger was contrary to the public interest. When the current Act was under consideration, the House was told by Minister Côté that the "bill proposes a tough civil law on mergers". The issue of monopolies in the context of an Act which favours competition is not just a question of evidence but rather a matter of principle.

The evidence was to the effect that, post-merger, in certain localities (such as Sault Ste. Marie, Sudbury, Thunder Bay and Fort McMurray) the merged entity would enjoy monopolies or near-monopolies, having 96 to 100% of the market. A remedy should be tailored to correct the problems created by the merger without, if possible, compromising it and its gains in economic efficiency. It should be possible to solve the problems caused by the monopoly in the geographical areas identified without putting into question the entire merger. It should be left to the Tribunal to determine the best course of action in the circumstances, and issue orders accordingly. Under section 92, the Tribunal can order the merger be dissolved in part or that shares or assets be disposed of.

In the interest of a proper administration of justice, it should be noted that, while criticism of judicial decisions is not always improper, that is not a tribunal's role in redetermination proceedings. To criticize the reviewing Court's findings and directives is hazardous, as it has the potential of undermining our justice system and public confidence therein. Our Supreme Court has held that it "is fundamental to the due administration of justice that the authority of decisions be scrupulously respected by all courts upon which they are binding". Acting as did the Tribunal here may even negatively impact on the public perception and credibility of the Tribunal as it can be

L'efficacité économique n'était pas l'objectif premier de la Loi, comme le voulait la conclusion du Tribunal. L'article 96 ne visait pas à autoriser la création de monopoles, car cela irait à l'encontre de l'objet défini à l'article 1.1. Le droit américain va dans la même sens. La Cour suprême des États-Unis a statué, au sujet des lois antitrust américaines, que [TRADUCTION] «le Congrès traitait de la concurrence, qu'il cherchait à protéger, et du monopole, qu'il cherchait à empêcher». La création de monopoles constitue l'effet anticoncurrentiel défavorable ultime, qui va à l'encontre de l'objet même de la Loi. Au nom de l'efficacité économique, la Loi permet une diminution sensible de la concurrence, mais elle n'autorise pas son élimination complète.

La prévention des monopoles, relevant auparavant du droit pénal, a été rattachée à des dispositions civiles visant à faciliter la lutte contre les fusions illégales. Il n'était plus nécessaire de prouver au-delà de tout doute raisonnable qu'un fusionnement était contraire à l'intérêt public. Lors de l'étude du projet de loi dont est issue la Loi actuelle, le ministre Côté a déclaré à la Chambre des communes: «Le projet de loi propose une disposition civile rigoureuse sur les fusions». La question des monopoles dans le contexte d'une Loi qui favorise la concurrence n'est pas une simple question de preuve, mais bien une question de principe.

Selon la preuve, après le fusionnement, dans certaines localités (par exemple Sault Ste. Marie, Sudbury, Thunder Bay et Fort McMurray), l'entité fusionnée jouirait de monopoles ou de quasi-monopoles, détenant de 96 à 100 % du marché. La réparation devrait être conçue de manière à corriger les problèmes créés par le fusionnement, sans compromettre, si possible, le fusionnement et les gains en efficacité économique qui en découlent. Il devrait être possible de résoudre les problèmes de monopole dans les régions géographiques indiquées sans remettre en question l'ensemble du fusionnement. Il faudrait laisser au Tribunal le soin de déterminer la meilleure façon de procéder dans les circonstances et de prononcer les ordonnances nécessaires. Le Tribunal possède, en vertu de l'article 92 de la Loi, de vastes pouvoirs lui permettant d'ordonner que le fusionnement soit dissous en partie ou qu'on se départisse d'actifs ou d'actions.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de noter que, s'il n'est pas nécessairement déplacé d'exprimer certaines critiques à l'égard d'une décision judiciaire, ce n'est pas là le rôle d'un tribunal administratif dans une procédure de réexamen. Il est dangereux de se lancer dans une critique des conclusions et directives de la cour de révision, car cela risque de miner le système d'administration de la justice et la confiance publique à son endroit. La Cour suprême a statué qu'«[i] est fondamental, pour assurer la bonne administration de la justice, que l'autorité des décisions soit scrupuleusement respectée par tous les tribunaux qui sont

seen as demonstrating arrogance or immaturity. Worst of all, it could give rise to an allegation of bias on a tribunal's part or that it demonstrated a closed mind leading to a reasonable apprehension of bias.

liés par elles». Le fait d'agir comme l'a fait le Tribunal en l'espèce peut également avoir un impact négatif sur la perception que le public a du Tribunal et sur la crédibilité de ce dernier, dans la mesure où on peut y voir de l'arrogance ou un manque de maturité. Le pire, c'est qu'un tel comportement peut susciter une allégation de partialité du tribunal ou une allégation que le tribunal a manifesté lors du réexamen une fermeture d'esprit conduisant à une crainte raisonnable de partialité.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*), 50, 79 (as enacted *idem*, s. 45; S.C. 1990, c. 37, s. 31; 1999, c. 2, s. 37), 92 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1999, c. 2, s. 37), 96 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc., [2001] 3 F.C. 185; (2001), 199 D.L.R. (4th) 130; 11 C.P.R. (4th) 289; 269 N.R. 109 (C.A.); *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.* (2000), 7 C.P.R. (4th) 385 (Comp. Trib.); *Cassell & Co Ltd v Broome*, [1972] 1 All ER 801 (H.L.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Air Canada* (1993), 51 C.P.R. (3d) 131 (Comp. Trib.).

REFERRED TO:

Canada Temperance Act (The), Re, [1939] O.R. 570; [1939] 4 D.L.R. 14 (C.A.); *affd* [1946] 2 D.L.R. 1; [1946] A.C. 193; (1946), 85 C.C.C. 225; 1 C.R. 229 (P.C.); *Woods v. The King*, [1951] S.C.R. 504; [1951] 2 D.L.R. 465; (1951), 67 C.R.T.C. 87; *Arthur v. Canada (Attorney General)* (2001), 283 N.R. 346 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-91*, Issue No. 1, April 23, 1986.

Crampton, P. S. "The Efficiency Exception for Mergers: an Assessment of Early Signals from the Competition Tribunal" (1993), 21 *Can. Bus. L.J.* 371.

Fisher, A. and R. Lande. "Efficiency Considerations in Merger Enforcement" (1983), 71 *Cal. L. Rev.* 1582.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*), 50 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 50), 79 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37), 92 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1999, ch. 2, art. 37), 96 (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc., [2001] 3 C.F. 185; (2001), 199 D.L.R. (4th) 130; 11 C.P.R. (4th) 289; 269 N.R. 109 (C.A.); *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.* (2000), 7 C.P.R. (4th) 385 (Trib. conc.); *Cassell & Co Ltd v Broome*, [1972] 1 All ER 801 (H.L.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada* (1993), 51 C.P.R. (3d) 131 (Trib. conc.).

DÉCISIONS CITÉES:

Canada Temperance Act (The), Re, [1939] O.R. 570; [1939] 4 D.L.R. 14 (C.A.); *conf. par* [1946] 2 D.L.R. 1; [1946] A.C. 193; (1946), 85 C.C.C. 225; 1 C.R. 229 (P.C.); *Woods v. The King*, [1951] R.C.S. 504; [1951] 2 D.L.R. 465; (1951), 67 C.R.T.C. 87; *Arthur c. Canada (Procureur général)* (2001), 283 N.R. 346 (C.A.F.).

DOCTRINE

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-91*, Fascicule n° 1, le 23 avril 1986.

Crampton, P. S. «The Efficiency Exception for Mergers: an Assessment of Early Signals from the Competition Tribunal» (1993), 21 *Can. Bus. L.J.* 371.

Fisher, A. and R. Lande. «Efficiency Considerations in Merger Enforcement» (1983), 71 *Cal. L. Rev.* 1582.

APPEAL from a decision of the Competition Tribunal (*Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.* (2002), 18 C.P.R. (4th) 417) following redetermination proceedings, the issue being whether the directions provided by this Court in *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, [2001] 3 F.C. 185, had been adhered to. Appeal dismissed (Létourneau J.A. dissenting in part).

APPEARANCES:

John F. Rook, Q.C., Jo'Anne Strekaf, William J. Miller, Steven T. Robertson and Christopher P. Naudie for appellant.
Neil Finkelstein, Brian A. Facey and Charlotte Kanya-Forstner for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada and Bennett Jones LLP, Toronto for appellant.
Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

ISSUE

[1] The issue on this appeal from the Competition Tribunal is whether the Tribunal followed the directions given to it by this Court in *Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.*, [2001] 3 F.C. 185 (C.A.).

FACTS

[2] Prior to December 1998, Superior Propane Inc. (Superior) and ICG Propane Inc. (ICG) were each engaged in the retail sale and distribution of propane and related services.

[3] On December 7, 1998, Superior acquired ICG (the Superior/ICG merger or merger).

[4] On December 7, 1998, the Commissioner of Competition (the Commissioner) filed an application under section 92 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd

APPEL d'une décision du Tribunal de la concurrence (*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.* (2002), 18 C.P.R. (4th) 417) à la suite d'une procédure de réexamen, sur la question de savoir si les directives données par la Cour dans l'arrêt *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, [2001] 3 C.F. 185, ont été suivies. Appel rejeté (le juge Létourneau, J.C.A., dissident en partie).

ONT COMPARU:

John F. Rook, c.r., Jo'Anne Strekaf, William J. Miller, Steven T. Robertson et Christopher P. Naudie pour l'appellant.
Neil Finkelstein, Brian A. Facey et Charlotte Kanya-Forstner pour les intimées.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada et Bennett Jones LLP, Toronto pour l'appellant.
Blake, Cassels & Graydon LLP, Toronto, pour les intimées.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

LA QUESTION EN LITIGE

[1] La question en litige dans le présent appel interjeté à l'encontre d'une décision du Tribunal de la concurrence porte sur le point de savoir si le Tribunal a suivi les directives que lui a données la Cour dans l'arrêt *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.*, [2001] 3 C.F. 185 (C.A.).

LES FAITS

[2] Avant décembre 1998, Supérieur Propane Inc. (Supérieur) et ICG Propane Inc. (ICG) s'occupaient l'une et l'autre de vente au détail et de distribution du propane et de services afférents.

[3] Le 7 décembre 1998, Supérieur a fait l'acquisition d'ICG (le fusionnement Supérieur/ICG ou le fusionnement).

[4] Le 7 décembre 1998, le commissaire de la concurrence (le commissaire) a déposé une demande en vertu de l'article 92 [édicte par L.R.C (1985) (2^e suppl.),

Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1999, c. 2, s. 37] of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [as am. by R.S.C. 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19] (the Act), for an order to dissolve the merger of Superior and ICG on the grounds that the merger would substantially prevent or lessen competition.

[5] By reasons and order dated August 30, 2000 [*Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.* (2000), 7 C.P.R. (4th 385)], the Competition Tribunal (the Tribunal) found that the merger was likely to lessen competition substantially in many local markets and for national account customers and was likely to prevent competition substantially in Atlantic Canada. However, the Tribunal did not make the order for dissolution of the merger sought by the Commissioner under section 92. It found, pursuant to section 96 [as enacted *idem*, s. 45], that the merger was likely to bring about gains in efficiency that would be greater than and would offset the effect of the prevention and lessening of competition that would result from the merger.

[6] The Commissioner appealed the Tribunal's denial of a dissolution order to this Court.

[7] By judgment dated April 4, 2001, this Court allowed the Commissioner's appeal on the grounds that the Tribunal had misinterpreted section 96 of the Act. The matter was remitted to the Tribunal for redetermination in a manner consistent with the reasons of the Court.

[8] By reasons and order dated April 4, 2002 [*Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.* (2002), 18 C.P.R. (4th) 417], the Tribunal, after conducting the redetermination ordered by the Court, dismissed the Commissioner's application (the redetermination decision).

[9] This is an appeal by the Commissioner from the Tribunal's dismissal of his application following its redetermination proceedings.

ch. 19, art. 45, L.C. 1999, ch. 2, art. 37] de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19], (la Loi), visant à obtenir une ordonnance enjoignant de dissoudre le fusionnement de Supérieur et ICG au motif qu'il empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence.

[5] Dans une ordonnance motivée du 30 août 2000 [*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.* (2000), 7 C.P.R. (4th) 385], le Tribunal de la concurrence (le Tribunal) a conclu que le fusionnement aurait vraisemblablement l'effet de diminuer sensiblement la concurrence sur de nombreux marchés locaux et à l'égard des clients qui constituent des comptes nationaux et d'empêcher sensiblement la concurrence dans les provinces de l'Atlantique. Toutefois, le Tribunal n'a pas prononcé l'ordonnance enjoignant de dissoudre le fusionnement qu'avait demandée le commissaire en vertu de l'article 92. Il a jugé, sur le fondement de l'article 96 [édicte, *idem*, art. 45], que le fusionnement entraînerait vraisemblablement des gains en efficacité qui surpasseront et neutraliseront l'effet de l'empêchement et de la diminution de la concurrence découlant du fusionnement.

[6] Le commissaire a interjeté appel auprès de la Cour du refus du Tribunal de prononcer l'ordonnance enjoignant la dissolution.

[7] Par arrêt daté du 4 avril 2001, la Cour a accueilli l'appel du commissaire au motif que le Tribunal avait mal interprété l'article 96 de la Loi. L'affaire a été renvoyée au Tribunal en vue d'un réexamen conforme aux motifs de la Cour.

[8] Par ordonnance motivée du 4 avril 2002 [*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.* (2002), 18 C.P.R. (4th) 417], le Tribunal, après avoir procédé au réexamen ordonné par la Cour, a rejeté la demande du commissaire (la décision à la suite du réexamen).

[9] Le commissaire en appelle du rejet de sa demande par le Tribunal à la suite de la procédure de réexamen.

ANALYTICAL APPROACH

[10] In order to determine whether the Tribunal, in its redetermination decision, failed to follow the directions of the Federal Court of Appeal, it is necessary to consider:

1. the relevant legislative scheme;
2. the relevant findings of the Tribunal in its original decision;
3. what the Court found to be in error in the Tribunal's original decision;
4. what the Court concluded and directed the Tribunal to do; and
5. whether the Tribunal, in its redetermination decision, did what it was directed to do by the Court.

1. THE RELEVANT LEGISLATIVE SCHEME

[11] Section 92 of the Act provides that if the Tribunal finds that a merger prevents or lessens or is likely to prevent or lessen competition substantially, it may, subject to section 96, order that the merger be dissolved. Section 96 is referred to as the "efficiency defence". The Tribunal shall not order dissolution of a merger under section 92 if it finds that the merger is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will likely result from the merger and that the gains in efficiency would not likely be attained if the dissolution order were made.

[12] Sections 92 and 96 provide:

92. (1) Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially

- (a) in a trade, industry or profession,
- (b) among the sources from which a trade, industry or profession obtains a product,
- (c) among the outlets through which a trade, industry or profession disposes of a product, or

ANALYSE

[10] Pour déterminer si le Tribunal, dans sa décision à la suite du réexamen, n'a pas suivi les directives de la Cour d'appel fédérale, il faut considérer:

1. le régime législatif en cause;
2. les conclusions pertinentes du Tribunal dans sa décision originale;
3. les éléments que la Cour a jugés erronés dans la décision originale du Tribunal;
4. les conclusions de la Cour et les directives qu'elle a données au Tribunal;
5. si le Tribunal, dans sa décision à la suite du réexamen, s'est conformé aux directives données par la Cour.

1. LE RÉGIME LÉGISLATIF EN CAUSE

[11] L'article 92 de la Loi prévoit que, dans les cas où le Tribunal conclut qu'un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet, il peut rendre une ordonnance enjoignant de le dissoudre. L'article 96 contient ce qu'on appelle la «défense fondée sur les gains en efficacité». Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance enjoignant la dissolution du fusionnement qui est prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront vraisemblablement du fusionnement et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

[12] Les articles 92 et 96 disposent:

92. (1) Dans les cas où, à la suite d'une demande du commissaire, le Tribunal conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet:

- a) dans un commerce, une industrie ou une profession;
- b) entre les sources d'approvisionnement auprès desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procure un produit;
- c) entre les débouchés par l'intermédiaire desquels un commerce, une industrie ou une profession écoule un produit;

(d) otherwise than as described in paragraphs (a) to (c), the Tribunal may, subject to sections 94 to 96,

(e) in the case of a completed merger, order any party to the merger or any other person

(i) to dissolve the merger in such manner as the Tribunal directs,

(ii) to dispose of assets or shares designated by the Tribunal in such manner as the Tribunal directs, or

(iii) in addition to or in lieu of the action referred to in subparagraph (i) or (ii), with the consent of the person against whom the order is directed and the Commissioner, to take any other action, or

(f) in the case of a proposed merger, make an order directed against any party to the proposed merger or any other person

(i) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with the merger,

(ii) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with a part of the merger, or

(iii) in addition to or in lieu of the order referred to in subparagraph (ii), either or both

(A) prohibiting the person against whom the order is directed, should the merger or part thereof be completed, from doing any act or thing the prohibition of which the Tribunal determines to be necessary to ensure that the merger or part thereof does not prevent or lessen competition substantially, or

(B) with the consent of the person against whom the order is directed and the Commissioner, ordering the person to take any other action.

(2) For the purpose of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially solely on the basis of evidence of concentration or market share.

...

96. (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 if it finds that the merger or proposed merger in respect of which the application is made has brought about or is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the merger or proposed merger and that the gains in efficiency would not likely be attained if the order were made.

d) autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas a) à c), le Tribunal peut, sous réserve des articles 94 à 96:

e) dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement ou non:

(i) de le dissoudre, conformément à ses directives,

(ii) de se départir, selon les modalités qu'il indique, des éléments d'actif et des actions qu'il indique,

(iii) en sus ou au lieu des mesures prévues au sous-alinéa (i) ou (ii), de prendre toute autre mesure, à condition que la personne contre qui l'ordonnance est rendue et le commissaire souscrivent à cette mesure;

f) dans le cas d'un fusionnement proposé, rendre, contre toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement proposé ou non, une ordonnance enjoignant:

(i) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder au fusionnement,

(ii) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder à une partie du fusionnement,

(iii) en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au sous-alinéa (ii), cumulativement ou non:

(A) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance, de s'abstenir, si le fusionnement était éventuellement complété en tout ou en partie, de faire quoi que ce soit dont l'interdiction est, selon ce que conclut le Tribunal, nécessaire pour que le fusionnement, même partiel, n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence,

(B) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de prendre toute autre mesure à condition que le commissaire et cette personne y souscrivent.

(2) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas qu'un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

[...]

96. (1) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, qui fait l'objet de la demande a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

(2) In considering whether a merger or proposed merger is likely to bring about gains in efficiency described in subsection (1), the Tribunal shall consider whether such gains will result in

(a) a significant increase in the real value of exports; or

(b) a significant substitution of domestic products for imported products.

(3) For the purposes of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.

2. THE RELEVANT FINDINGS OF THE TRIBUNAL IN ITS ORIGINAL DECISION

[13] In its original decision, the Tribunal found that the Superior/ICG merger would prevent or lessen competition substantially. The Tribunal then went on to consider the efficiency defence under section 96. The Tribunal used what economists refer to as the "total surplus standard" to weigh "the effects of any prevention or lessening of competition" against efficiency gains. The effect that is looked at under the total surplus standard is the "deadweight" loss of wealth to the economy resulting from the merger. Deadweight loss results from the fall in demand for the merged entities' products following a post-merger increase in price, and the inefficient allocation of resources that occurs when, as prices rise, consumers purchase a less suitable substitute. Under the total surplus standard, an anti-competitive merger is allowed to proceed when efficiency gains are greater than and offset this deadweight loss to the economy.

[14] The total surplus standard does not consider the effect of the wealth likely to be transferred from consumers to the shareholders of the merged entity as a result of the anti-competitive merger and the consequent increase of prices. This "wealth transfer" or "redistributive effect" is considered to be neutral. Under the total surplus standard, there is no economic reason for favouring a dollar in the hands of consumers over a dollar in the hands of the shareholders of the merged entity who are also consumers.

(2) Dans l'étude de la question de savoir si un fusionnement, réalisé ou proposé, entraînera vraisemblablement les gains en efficacité visés au paragraphe (1), le Tribunal évalue si ces gains se traduiraient:

a) soit en une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;

b) soit en une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

(3) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas, en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes, qu'un fusionnement réalisé ou proposé a entraîné ou entraînera vraisemblablement des gains en efficacité.

2. LES CONCLUSIONS PERTINENTES DU TRIBUNAL DANS SA DÉCISION ORIGINALE

[13] Dans sa décision originale, le Tribunal a jugé que le fusionnement Supérieur/ICG empêcherait ou diminuerait sensiblement la concurrence. Le Tribunal a ensuite considéré la défense fondée sur les gains en efficacité, prévue à l'article 96. Le Tribunal a appliqué ce que les économistes appellent le «critère du surplus total» pour comparer les «effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence» aux gains en efficacité. L'effet qui est examiné selon le critère du surplus global est la «perte sèche» de richesse pour l'économie qu'entraîne le fusionnement. La perte sèche résulte de la chute de la demande des produits des entités fusionnées par suite d'une hausse de prix intervenue après le fusionnement et de l'affectation inefficace des ressources qui se produit lorsque, par suite de la hausse des prix, les consommateurs achètent un produit de substitution convenant moins bien. Selon le critère du surplus total, un fusionnement anticoncurrentiel est autorisé lorsque les gains en efficacité excèdent et neutralisent la perte sèche pour l'économie.

[14] Le critère du surplus total ne tient pas compte de l'effet de la richesse qui sera vraisemblablement transférée des consommateurs aux actionnaires de l'entité fusionnée par suite du fusionnement anticoncurrentiel et de l'augmentation des prix en résultant. Ce «transfert de richesse» ou cet «effet de redistribution» est considéré comme neutre. Selon le critère du surplus total, il n'y a pas de raison d'ordre économique pour se prononcer en faveur d'un dollar dans les mains des consommateurs plutôt que d'un dollar

[15] In its original decision, the Tribunal found that the efficiency gains over 10 years were estimated to be \$29.2 million per year. The initial deadweight loss calculation measured by the total surplus standard was estimated to be not more than \$3 million per year over 10 years. In addition, the Tribunal considered negative qualitative effects resulting from the potential reduction or removal of product offerings following the merger. Specifically, ICG had established certain services and pricing arrangements that Superior and other propane marketers did not. The Tribunal found that the removal or reduction of these services would reduce the real output of the industry. In the view of the Tribunal, the combined effect of the initial loss calculation of \$3 million and the negative qualitative effects would result in a total deadweight loss that would not exceed \$6 million per year over 10 years. Because the Tribunal found that efficiency gains of \$29.2 million per year exceeded the deadweight loss of \$6 million, it concluded that the efficiency gains were greater than and would offset the effects of the lessening or prevention of competition. As a result, it dismissed the Commissioner's application to dissolve the merger.

3. WHAT THE COURT FOUND TO BE IN ERROR IN THE TRIBUNAL'S ORIGINAL DECISION

[16] The Court found that because the Tribunal's adoption of the total surplus standard purported to be of general application to all cases in which the efficiency defence was invoked, and did not confine itself to the facts of this particular case, it was deciding a question of law. The Court determined that the Tribunal erred in law because it limited the relevant effects of an anti-competitive merger for purposes of section 96 to only deadweight loss, effectively making the efficiency defence in all cases, a codification of the total surplus standard. The Court found that a wider range of effects should be considered and that it was an error in a section 96 analysis not to have regard for the purposes set out in section 1.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c.

dans les mains des actionnaires de l'entité fusionnée, qui sont également des consommateurs.

[15] Dans sa décision originale, le Tribunal a conclu que les gains en efficience sur une période de 10 ans étaient estimés à 29,2 millions de dollars par année. Le calcul initial de la perte sèche mesurée selon le critère du surplus total donnait une estimation qui n'était pas supérieure à 3 millions de dollars par année sur 10 ans. En outre, le Tribunal a considéré des effets qualitatifs négatifs découlant de la réduction ou de l'élimination potentielle de produits offerts par suite du fusionnement. Précisément, ICG avait établi certains services et accords de prix que n'offraient pas Supérieur et les autres fournisseurs de propane. Le Tribunal a conclu que l'élimination ou la réduction de ces services abaisserait la production réelle de l'industrie. Selon le Tribunal, l'effet combiné de la perte calculée initialement à 3 millions de dollars et des effets qualitatifs négatifs ne peut se chiffrer à plus de 6 millions de dollars par année sur une période de 10 ans. Comme le Tribunal a jugé que les gains en efficience de 29,2 millions de dollars par année surpassaient la perte sèche de 6 millions de dollars, il a conclu que les gains en efficience surpassaient et neutraliseraient les effets de la diminution ou de l'empêchement de la concurrence. Il a donc rejeté la demande présentée par le commissaire en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant la dissolution du fusionnement.

3. LES ÉLÉMENTS QUE LA COUR A JUGÉS ERRONÉS DANS LA DÉCISION ORIGINALE DU TRIBUNAL

[16] La Cour a statué que le Tribunal, étant donné que son adoption du critère du surplus total se voulait d'application générale pour toutes les affaires dans lesquelles la défense fondée sur les gains en efficience est invoquée et qu'il ne s'est pas limité aux faits de l'espèce, décidait une question de droit. La Cour a décidé que le Tribunal a commis une erreur de droit en limitant les effets pertinents d'un fusionnement anticoncurrentiel, pour l'application de l'article 96, à la seule perte sèche, ce qui revenait à faire de la défense fondée sur les gains en efficience, dans tous les cas, une codification du critère du surplus total. La Cour a jugé qu'il fallait considérer un éventail plus large d'effets et qu'il était erroné dans l'analyse prévue à l'article 96 de

19, s. 19] of the Act. Section 1.1 provides:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

4. WHAT THE COURT CONCLUDED AND DIRECTED THE TRIBUNAL TO DO

[17] The Court remitted the matter to the Tribunal for redetermination. In its decision, the Court provided directions to the Tribunal for the redetermination proceedings. The conclusions of the Court and the directions it gave to the Tribunal can be summarized as follows:

1. For purposes of section 96, the effects cannot be limited to the deadweight loss, as required by the total surplus standard, in all cases;
2. The correct methodology for determining the extent of anti-competitive effects of a merger is left to the Tribunal;
3. The methodology chosen in any given case should be sufficiently flexible to enable the Tribunal to fully measure the particular facts before it;
4. In this case, the balancing weights approach, proposed by expert witness Professor Peter Townley, would be acceptable, although it would require elaboration and refinement on application to the facts;
5. For purposes of redetermination, the Tribunal need only identify and assess the effects of the prevention or lessening of competition, having regard to the purposes set out in section 1.1 of the Act, and decide whether the efficiency gains already proven were likely to be greater than and to offset those effects; and
6. The burden of proving the extent of the anti-competitive effects is on the Commissioner; the

ne pas tenir compte des objectifs exposés à l'article 1.1 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19] de la Loi, qui est ainsi conçu:

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

4. LES CONCLUSIONS DE LA COUR ET LES DIRECTIVES QU'ELLE A DONNÉES AU TRIBUNAL

[17] La Cour a renvoyé l'affaire au Tribunal en vue d'un réexamen. Dans son arrêt, la Cour a donné des directives au Tribunal en vue du réexamen. Les conclusions de la Cour et les directives qu'elle a données au Tribunal peuvent se résumer de la façon suivante:

1. Pour l'application de l'article 96, on ne peut, dans tous les cas, limiter les effets à la perte sèche, comme l'exige le critère du surplus total;
2. Il appartient au Tribunal de déterminer la méthode correcte pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels d'un fusionnement;
3. La méthode choisie dans une affaire particulière doit être suffisamment souple pour permettre au Tribunal d'apprécier pleinement les faits dont il est saisi;
4. En l'espèce, la méthode des coefficients pondérateurs, proposée par un témoin expert, le professeur Townley, serait acceptable, mais il faudra élaborer et raffiner cette méthode pour l'appliquer aux faits;
5. Pour le réexamen, le Tribunal n'a qu'à identifier et à apprécier les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence, compte tenu des objectifs exposés à l'article 1.1 de la Loi, et à décider si les gains en efficacité déjà établis surpasseront et neutraliseront vraisemblablement ces effets;
6. Le commissaire a le fardeau de persuasion quant à l'ampleur des effets pertinents, tandis que l'intimée a le

burden of proving the scale of efficiency gains and whether the efficiency gains are likely to be greater than and to offset those effects is on the respondent.

[18] The Court's conclusions and directions are found at paragraphs 159 to 162, 176 and 177 of its decision:

Having concluded for the above reasons that the Tribunal erred in law when it interpreted section 96 as mandating that, in all cases, the only effects of an anti-competitive merger that may be balanced against the efficiencies created by the merger are those identified by the total surplus standard, this Court should not prescribe the "correct" methodology for determining the extent of the anti-competitive effects of a merger. Such a task is beyond the limits of the Court's competence.

Whatever standard is selected (and, for all I know, the same standard may not be equally apposite for all mergers) must be more reflective than the total surplus standard of the different objectives of the *Competition Act*. It should also be sufficiently flexible in its application to enable the Tribunal fully to assess the particular fact situation before it.

It seems to me that the balancing weights approach proposed by Professor Townley, and adopted by the Commissioner, meets these broad requirements. Of course, this approach will no doubt require considerable elaboration and refinement when it comes to be applied to the facts of particular cases.

Further, while the adoption of the balancing weights approach is likely to expand the anti-competitive effects to be considered, and hence to narrow the scope of the defence, I see no reason why it should, as the respondents submitted, practically write section 96 out of the Act.

...

The Tribunal need only identify and assess "the effects of any prevention or lessening of competition" for the purpose of section 96 and decide whether the efficiencies that the Tribunal has already found to have been proved by the respondents are likely to be greater than, and to offset, those effects.

The Commissioner has the legal burden of proving the extent of the relevant effects, while the respondents have the burden, not only of proving the scale of the efficiency gains that would not have occurred but for the merger, but also of persuading the Tribunal on the ultimate issue, namely, that the efficiency gains are likely to be greater than, and to offset, the effects.

fardeau de prouver l'étendue des gains en efficience et d'établir que les gains en efficience surpasseront et neutraliseront vraisemblablement les effets.

[18] Les conclusions et les directives de la Cour se trouvent aux paragraphes 159 à 162, 176 et 177 de sa décision:

Une fois qu'elle a conclu, pour les motifs exposés précédemment, que le Tribunal a commis une erreur de droit en interprétant l'article 96 de manière à imposer, dans tous les cas, de ne comparer aux gains en efficience découlant d'un fusionnement anticoncurrentiel que les effets identifiés par le critère du surplus total, la Cour n'a pas à prescrire la méthode «correcte» pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels d'un fusionnement. Cette tâche est au-delà des limites de la compétence de la Cour.

Quel que soit le critère choisi (et, pour ce que j'en sais, il se peut que le même critère ne convienne pas également pour tous les fusionnements), il doit refléter, mieux que ne le fait le critère du surplus total, les différents objectifs de la *Loi sur la concurrence*. Il doit également être d'application suffisamment souple pour permettre au Tribunal d'apprécier pleinement la situation de fait particulière qui lui est présentée.

Il me semble que la méthode des coefficients pondérateurs proposée par le professeur Townley, et adoptée par le commissaire, satisfait à ces exigences générales. Il va de soi qu'il faudra sans doute élaborer et raffiner considérablement cette méthode pour l'appliquer aux faits d'espèces particulières.

Enfin, s'il est vraisemblable que l'adoption de la méthode des coefficients pondérateurs entraîne un élargissement des effets anticoncurrentiels à prendre en compte, et donc réduise la portée de la défense, je ne vois pas en quoi, ainsi que l'ont plaidé les intimées, cela reviendrait en pratique à retirer l'article 96 de la Loi.

[. . .]

Le Tribunal n'a qu'à identifier et à apprécier «les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence» pour les besoins de l'application de l'article 96 et à décider si les gains en efficience que le Tribunal a déjà jugés établis par les intimées surpasseront et neutraliseront vraisemblablement ces effets.

Le commissaire a le fardeau de preuve quant à l'ampleur des effets pertinents, tandis que les intimées ont le fardeau, non seulement de prouver l'étendue des gains en efficience qui ne seraient vraisemblablement pas réalisés sans le fusionnement, mais aussi de persuader le Tribunal sur le point litigieux fondamental, à savoir que les gains en efficience surpasseront et neutraliseront vraisemblablement les effets.

5. WHETHER THE TRIBUNAL, IN ITS REDETERMINATION DECISION, DID WHAT IT WAS DIRECTED TO DO BY THE COURT

(a) The Tribunal's Redetermination Decision

[19] I conclude that *prima facie*, the Tribunal has followed the directions of the Court.

[20] In its redetermination decision, the Tribunal placed the burden of proving the extent of the anti-competitive effects on the Commissioner. Further, it did not restrict itself to the total surplus standard for weighing the anti-competitive effects of the merger against the efficiency gains. Rather, it had regard to the balancing weights approach of Professor Townley. In general, the balancing weights approach requires the Tribunal to weigh the effects of the merger on consumers against the effects of the merger on the shareholders of the merged entity. This involves a two-step process. First, the Tribunal must determine the relative weights to be assigned to producer gains and consumer losses, to equate them, or to make the wealth transfer neutral in effect. Second, the Tribunal must engage itself in a value judgment process to decide whether the assigned weights are reasonable in light of societal interests, namely, any disparity between the incomes of the relevant consumers and shareholders of the merged entity.

[21] While the Tribunal did not adopt the precise model proposed by Professor Townley, it did use the model as a foundation for its assessment of the extent of the anti-competitive effects. To this end, having regard to the purposes set out in section 1.1 of the Act, the Tribunal specifically considered the following effects:

- (a) deadweight loss;
- (b) interdependent and co-ordinated behaviour of competitors;
- (c) service quality and programs;
- (d) on Atlantic Canada;
- (e) interrelated markets;
- (f) loss of potential dynamic efficiency gains;

5. SI LE TRIBUNAL, DANS SA DÉCISION À LA SUITE DU RÉEXAMEN, S'EST CONFORMÉ AUX DIRECTIVES DONNÉES PAR LA COUR

a) La décision du Tribunal à la suite du réexamen

[19] Je conclus que, *prima facie*, le Tribunal a suivi les directives de la Cour.

[20] Dans sa décision à la suite du réexamen, le Tribunal a imposé au commissaire le fardeau de prouver l'ampleur des effets anticoncurrentiels. De plus, il ne s'est pas limité au critère du surplus total pour comparer les effets anticoncurrentiels du fusionnement et les gains en efficience. Il a plutôt tenu compte de la méthode des coefficients pondérateurs du professeur Townley. En général, la méthode des coefficients pondérateurs oblige le Tribunal à comparer les effets du fusionnement sur les consommateurs et les effets du fusionnement sur les actionnaires de l'entité fusionnée. Cette démarche se fait en deux temps. D'abord, le Tribunal doit déterminer les coefficients pondérateurs à attribuer aux gains du producteur et aux pertes des consommateurs, pour les égaliser ou pour neutraliser l'effet du transfert de richesse. Ensuite, le Tribunal doit porter un jugement de valeur pour décider si les coefficients pondérateurs attribués sont raisonnables compte tenu des intérêts de la société, à savoir une disparité entre les revenus des consommateurs touchés et des actionnaires de l'entité fusionnée.

[21] Le Tribunal n'a pas adopté le modèle précis qui avait été proposé par le professeur Townley, mais il a utilisé ce modèle comme fondement de son évaluation de l'étendue des effets anticoncurrentiels. À cette fin, compte tenu des objectifs exposés à l'article 1.1 de la Loi, le Tribunal a considéré expressément les effets suivants:

- a) la perte sèche;
- b) l'action interdépendante et concertée des concurrents;
- c) la qualité de service et les programmes de clientèle;
- d) les provinces de l'Atlantique;
- e) les marchés liés;
- f) la perte de gains potentiels en efficience dynamique;

- (g) monopoly; and
- (h) small and medium-sized enterprises.

The Tribunal's consideration of the balancing weights approach of Professor Townley and the regard that it had for the purposes of section 1.1 of the Act accord with both the direction and latitude given to it by the Court.

[22] The controversial aspect of the Tribunal's chosen methodology relates to its treatment of the wealth transfer from consumers to the shareholders of the merged entity. This wealth transfer was calculated at approximately \$40.5 million per year. In oral argument, the Commissioner asserted that the entire wealth transfer of \$40.5 million should be added to the deadweight loss of \$6 million. If so, the total of \$46.5 million would outweigh the efficiency gains of \$29.2 million and the merger would be disallowed. This approach is essentially what economists refer to as the consumer surplus standard.

[23] However, implicit in this approach is that the \$40.5 million wealth transfer is entirely socially adverse. For purposes of the subsection 96(1) inquiry, the Tribunal was not prepared to assume that the entirety of the wealth transfer should necessarily be considered a socially adverse effect of the merger. The wealth transfer might have positive or neutral social effects. It concluded that it was only the socially adverse portion of the wealth transfer that should count against the efficiency gains (the socially adverse effects approach). It, therefore, rejected the Commissioner's submission that the entire wealth transfer be included in the calculation of anti-competitive effects under subsection 96(1).

[24] The only socially adverse effects of the merger that the Tribunal was able to find were the effects on low-income households that used propane for essential purposes and had no good alternatives. The Tribunal calculated this socially adverse portion of the wealth transfer to be approximately \$2.6 million per year.

[25] Having regard to the balancing weights approach of Professor Townley, the Tribunal acknowledged that

- g) le monopole;
- h) les petites et moyennes entreprises.

La considération par le Tribunal de la méthode des coefficients pondérateurs du professeur Townley et sa prise en compte des objectifs de l'article 1.1 de la Loi sont en accord à la fois avec les directives et avec la latitude que lui a données la Cour.

[22] L'aspect controversé de la méthode choisie par le Tribunal concerne son traitement du transfert de richesse des consommateurs aux actionnaires de l'entité fusionnée. Ce transfert de richesse a été établi à environ 40,5 millions de dollars par année. Dans sa plaidoirie, le commissaire a soutenu que la totalité du transfert de richesse de 40,5 millions de dollars devait être ajoutée à la perte sèche de 6 millions. De cette façon, le total de 46,5 millions de dollars surpasserait les gains en efficacité de 29,2 millions de dollars et il faudrait interdire le fusionnement. Cette analyse correspond essentiellement à ce que les économistes appellent le critère du surplus du consommateur.

[23] Toutefois, cette analyse suppose que le transfert de richesse de 40,5 millions de dollars est dans sa totalité socialement défavorable. Dans le cadre de l'examen prévu au paragraphe 96(1), le Tribunal n'était pas disposé à supposer que la totalité du transfert de richesse devrait nécessairement être considérée comme un effet socialement défavorable du fusionnement. Le transfert de richesse pourrait avoir des effets socialement favorables ou neutres. Il a conclu que c'était seulement la partie socialement défavorable du transfert de richesse qu'on pouvait opposer aux gains en efficacité (l'approche des effets socialement défavorables). Il a donc rejeté la position du commissaire voulant que la totalité du transfert de richesse soit incluse dans le calcul des effets anticoncurrentiels selon le paragraphe 96(1).

[24] Les seuls effets socialement défavorables que le Tribunal a pu trouver étaient les effets sur les ménages à faible revenu qui utilisaient le propane à des fins essentielles et n'avaient pas d'autres possibilités intéressantes. Le Tribunal a calculé que cette partie socialement défavorable du transfert de richesse s'élevait approximativement à 2,6 millions de dollars par année.

[25] Dans l'application de la méthode des coefficients pondérateurs du professeur Townley, le Tribunal a

the interests of these low-income consumers should be weighted more heavily than the interests of the shareholders of the merged entity. However, the appropriate weight was not determinable from the evidence in the record. Nonetheless, the Tribunal found that even if the adverse portion of the wealth transfer was doubled, the total anti-competitive effects would not exceed \$11.2 million (adverse portion of wealth transfer of \$5.2 million (2 x \$2.6 million) + deadweight loss of \$6 million). As a result, the Tribunal concluded that under any reasonable weighting, the merger should be allowed as the gains in efficiency of \$29.2 million per year would be greater than, and would offset, the effects of the prevention and lessening of competition attributable to the merger.

[26] The Court left it to the Tribunal to decide upon the methodology for determining the extent of anti-competitive effects of the merger. The Tribunal did not restrict itself to the total surplus standard. The Tribunal used, as a foundation for its methodology, the balancing weights approach of Professor Townley and had regard to the purposes in section 1.1 of the Act. It considered the evidence and placed the onus of proving anti-competitive effects on the Commissioner. *Prima facie* it followed the directions given to it by this Court.

(b) Errors Asserted by the Commissioner

[27] I turn now to the specific errors that the Commissioner asserts to determine if my *prima facie* conclusion is displaced.

(i) Did the Tribunal err in not including the entire wealth transfer as an anti-competitive effect of the merger?

[28] The Tribunal considered only a portion of the wealth transfer, together with the deadweight loss, to be the anti-competitive effects of the merger. The Tribunal found that the inclusion of the entire wealth transfer as an anti-competitive effect, namely, the consumer surplus standard, would be contrary to the conclusion of the Court. It would also rule out consideration of the welfare effects of the transfer as proposed by Professor Townley and would vitiate the efficiency defence.

reconnu qu'il faudrait attribuer aux intérêts de ces ménages à faible revenu un coefficient plus élevé qu'aux intérêts des actionnaires de l'entité fusionnée. Toutefois, la preuve au dossier ne permettait pas de déterminer ce coefficient plus élevé. Néanmoins, le Tribunal a jugé que, même si l'on doublait la portion défavorable du transfert de richesse, le total des effets anticoncurrentiels n'excéderait pas 11,2 millions (partie défavorable du transfert de richesse de 5,2 millions de dollars (2 x 2,6 millions de dollars) + perte sèche de 6 millions de dollars). Le Tribunal a donc conclu que, suivant n'importe quel principe de pondération raisonnable, le fusionnement devait être autorisé, puisque les gains en efficacité—de 29,2 millions de dollars par an—surpasseraient et neutraliseraient les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence attribuable au fusionnement.

[26] La Cour a laissé au Tribunal le choix de la méthode à adopter pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels du fusionnement. Le Tribunal ne s'est pas limité au critère du surplus total. Il a utilisé, comme fondement de sa méthode, la méthode des coefficients pondérateurs du professeur Townley et a tenu compte des objectifs exposés à l'article 1.1 de la Loi. Il a considéré la preuve et imposé au commissaire le fardeau de prouver les effets anticoncurrentiels. *Prima facie*, le Tribunal a suivi les directives que lui a données la Cour.

b) Erreurs alléguées par le commissaire

[27] Je passe maintenant aux erreurs précises qu'allègue le commissaire pour déterminer si ma conclusion tirée à première vue est repoussée.

i) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en n'incluant pas la totalité du transfert de richesse comme effet anticoncurrentiel du fusionnement?

[28] Le Tribunal a considéré qu'une partie seulement du transfert de richesse constituait, avec la perte sèche, les effets anticoncurrentiels du fusionnement. Le Tribunal a jugé que l'inclusion de la totalité du transfert de richesse comme effet anticoncurrentiel, soit le critère du surplus du consommateur, irait à l'encontre de la conclusion de la Cour. Cela empêcherait également d'examiner les effets de bien-être du transfert comme le propose le professeur Townley et annulerait la défense fondée sur les gains en efficacité.

[29] As to its finding that inclusion of the entire wealth transfer would vitiate the efficiency defence, the Commissioner says that there was no evidence that was properly before the Tribunal to make such a finding. One of the economic authorities that the Tribunal relied upon (A. Fisher and R. Lande, "Efficiency Considerations In Merger Enforcement" (1983), 71 *Cal. L. Rev.* 1582) had earlier been rejected by the Tribunal in its original proceedings when the Commissioner attempted to rely on it. Further, the Commissioner argued that the Fisher and Lande article and the other authority relied upon by the Tribunal (P. S. Crampton, "The Efficiency Exception for Mergers: An Assessment of Early Signals from the Competition Tribunal" (1993), 21 *Can. Bus. L.J.* 371) were not introduced into evidence and neither were accepted as authoritative works by the expert witnesses at trial.

[30] The respondent was unable to point to any properly introduced evidence that supported the Tribunal's vitiating conclusion. Without evidence to support its conclusion, I am of the opinion that the Tribunal could not conclude that inclusion of the entire wealth transfer in the effects analysis would vitiate the efficiency defence.

[31] However, there were other bases relied upon by the Tribunal for rejecting inclusion of the entire wealth transfer in its assessment of anti-competitive effects. One was that it was contrary to the conclusion of the Court. The other was that it would rule out the inquiry that the balancing weights approach regarded as necessary to assess the welfare effects of the merger. While the Court did not expressly reject the consumer surplus standard, it did endorse utilization of the balancing weights approach advanced by Professor Townley. The balancing weights approach rejects inclusion of the entire wealth transfer because to include it would not provide the discretion necessary to deal with the impact of a merger on different socio-economic status of consumers and shareholders of a merged entity.

[29] S'agissant de la conclusion du Tribunal que l'inclusion de la totalité du transfert de richesse annulerait la défense fondée sur les gains en efficacité, le commissaire dit qu'il n'y avait aucune preuve présentée régulièrement au Tribunal lui permettant de tirer cette conclusion. L'une des sources en matière d'économie sur lesquelles le Tribunal s'est appuyé (A. Fisher et R. Lande, «Efficiency Considerations In Merger Enforcement» (1983), 71 *Cal. L. Rev.* 1582) avait été rejetée antérieurement par le Tribunal dans la procédure initiale lorsque le commissaire avait tenté de l'invoquer. De plus, le commissaire a plaidé que l'article de Fisher et Lande et l'autre source invoquée par le Tribunal (P. S. Crampton, «The Efficiency Exception for Mergers: An Assessment of Early Signals from the Competition Tribunal» (1993), 21 *Can. Bus. L.J.* 371) n'avaient pas été présentés en preuve et qu'aucun de ces deux articles n'avait été accepté comme faisant autorité par les témoins experts lors de l'instruction.

[30] L'intimée n'a pu indiquer aucun élément de preuve régulièrement présenté pour soutenir la conclusion du Tribunal relative à l'annulation. En l'absence de preuve pour soutenir cette conclusion, je suis d'avis que le Tribunal ne pouvait conclure que l'inclusion de la totalité du transfert de richesse annulerait la défense fondée sur les gains en efficacité.

[31] Cependant, le Tribunal s'est appuyé sur d'autres fondements pour rejeter l'inclusion de la totalité du transfert de richesse dans son appréciation des effets anticoncurrentiels. L'un de ces fondements était que cette inclusion allait à l'encontre de la conclusion de la Cour. L'autre fondement était qu'elle empêcherait l'examen que la méthode des coefficients pondérateurs considérait comme nécessaire pour apprécier les effets de bien-être du fusionnement. Si la Cour n'a pas expressément rejeté le critère du surplus du consommateur, elle a préconisé l'utilisation de la méthode des coefficients pondérateurs proposée par le professeur Townley. La méthode des coefficients pondérateurs rejette l'inclusion de la totalité du transfert de richesse parce que cela ne ménagerait pas le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour tenir compte de l'incidence d'un fusionnement sur les statuts socio-économiques différents des consommateurs et des actionnaires d'une entité fusionnée.

[32] Therefore, while there was no evidence to support the Tribunal's vitiation finding, there was evidence and rationale to support the Tribunal's rejection of the consumer surplus standard and inclusion of the entire wealth transfer in its assessment of anti-competitive effects. Therefore, the vitiation finding was inconsequential.

[33] The Tribunal acted well within the discretion conferred upon it by the Court when it engaged in the socially adverse effects approach. The Court allowed the Tribunal to select the methodology to be applied in determining the extent of anti-competitive effects for purposes of subsection 96(1). Furthermore, in oral argument, while seeking inclusion of the entire wealth transfer in this case, the Commissioner acknowledged that inclusion of the entire wealth transfer was not applicable in all cases; one example being where an increase in price following a merger of Canadian exporters is primarily paid by non-residents. Before this Court, the Commissioner did not argue that it was an error of law for the Tribunal not to have included the entire wealth transfer in the assessment of anti-competitive effects.

(ii) Did the Tribunal err by refusing to consider effects of the merger from a qualitative perspective?

[34] By refusing to consider the effects of the merger from a qualitative perspective, the Commissioner argues that the Tribunal failed to follow the directions of the Court to consider all effects. The Commissioner refers to paragraph 233 of the majority reasons:

In the Tribunal's view, the requirement in subsection 96(1) that efficiency gains must be "greater than" the effects of lessening or prevention of competition favours a quantification of efficiency gains and the effects to be considered, where possible. That a particular effect cannot, even in principle, be quantified does not relieve the Tribunal of assessing the effect in the "greater than" test. Accordingly, where it is possible to quantitatively estimate such effects even in a rough way, perhaps by establishing limits as the Tribunal has done regarding certain qualitative effects, it is desirable to do so

[32] Par conséquent, s'il n'y avait pas de preuve soutenant la conclusion relative à l'annulation tirée par le Tribunal, il y avait une preuve et une justification soutenant le rejet par le Tribunal du critère du surplus du consommateur et de l'inclusion de la totalité du transfert de richesse dans son appréciation des effets anticoncurrentiels. Donc, la conclusion relative à l'annulation était sans conséquence.

[33] Le Tribunal exerçait bien le pouvoir discrétionnaire que lui avait conféré la Cour lorsqu'il a entrepris l'analyse des effets socialement défavorables. La Cour avait permis au Tribunal de choisir la méthode à appliquer pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels en vue de l'application du paragraphe 96(1). De plus, dans sa plaidoirie, tout en cherchant à inclure la totalité du transfert de richesse en l'espèce, le commissaire a reconnu que l'inclusion de la totalité du transfert de richesse n'était pas applicable dans tous les cas; ainsi, elle ne serait pas applicable lorsqu'une augmentation de prix à la suite d'un fusionnement d'exportateurs canadiens est payée principalement par des non-résidents. Devant la Cour, le commissaire n'a pas plaidé que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en n'incluant pas la totalité du transfert de richesse dans l'appréciation des effets anticoncurrentiels.

ii) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en refusant de prendre en considération les effets du fusionnement dans une perspective qualitative?

[34] Selon le commissaire, le Tribunal, en refusant de prendre en considération les effets du fusionnement dans une perspective qualitative, n'a pas suivi les directives que lui avait données la Cour de considérer tous les effets. Le commissaire renvoie au paragraphe 233 des motifs de la majorité:

[TRADUCTION] Du point de vue du Tribunal, la disposition du paragraphe 96(1) selon laquelle les gains en efficience doivent «surpasser» les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence indique l'opportunité de quantifier, dans la mesure du possible, les gains en efficience et les effets à prendre en considération. Le fait qu'un effet donné ne puisse, même en principe, être quantifié ne dispense pas le Tribunal d'évaluer cet effet suivant le critère du «surpassement». Par conséquent, dans les cas où il est possible de donner une estimation quantitative, même grossière, de tels

where the evidence permits. On the other hand, effects that are, in principle, measurable should be estimated; failure to do so will not lead the Tribunal to view them qualitatively.

[35] As I read paragraph 233, the Tribunal was not refusing to consider all effects. On the contrary, the Tribunal acknowledged that it must consider all effects, even if they could not be quantified. Paragraph 233 indicates that where effects are measurable, they should be estimated. The Tribunal goes so far as to say that estimates may even be rough, perhaps by establishing limits. But when it is possible to do so, some quantification must be undertaken. Effects will only be considered qualitatively if they cannot be quantitatively estimated.

[36] The Commissioner objects that the Tribunal is imposing a duty to quantify even when the possibility of quantification is only "theoretical". However, the Tribunal's willingness to accept rough estimates, it seems to me, is the practical answer to this objection.

[37] Paragraph 233 is guidance to the Commissioner as to the nature of the evidence required to demonstrate the extent of the relevant effects—he must quantify effects where they can be quantified. I think it is understandable why the Tribunal would be of this view.

[38] Including the wealth transfer in the effects analysis necessarily involves a significant degree of subjective judgment. The Tribunal's goal appears to have been to minimize the degree of subjective judgment required in the effects assessment process under subsection 96(1). The Tribunal's insistence on quantification, where possible, is to enable it to make the most objective judgment that can be made in the circumstances. In my view, that is not unreasonable.

effets, par exemple en établissant des limites comme le Tribunal l'a fait à propos de certains effets qualitatifs, il est souhaitable d'en donner une dans la mesure où la preuve le permet. Par ailleurs, les effets qui sont en principe mesurables doivent être estimés; leur non-estimation ne conduira pas le Tribunal à les considérer comme qualitatifs.

[35] Selon la façon dont je comprends le paragraphe 233, le Tribunal n'y refusait pas de prendre en considération tous les effets. Au contraire, le Tribunal a reconnu qu'il doit prendre en considération tous les effets, même s'ils ne peuvent être quantifiés. Le paragraphe 233 indique que, dans les cas où les effets sont mesurables, ils doivent être estimés. Le Tribunal va jusqu'à dire que les estimations peuvent même être grossières, peut-être en établissant des limites. Mais lorsque c'est possible de le faire, il faut procéder à une estimation quantitative. Les effets ne seront considérés sous l'angle qualitatif que s'il est impossible d'en faire une estimation quantitative.

[36] Le commissaire oppose que le Tribunal se trouve ainsi à imposer une obligation de procéder à une estimation quantitative même dans les cas où la possibilité d'une telle estimation n'est que «théorique». Toutefois, l'attitude du Tribunal qui se déclare disposé à accepter les estimations grossières constitue, me semble-t-il, la réponse pratique à cette objection.

[37] Le paragraphe 233 consiste en des indications données au commissaire au sujet de la nature de la preuve nécessaire pour démontrer l'étendue des effets pertinents—le commissaire doit estimer quantitativement les effets lorsqu'ils peuvent l'être. On peut comprendre, à mon sens, pourquoi le Tribunal adopte cette position.

[38] L'inclusion du transfert de richesse dans l'analyse des effets suppose nécessairement un degré significatif de jugement subjectif. Le Tribunal semble avoir visé à minimiser le degré de jugement subjectif nécessaire dans le processus d'appréciation des effets dans le cadre du paragraphe 96(1). L'insistance du Tribunal sur l'estimation quantitative dans les cas où elle est possible vise à lui permettre de porter le jugement le plus objectif possible dans les circonstances. À mon avis, ce n'est pas déraisonnable.

(iii) Did the Tribunal err by adopting a restrictive view of the merger on small and medium-sized enterprises?

[39] In its analysis of the effects of the merger on small and medium-sized enterprises, the Tribunal began by considering the question of predatory pricing against competitors by Superior. In my view, the Tribunal rightly observed that there is often a fine distinction between aggressive competition and predatory pricing. In the Tribunal's opinion, there was insufficient evidence of predation of competitors by Superior. The sufficiency of evidence is a matter for the Tribunal to consider and determine.

[40] The Tribunal then found there was no evidence that the merger would make it more difficult for potential competitors to enter the market. In the view of the Tribunal, there was no evidence of Superior disciplining competitors. These were matters that had been dealt with in its original decision. No new evidence was advanced on redetermination. As such, these findings were not revisited in the redetermination proceedings.

[41] Having regard to the purpose section of the Act, section 1.1, the Tribunal identified the obligation placed on it by the Court as one of considering whether small and medium-sized enterprises are denied an equitable opportunity to participate in economic activity. In so far as competitors were concerned, the Tribunal acknowledged the potential for co-ordinated pricing by these competitors as a result of the merger; that is, that competitors might, under the umbrella of the merged entity's pricing, charge prices higher than those at competitive levels. However, this was not evidence of competitors being denied an equitable opportunity to participate in the Canadian economy.

[42] As to small and medium-sized business customers of the merged entity, the Tribunal found that an equitable opportunity for participation in the economy in a

iii) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en adoptant une vision restrictive des effets du fusionnement sur les petites et moyennes entreprises?

[39] Dans son analyse des effets du fusionnement sur les petites et moyennes entreprises, le Tribunal a commencé par examiner la question de la fixation de prix abusifs par Supérieur par rapport à ses concurrents. À mon avis, le Tribunal a fait observer à juste titre que la distinction est souvent tenue entre une stratégie offensive de concurrence et la fixation de prix abusifs. De l'avis du Tribunal, il n'y avait pas une preuve suffisante de fixation de prix abusifs par Supérieur par rapport à ses concurrents. La suffisance de la preuve est une question qu'il appartient au Tribunal d'examiner et de trancher.

[40] Le Tribunal a ensuite conclu qu'il n'y avait pas de preuve que le fusionnement rendrait plus difficile pour les concurrents potentiels de pénétrer sur le marché. De l'avis du Tribunal, il n'y avait pas de preuve que Supérieur exerçait une contrainte sur ses concurrents. Il s'agissait là de questions qui avaient été traitées dans la décision originale. Aucune nouvelle preuve n'a été présentée à l'occasion du réexamen. Pour cette raison, ces conclusions n'ont pas été rediscutées dans la procédure de réexamen.

[41] S'agissant de la déclaration d'objet de la Loi, à savoir l'article 1.1, le Tribunal a formulé l'obligation que lui avait imposée la Cour comme une obligation de considérer si les petites et moyennes entreprises sont privées d'une chance honnête de participer à l'activité économique. En ce qui concerne les concurrents, le Tribunal a reconnu les possibilités de fixation des prix de manière concertée par ces concurrents, par suite du fusionnement; en d'autres termes, les concurrents pourraient, en profitant des prix fixés par l'entité fusionnée, demander des prix plus élevés que ceux qui seraient aux niveaux concurrentiels. Toutefois, cela ne constitue pas une preuve que des concurrents aient été privés d'une chance honnête de participer à l'économie canadienne.

[42] S'agissant des petites et moyennes entreprises qui sont des clients de l'entité fusionnée, le Tribunal a jugé qu'une chance honnête de participer à l'économie dans

subsection 96(1) analysis does not confer a right to competitive prices on those customers. The Tribunal must be correct on this point because a subsection 96(1) analysis only arises when a merger has been found to prevent or lessen competition substantially with the potential consequence that the merged entity will charge higher than competitive prices.

[43] The Tribunal concluded that to find a denial of an equitable opportunity of small and medium-sized enterprises to participate in the economy requires a demonstration that anti-competitive conduct contrary to the Act is taking place or will likely take place. In the view of the Tribunal, the evidence did not demonstrate anti-competitive conduct contrary to the Act.

[44] The Commissioner says that the Tribunal's express reference, in paragraph 305 of its reasons, to conduct contemplated by sections 50 and 79 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1990, c. 37, s. 31; 1999, c. 2, s. 37] of the Act is too narrow. Paragraph 305 states:

To find the denial of an equitable opportunity of small and medium-sized enterprises to participate requires a demonstration that anti-competitive conduct offensive under the Act (i.e. section 79 or section 50) is taking place or will likely take place. On the evidence in this case, the Tribunal cannot conclude that small and medium-sized competitors and customers will lose an equitable opportunity to participate in economic activity.

I would agree with the Commissioner that the Tribunal's focus was too narrow if, indeed, it had restricted itself to sections 50 and 79 only. However, it seems to me that the Tribunal's reference is to conduct that is contrary to any provision of the Act, and its reference to sections 50 and 79 were examples only. Section 50 includes predatory pricing and section 79 refers to abuse of dominance, two considerations that could be relevant in the case of a merger found to prevent or lessen competition substantially. But as I have said, these were only examples. Had they been the only provisions the Tribunal considered relevant, the Tribunal would not have used the more expansive term "anti-competitive conduct offensive under the Act" and would have referred specifically to the two provisions alone.

le cadre du paragraphe 96(1) ne confère pas à ces clients un droit à des prix compétitifs. Le Tribunal doit avoir raison sur ce point, parce que l'analyse prévue au paragraphe 96(1) n'intervient qu'une fois qu'il a été jugé qu'un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence, avec la conséquence potentielle que l'entité fusionnée demandera des prix plus élevés que les prix compétitifs.

[43] Selon le Tribunal, pour conclure que les petites et moyennes entreprises sont privées d'une chance honnête de participer à l'économie, il faut qu'il soit démontré qu'une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi est exercée ou le sera vraisemblablement. Or, le Tribunal était d'avis que la preuve n'établissait pas l'existence d'une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi.

[44] Le commissaire soutient que le renvoi exprès, au paragraphe 305 des motifs du Tribunal, aux actions visées aux articles 50 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 50) et 79 [édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37] de la Loi est trop étroit. Le paragraphe 305 est ainsi formulé:

La détermination d'une telle privation est subordonnée à la démonstration du fait qu'une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi (c'est-à-dire par l'article 79 ou l'article 50) est exercée ou le sera vraisemblablement. Or, la preuve produite en l'espèce ne permet pas au Tribunal de conclure que les petites et moyennes entreprises, aussi bien en tant que concurrents que comme clients, seraient privées d'une chance honnête de participer à l'activité économique.

Je conviendrais avec le commissaire que le renvoi est trop étroit si le Tribunal s'était effectivement restreint aux seuls articles 50 et 79. Toutefois, il me semble que le Tribunal parle d'une action sanctionnée par une disposition quelconque de la Loi et qu'il renvoie aux articles 50 et 79 à titre d'exemples seulement. L'article 50 comprend la fixation de prix abusifs et l'article 79 mentionne l'abus de position dominante, deux considérations qui seraient pertinentes dans le cas d'un fusionnement dont on a jugé qu'il empêchait ou diminuait sensiblement la concurrence. Mais, comme je l'ai dit, il ne s'agissait que d'exemples. S'il avait jugé que c'était là les deux seules dispositions pertinentes, le Tribunal n'aurait pas utilisé la formulation plus large «action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi» et aurait renvoyé à ces deux dispositions seulement.

[45] Beyond "anti-competitive conduct offensive under the Act", the Commissioner has not indicated what other type of activity the merged entity could engage in that would deny small and medium-sized enterprises an equitable opportunity to participate in the Canadian economy. In the absence of some other type of conduct being identified by the Commissioner that should be taken into account, I cannot say that the Tribunal erred in identifying the conduct at issue as that which is contrary to the Act.

(iv) Did the Tribunal err by refusing to consider the creation of a monopoly *per se* as an anti-competitive effect in its subsection 96(1) analysis?

[46] The Commissioner argues that the Tribunal erred by failing to consider the creation of a monopoly *per se* as a distinct anti-competitive effect under the subsection 96(1) analysis. I am unable to agree with this argument.

[47] The Court found that, where the Tribunal limits the anti-competitive effects of a merger to deadweight loss, the creation of a monopoly becomes an irrelevant consideration. As a result, the Court observed that the elimination of all consumer choice and the removal of all competition would not be weighed as anti-competitive effects in a subsection 96(1) analysis.

[48] The question is, how did the Court direct the Tribunal to deal with the question of monopoly and did the Tribunal follow those instructions.

[49] I do not interpret the Court as finding that monopoly *per se* must be treated by the Tribunal as an anti-competitive effect to be weighed against efficiency gains under subsection 96(1). Monopoly, however it might be defined (e.g. 95 percent market share, 100 percent market share, high barriers to entry), is a description of a market condition, not the effect of that market condition. If monopoly is to be taken into account for purposes of subsection 96(1), it is the effects of the monopoly that must be considered, not the existence of the monopoly *per se*.

[45] À part «une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi», le commissaire n'a pas indiqué quel autre type d'activité l'entité fusionnée pourrait exercer qui priverait les petites et moyennes entreprises d'une chance honnête de participer à l'économie canadienne. À défaut d'indications de la part du commissaire sur quelque autre type d'activité qui devrait être prise en compte, je ne puis dire que le Tribunal a commis une erreur en identifiant l'activité en cause comme celle qui est sanctionnée par la Loi.

iv) Le Tribunal a-t-il commis un erreur en refusant de considérer la création d'un monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel dans son analyse selon le paragraphe 96(1)?

[46] Le commissaire fait valoir que le Tribunal a commis une erreur en ne considérant pas la création d'un monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel distinct dans son analyse selon le paragraphe 96(1). Je ne puis souscrire à cet argument.

[47] La Cour a conclu que, lorsque le Tribunal limite les effets anticoncurrentiels d'un fusionnement à la perte sèche, la création d'un monopole devient une considération non pertinente. La Cour a ensuite fait observer que l'élimination de tout choix des consommateurs et la suppression de toute concurrence ne seraient pas prises en compte comme effets anticoncurrentiels dans le cadre de l'analyse selon le paragraphe 96(1).

[48] La question est de savoir comment la Cour a ordonné au Tribunal de traiter la question du monopole et si le Tribunal a suivi ces instructions.

[49] Je n'interprète pas la décision de la Cour comme concluant que le Tribunal doit traiter le monopole en soi comme un effet anticoncurrentiel à opposer aux gains en efficacité dans le cadre du paragraphe 96(1). Le monopole, de quelque façon qu'on le définit (p. ex. part de marché de 95 pour cent, part de marché de 100 pour cent, barrières élevées à l'entrée), est la description d'une situation du marché, non l'effet de cette situation du marché. Si le monopole doit être pris en compte pour l'application du paragraphe 96(1), ce sont les effets du monopole qu'il faut prendre en considération, non l'existence du monopole en soi.

[50] In its redetermination decision, the Tribunal noted that in its substantial lessening or prevention of competition approach, it had already taken into account a number of effects of the merger "i.e., deadweight loss, interdependent pricing, service quality etc.". To consider these effects again, as arising from the monopoly condition, would be to double-count them. The Tribunal, therefore, concluded that for the additional effects of a monopoly to be taken into account, the Commissioner was required to provide evidence of effects that had not already been considered. However, the Tribunal found that the Commissioner had presented no evidence of such additional effects.

[51] The question is one of evidence. If the condition of monopoly resulted in additional effects that had not already been taken into account by the Tribunal, there had to be evidence of those effects. In the absence of the Commissioner providing evidence of additional effects resulting from monopoly that had not already been introduced, I cannot say that the Tribunal erred in finding that a monopoly condition did not give rise to additional anti-competitive effects.

(v) Did the Tribunal err by failing to respect the principle of *stare decisis*?

[52] The Commissioner argues that the Tribunal erred in law in criticizing the judgment of the Court and in doing so, he says the Tribunal failed to respect the principle of *stare decisis*. As a result, the Commissioner says the Tribunal failed or refused to consider matters that the Court directed it to consider.

[53] There is no question that the Tribunal was critical of this Court's findings on a number of points. It criticized the Court's finding that the Tribunal had the responsibility to protect the public interest rather than focussing on whether a merger prevents or lessens competition substantially. It questioned the Court's view that effects other than the deadweight loss to the economy should be taken into account when the paramount objective of the merger provisions is efficiency. It commented on the Court's consideration of United States law in respect of mergers and observed that the Court did not appear to take into account differences between Canadian and United States merger

[50] Dans sa décision à la suite du réexamen, le Tribunal a noté que, dans son analyse de l'empêchement ou de la diminution sensible de la concurrence, il avait déjà pris en compte un certain nombre des effets du fusionnement, «c'est-à-dire la perte sèche, la fixation interdépendante de prix, la qualité du service, etc.». Prendre en considération ces effets une autre fois comme découlant de la situation de monopole équivaldrait à les compter en double. Le Tribunal a donc conclu que, pour que des effets additionnels du monopole soient pris en compte, le commissaire devait fournir la preuve d'effets qui n'avaient pas encore été pris en considération. Toutefois, le Tribunal a conclu que le commissaire n'avait pas présenté de preuve de tels effets additionnels.

[51] Il s'agit d'une question de preuve. Si la situation de monopole entraîne des effets additionnels que le Tribunal n'avait pas déjà pris en compte, il fallait une preuve de ces effets. Le commissaire n'ayant pas fourni de preuve d'effets additionnels résultant du monopole qui n'avaient pas déjà été présentés, je ne puis dire que le Tribunal a commis une erreur en concluant qu'une situation de monopole n'entraîne pas d'effets anticoncurrentiels additionnels.

v) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en ne respectant pas le principe du *stare decisis*?

[52] Le commissaire plaide que le Tribunal a commis une erreur de droit en critiquant l'arrêt de la Cour et que, par là, il a manqué au principe du *stare decisis*. Il soutient que, par suite, le Tribunal a omis ou refusé de prendre en considération des éléments que la Cour lui avait ordonné de prendre en considération.

[53] Il ne fait aucun doute que le Tribunal a critiqué les conclusions de la Cour sur un certain nombre de points. Il a critiqué la conclusion de la Cour que le Tribunal avait la responsabilité de protéger l'intérêt public, plutôt que de se concentrer sur le point de déterminer si un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence. Il a remis en question la position de la Cour que les effets autres que la perte sèche pour l'économie devraient être pris en compte alors que l'objectif premier des dispositions sur le fusionnement est l'efficacité. Il a formulé des commentaires sur la prise en considération par la Cour du droit américain en matière de fusionnements et a fait

law. The Tribunal expressed doubt about the Court's consideration of subsection 96(3), namely that pecuniary gains or losses to consumers might be considered in the effects analysis under subsection 96(1). The Tribunal was also of the view that consideration of monopoly which had already been considered in the section 92 analysis constituted double counting when reconsidered in a subsection 96(1) analysis.

[54] The principle of *stare decisis* is, of course, well known to lawyers and judges. Lower courts must follow the law as interpreted by a higher co-ordinate court. They cannot refuse to follow it: *Canada Temperance Act (The), Re*, [1939] O.R. 570 (C.A.), at page 581, aff'd [1946] 2 D.L.R. 1 (P.C.); *Woods v. The King*, [1951] S.C.R. 504, at page 515. This principle applies equally to tribunals having to follow the directions of a higher court as in this case. On redetermination, the duty of a tribunal is to follow the directions of the reviewing court.

[55] However, there is a difference between criticism of a higher court's decision and a refusal to follow the decision. I know of no rule of law that precludes a lower court or tribunal from expressing disagreement with a decision of a higher court. While infrequent, lower courts do periodically question the decision of a higher court. On occasion, courts question the wisdom of statutes enacted by Parliament and recommend changes to the law when they think it is appropriate to do so.

[56] Certainly, the extent to which the Tribunal criticized the decision of the Court in this case was unusual. Obviously, the members of the Tribunal have strongly held views on the matters on which they commented. However, such criticism does not amount to an error of law unless combined with defiance of the Court's directions. The sole issue is whether the Tribunal failed or refused to follow the directions of this Court.

observer que la Cour ne semblait pas tenir compte des différences entre le droit canadien et le droit américain en matière de fusionnements. Le Tribunal a exprimé des doutes au sujet de l'examen par la Cour du paragraphe 96(3), à savoir que les gains ou pertes pécuniaires pour les consommateurs pourraient être pris en considération dans l'analyse des effets selon le paragraphe 96(1). Le Tribunal était également d'avis que la prise en considération, dans le cadre du paragraphe 96(1), du monopole, déjà pris en compte dans l'analyse selon l'article 92, revenait à compter les effets en double.

[54] Le principe du *stare decisis* est évidemment bien connu des avocats et des juges. Les tribunaux inférieurs doivent suivre le droit tel qu'il est interprété par une juridiction supérieure du même ordre de juridiction. Ils ne peuvent refuser de le faire: *Canada Temperance Act (The), Re*, [1939] O.R. 570 (C.A.), à la page 581, conf. par [1946] 2 D.L.R. 1 (C.P.); *Woods v. The King*, [1951] R.C.S. 504, à la page 515. Ce principe s'étend à l'obligation pour les tribunaux administratifs de suivre les directives qui leur sont données par une juridiction supérieure, comme en l'espèce. Lors du réexamen, le tribunal administratif a l'obligation de suivre les directives de la cour de révision.

[55] Cependant, il ne faut pas confondre la critique de la décision d'une juridiction supérieure et le refus de la suivre. Il n'existe pas, à ma connaissance, de règle de droit empêchant un tribunal judiciaire inférieur ou un tribunal administratif d'exprimer son désaccord avec la décision d'une juridiction supérieure. Bien que ça ne soit pas très courant, il arrive parfois que les tribunaux judiciaires inférieurs mettent en question la décision d'une juridiction supérieure. À l'occasion, les tribunaux judiciaires mettent en question le bien-fondé des lois adoptées par le Parlement et recommandent des modifications du droit lorsqu'ils le jugent approprié.

[56] Le degré auquel le Tribunal a critiqué l'arrêt de la Cour en l'espèce est certes inhabituel. Manifestement, les membres du Tribunal ont des positions très arrêtées sur les questions à propos desquelles ils ont formulé des commentaires. Toutefois, ces critiques ne constituent pas une erreur de droit à moins qu'elles ne s'accompagnent d'une désobéissance aux directives de la Cour. La seule question est de savoir si le Tribunal a omis ou refusé de

For the reasons I have already given, it did not.

[57] The only question left is whether, in finding that only \$2.6 million of the \$40.5 million wealth transfer should be considered an anti-competitive effect to be weighed against the merger, did the Tribunal merely pay "lip service" to the Court's direction? In other words, does the criticism of the Court's judgment by the Tribunal, together with the relatively small amount of the wealth transfer accepted by the Tribunal as an anti-competitive effect, suggest that the Tribunal was implicitly defying the Court's direction?

[58] In its reasons, the Tribunal went to some length in describing the approach it would follow. The Court left it open to the Tribunal to adopt the socially adverse effects approach to the wealth transfer. The Tribunal based its analysis on this approach, but found that there was a dearth of evidence presented by the Commissioner respecting the adverse effects of the merger. Consideration of the evidence is the function of the Tribunal. I cannot say that the Tribunal's conclusion in this case is contrary to the overwhelming weight of evidence or that it ignored evidence or that the inferences that it drew were unreasonable. The methodology and analysis that it adopted were within the discretion conferred upon the Tribunal by the Court.

[59] For these reasons, I cannot say that the Tribunal failed to respect the principle of *stare decisis*. It did not just pay lip service to the directions of the Court, nor did it defy its directions.

(vi) Did the Tribunal err in its allocation of the onus of proof?

[60] The Court placed the onus of proving the extent of anti-competitive effects on the Commissioner. The respondent had the onus of proving efficiency gains, as well as the onus of persuading the Tribunal that the efficiency gains were likely to be greater than, and to offset the anti-competitive effects.

[61] In addition to deadweight loss, the Commissioner argues that the entire wealth transfer of \$40.5 million

suivre les directives de la Cour. Pour les motifs que j'ai déjà indiqués, il ne l'a pas fait.

[57] La seule question qui reste est donc de savoir si le Tribunal, en concluant qu'un montant de 2,6 millions de dollars seulement sur les 40,5 millions de dollars de transfert de richesse devait être considéré comme un effet anticoncurrentiel à prendre en compte à l'égard du fusionnement, n'a suivi les directives de la Cour qu'en paroles? En d'autres termes, la critique de l'arrêt de la Cour par le Tribunal, jointe au montant relativement peu important du transfert de richesse accepté par le Tribunal comme effet anticoncurrentiel, donne-t-elle à penser que le Tribunal désobéissait implicitement aux directives de la Cour?

[58] Dans ses motifs, le Tribunal a décrit assez longuement l'approche qu'il suivrait. La Cour a laissé au Tribunal la possibilité d'adopter l'approche des effets socialement défavorables en ce qui concerne le transfert de richesse. Le Tribunal a fondé son analyse sur cette approche, mais a conclu qu'il n'y avait pas de preuve présentée par le commissaire au sujet des effets défavorables du fusionnement. L'examen de la preuve est la fonction du Tribunal. Je ne puis dire que la conclusion du Tribunal en l'espèce est contraire à l'ensemble de la preuve, qu'il n'a pas tenu compte de certains éléments de preuve ou que les déductions qu'il a faites étaient déraisonnables. La méthode et l'analyse qu'il a adoptées se situent à l'intérieur du pouvoir discrétionnaire que la Cour a conféré au Tribunal.

[59] Pour ces motifs, je ne puis dire que le Tribunal n'a pas respecté le principe du *stare decisis*. Il ne s'est pas limité à suivre en paroles les directives de la Cour et il n'a pas non plus désobéi à ses directives.

vi) Le Tribunal a-t-il commis une erreur en répartissant la charge de la preuve?

[60] La Cour a imposé au commissaire la charge de la preuve en ce qui concerne l'étendue des effets anticoncurrentiels. Il incombait à l'intimée de prouver les gains en efficience et de persuader le Tribunal que ces gains surpasseraient et neutraliseraient vraisemblablement les effets anticoncurrentiels.

[61] Le commissaire soutient qu'outre la perte sèche, la totalité du transfert de richesse, soit 40,5 millions de

should initially be included in the anti-competitive effects of the merger for the purposes of the subsection 96(1) analysis. He says that if the respondent disagreed, it was up to the respondent to prove that the amount should be reduced.

[62] I cannot see how the Commissioner's approach is consistent with the direction of the Court. The Commissioner's approach can only be correct if he had satisfied the Tribunal that *prima facie*, the entire wealth transfer should be considered as an adverse effect of the merger. He did not. The onus of proving the extent of the anti-competitive effects is on the Commissioner. According to the Tribunal's socially adverse effects approach to the wealth transfer, the Commissioner had to persuade the Tribunal of the extent of those effects. The Commissioner satisfied the Tribunal that only \$2.6 million, representing the socially adverse effects on low income households, could be considered.

[63] The Commissioner says that the socially adverse effects approach essentially eliminates any burden on the respondent of persuading the Tribunal on the ultimate issue, that the efficiencies exceed and outweigh those effects. I do not agree. In the first place, the Court left it open to the Tribunal to decide upon the methodology for determining the extent of the anti-competitive effects of the merger. The socially adverse effects approach is the methodology chosen by the Tribunal and it is not inconsistent with the Court's directions. The burden on the Commissioner under this approach may be greater than under a different approach, but there is no evidence to suggest that it is impossible to meet.

[64] In any event, the burden of proving that the efficiencies exceed and outweigh the anti-competitive effects may be relatively straightforward where the efficiencies and effects are quantified and there is significant disparity between the two. However, when qualitative considerations are to be taken into account, the determination of whether efficiency gains exceed and offset those effects may be more difficult to assess. Either way, the burden will be on the respondent to

dollars, doit être incluse au départ dans les effets anticoncurrentiels du fusionnement pour l'analyse prévue au paragraphe 96(1). Il dit qu'il appartenait à l'intimée, si elle n'était pas d'accord, de prouver que cette somme devait être réduite.

[62] Je n'arrive pas à voir comment l'approche du commissaire est compatible avec les directives de la Cour. Son approche ne peut être correcte que s'il avait convaincu le Tribunal que, *prima facie*, la totalité du transfert de richesse devrait être considérée comme un effet défavorable du fusionnement. Or il n'en a pas convaincu le Tribunal. Il incombe au commissaire de prouver l'étendue des effets anticoncurrentiels. Selon l'approche des effets socialement défavorables adoptée par le Tribunal à l'égard du transfert de richesse, le commissaire devait persuader le Tribunal de l'étendue de ces effets. Le commissaire a convaincu le Tribunal qu'une somme de 2,6 millions de dollars seulement, représentant les effets socialement défavorables sur les ménages à faible revenu, pouvait être prise en considération.

[63] Le commissaire fait valoir que l'approche des effets socialement défavorables élimine, pour l'essentiel, tout fardeau incombant à l'intimée de persuader le Tribunal sur la question ultime, que les gains en efficacité surpassent et neutralisent ces effets. Je ne souscris pas à cette position. Pour commencer, la Cour a laissé au Tribunal le choix de la méthode à employer pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels du fusionnement. L'approche des effets socialement défavorables est la méthode choisie par le Tribunal et elle n'est pas incompatible avec les directives de la Cour. Il se peut que le fardeau du commissaire selon cette approche soit plus lourd que selon une approche différente, mais rien dans la preuve n'indique qu'il est impossible de s'acquitter de ce fardeau.

[64] Quoi qu'il en soit, le fardeau de prouver que les gains en efficacité surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels peut être relativement simple lorsque les gains en efficacité et les effets sont estimés quantitativement et qu'il existe un écart considérable entre les deux. Cependant, lorsqu'il faut prendre en compte des considérations qualitatives, il peut être plus difficile de déterminer si les gains en efficacité surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels.

satisfy the Tribunal that the efficiency gains are greater than and offset the socially adverse effects of a merger.

NATURAL JUSTICE

[65] The Commissioner says the Tribunal considered academic studies and articles that were not properly before it through witnesses who could be cross-examined. Where an error of natural justice has occurred, the relief to be granted is to remit the matter to the Tribunal for redetermination. However, in oral argument, the Commissioner expressly waived that relief if the Court found that the Tribunal's only error was one of natural justice.

[66] As I do not find that the Tribunal committed other errors which would justify intervention by this Court, it is not necessary to address the natural justice issue.

STANDARD OF REVIEW

[67] I also do not think it is necessary to address the standard of review. Even on a correctness standard, I have not found error on the part of the Tribunal.

CONCLUSION

[68] I would dismiss the appeal with costs.

RICHARD C.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[69] LÉTOURNEAU J.A. (dissenting in part): I have had the benefit of reading the reasons drafted by my colleague Rothstein J.A. For all practical purposes, I agree in substance with most of his findings except for the one which relates to the impact of monopolies and which, in my respectful view, strikes at the heart of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, as amended (Act) and which is of national interest. My view and assessment of the Act on this issue lead me to a different conclusion, one which results in my allowing the appeal

Dans un cas comme dans l'autre, il incombera à l'intimée de convaincre le Tribunal que les gains en efficacité surpassent et neutralisent les effets socialement défavorables d'un fusionnement.

LA JUSTICE NATURELLE

[65] Le commissaire soutient que le Tribunal a pris en considération des études universitaires et des articles qui n'avaient pas été présentés régulièrement par l'entremise de témoins qu'on pourrait contre-interroger. Lorsqu'une erreur de justice naturelle a été commise, la réparation à accorder est de renvoyer l'affaire au Tribunal pour réexamen. Toutefois, au cours des plaidoiries, le commissaire a expressément renoncé à cette réparation si la Cour devait conclure que la seule erreur commise par le Tribunal avait trait à la justice naturelle.

[66] Comme je ne juge pas que le Tribunal a commis d'autres erreurs justifiant une intervention de la Cour, il n'est pas nécessaire de traiter de la question de la justice naturelle.

LA NORME DE CONTRÔLE

[67] Je ne crois pas non plus qu'il soit nécessaire de traiter de la norme de contrôle. Même selon la norme de la décision correcte, je n'ai pas trouvé d'erreur de la part du Tribunal.

CONCLUSION

[68] Je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je souscris à ces motifs.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[69] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. (dissident en partie): J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs rédigés par mon collègue, le juge Rothstein, J.C.A. En pratique, je souscris pour l'essentiel à la plupart de ses conclusions, sauf celle qui a trait à l'impact des monopoles et qui, à mon avis, touche le cœur de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, modifiée (la Loi), et est d'intérêt national. Ma conception et mon interprétation de la Loi sur cette question me conduisent à une conclusion différente, qui

in part. I shall also comment on two other findings, but my views on these two other matters have no bearing on the merits *per se* of the appeal.

The facts

[70] I need not state again the relevant facts and findings of the Competition Tribunal (Tribunal) summarized by my colleague, except for the facts relating to the creation of monopolies as a result of the merger. In its first decision rendered on August 30, 2000 [(2000), 7 C.P.R. (4th) 385], later set aside by this Court and sent back for new determination on April 4, 2001 [[2001] 3 F.C. 185 (C.A.)], the Tribunal found that the merger would result in monopolies or near-monopolies in the following large areas of the country:

Table 4
Geographical Markets with Merger-to-Monopoly

Market	Pre-Merger		Post-Merger
	SPI	ICG	SPI
	%	%	%
Val d'Or	74	23	97
Sept Îles/Baie Comeau	55	45	100
Bancroft/Pembroke/Eganville	92	5	97
Dryden/Fort Frances/Kenora/ Ignace	47	52	99
Echo Bay/Sault Ste. Marie	55	44	99
Hearst/Wawa/Manitouwadge/ Marathon	43	53	96
Little Current/Sudbury	51	48	99
North Bay	81	16	97
Thunder Bay	46	54	100
Fort McMurray	32	67	99
Whitecourt	55	45	100
Burns Lake/Terrace/Smithers/ Prince Rupert	62	37	99
Fort Nelson	44	56	100
Valemont	43	57	100
Watson Lake	25	75	100
Whitehorse	33	67	100

This conclusion of the Tribunal is not in dispute. It is to the legal impact of this conclusion that I now turn to in the context of the efficiency defence provided by section 96 of the Act. To put it perhaps in clearer terms, I shall ask and determine whether the defence of efficiency authorizes the creation of monopolies through mergers.

fait que j'accueillerais l'appel en partie. Je formulerais également des observations sur deux autres conclusions, mais mes vues sur ces deux autres points n'ont pas d'incidence sur le fond de l'appel.

Les faits

[70] Je n'ai pas besoin de rappeler les faits pertinents et les conclusions du Tribunal de la concurrence (le Tribunal) qui ont été résumés par mon collègue, sauf les faits relatifs à la création de monopoles par suite du fusionnement. Dans sa première décision, rendue le 30 août 2000 [(2000), 7 C.P.R. (4th) 385] et annulée le 4 avril 2001 par la Cour [[2001] 3 C.F. 185 (C.A.)], qui a renvoyé l'affaire au Tribunal pour réexamen, le Tribunal a conclu que le fusionnement entraînerait des monopoles ou des quasi-monopoles dans les grandes régions suivantes du pays:

Tableau 4
Marchés géographiques où le fusionnement mènerait à un monopole

Marché	Avant fus.		Après fus.
	SPI	ICG	SPI
	%	%	%
Val d'Or	74	23	97
Sept Îles/Baie Comeau	55	45	100
Bancroft/Pembroke/Eganville	92	5	97
Dryden/Fort Frances/Kenora/ Ignace	47	52	99
Echo Bay/Sault Ste. Marie	55	44	99
Hearst/Wawa/Manitouwadge/ Marathon	43	53	96
Little Current/Sudbury	51	48	99
North Bay	81	16	97
Thunder Bay	46	54	100
Fort McMurray	32	67	99
Whitecourt	55	45	100
Burns Lake/Terrace/Smithers/ Prince Rupert	62	37	99
Fort Nelson	44	56	100
Valemont	43	57	100
Watson Lake	25	75	100
Whitehorse	33	67	100

Cette conclusion du Tribunal n'est pas contestée. Ce sont les conséquences juridiques de cette conclusion que je veux maintenant analyser dans le contexte de la défense fondée sur les gains en efficacité prévue à l'article 96 de la Loi. Pour rendre les choses peut-être plus claires, je vais m'interroger sur la défense fondée sur les gains en

Whether subsection 96(1) which recognizes a defence of efficiency authorizes mergers to monopolies

[71] In its decision rendered on April 4, 2001, as my colleague Rothstein J.A. pointed out, this Court ruled that the Tribunal erred in its interpretation of section 96 of the Act and the efficiency defence when it limited the anti-competitive effects to be considered to the deadweight loss in all cases.

[72] However, the majority of the Court did not assign any weight to the relevant effects. I was sitting on the panel and I went further than my colleagues with respect to the creation of monopolies in view of the purpose of the Act stated in section 1.1:

PURPOSE

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices. [Emphasis added.]

I was of the view that efficiency of the economy expressed in the defence of efficiency was not meant to and could not override and eliminate competition in an Act designed to maintain and promote competition. Economic efficiency was not, in my opinion, the paramount objective of the Act as found by the Tribunal. At paragraphs 13 to 16 of my reasons, I wrote:

The Tribunal found that the merger was likely to prevent competition substantially in Atlantic Canada and to lessen competition substantially in co-ordination services offered to national account customers: see decision . . . , paragraphs 310 and 313. There was also conclusive evidence that, in many large areas of the country, the merger would not merely lessen competition, but would in fact eliminate it and create monopolies. The following Chart illustrates the impact of the

efficience et décider si elle autorise la création de monopoles par la voie de fusionnements.

Le paragraphe 96(1) qui prévoit la défense fondée sur les gains en efficience autorise-t-il les fusionnements menant à des monopoles?

[71] Dans l'arrêt du 4 avril 2001, comme l'a rappelé mon collègue, le juge Rothstein, J.C.A., la Cour a statué que le Tribunal avait commis une erreur dans son interprétation de l'article 96 de la Loi et de la défense fondée sur les gains en efficience lorsqu'il a limité les effets anticoncurrentiels à prendre en compte à la perte sèche, dans tous les cas.

[72] Toutefois, la majorité de la Cour n'a pas attribué de poids aux effets pertinents. Je faisais partie de la formation et je suis allé plus loin que mes collègues au sujet de la création de monopoles compte tenu de l'objet de la Loi exposé à l'article 1.1:

OBJET

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficience de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. [Non souligné dans l'original.]

J'étais d'avis que l'efficience de l'économie, exprimée dans la défense fondée sur les gains en efficience, n'était pas censée primer sur la concurrence et l'éliminer, et ne pouvait non plus avoir cet effet, dans une loi visant à préserver et à favoriser la concurrence. L'efficience économique n'était pas, à mon avis, l'objectif premier de la Loi comme le voulait la conclusion du Tribunal. Aux paragraphes 13 à 16 de mes motifs, j'ai écrit:

Le Tribunal a conclu que le fusionnement aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher sensiblement la concurrence dans les provinces de l'Atlantique et de diminuer sensiblement la concurrence dans le domaine des services de coordination offerts aux clients qui constituent des comptes nationaux: voir la décision [. . .], paragraphes 310 et 313. Il y avait également une preuve concluante que, dans de nombreuses grandes régions du pays, le fusionnement ne ferait

merger with respect to monopolies or near monopolies: see Compendium of the appellant, page 001327:

pas que diminuer la concurrence, mais l'éliminerait et créerait des monopoles. Le tableau suivant illustre l'impact du fusionnement en ce qui concerne les monopoles ou quasi-monopoles: voir l'abrégé de l'appelant, page 001327:

Table 4
Geographical Markets with Merger-to-Monopoly

Market	Pre-Merger		Post-Merger
	SPI	ICG	SPI
	%	%	%
Val d'Or	74	23	97
Sept Îles/Baie Comeau	55	45	100
Bancroft/Pembroke/Eganville	92	5	97
Dryden/Fort Frances/Kenora/ Ignace	47	52	99
Echo Bay/Sault Ste Marie	55	44	99
Hearst/Wawa/Manitouwadge/ Marathon	43	53	96
Little Current/Sudbury	51	48	99
North Bay	81	16	97
Thunder Bay	46	54	100
Fort McMurray	32	67	99
Whitecourt	55	45	100
Burns Lake/Terrace/Smithers/ Prince Rupert	62	37	99
Fort Nelson	44	56	100
Valemont	43	57	100
Watson Lake	25	75	100
Whitehorse	33	67	100

The Tribunal, in view of its conclusion that efficiency is the paramount objective of the Act, ignored as an effect of the merger the fact that monopolies in certain product markets would ensue and failed to give any weight to that effect in its analysis under section 96. The Act maintains and promotes competition. It assumes that economic efficiency will generally and primarily develop through competition. It also accepts in section 96 that, in some cases, a reduction in competition can and will produce more efficiency than competition as it existed before merger.

In my respectful view, however, section 96 was not meant to authorize the creation of monopolies since it would defeat the purpose of section 1.1. The section was not intended to authorize mergers resulting in monopolies whereby, contrary to section 1.1, competition is eliminated, small and medium-sized enterprises are not able to enter or survive in the market and consumers are deprived of competitive prices.

As the Supreme Court of the United States has asserted repeatedly with respect to the U.S. antitrust laws, "Congress

Tableau 4
Marchés géographiques où le fusionnement mènerait à un monopole

Marché	Avant fus.		Après fus.
	SPI	ICG	SPI
	%	%	%
Val d'Or	74	23	97
Sept Îles/Baie Comeau	55	45	100
Bancroft/Pembroke/Eganville	92	5	97
Dryden/Fort Frances/Kenora/ Ignace	47	52	99
Echo Bay/Sault Ste Marie	55	44	99
Hearst/Wawa/Manitouwadge/ Marathon	43	53	96
Little Current/Sudbury	51	48	99
North Bay	81	16	97
Thunder Bay	46	54	100
Fort McMurray	32	67	99
Whitecourt	55	45	100
Burns Lake/Terrace/Smithers/ Prince Rupert	62	37	99
Fort Nelson	44	56	100
Valemont	43	57	100
Watson Lake	25	75	100
Whitehorse	33	67	100

Le Tribunal, en raison de sa conclusion que l'efficience est l'objectif premier de la Loi, n'a pas tenu compte parmi les effets du fusionnement du fait qu'il en résulterait des monopoles dans certains marchés du produit et n'a attaché aucune importance à cet effet dans son analyse selon l'article 96. La Loi préserve et favorise la concurrence. Elle présume que l'efficience économique se développera généralement et fondamentalement par la concurrence. Elle accepte également à l'article 96 que, dans certains cas, une réduction de la concurrence peut produire et produira plus d'efficience que la concurrence qui existait avant le fusionnement.

Toutefois, à mon avis, l'article 96 ne visait pas à autoriser la création de monopoles, car cela irait à l'encontre de l'objet défini à l'article 1.1. L'article ne visait pas à permettre les fusionnements entraînant des monopoles, par suite desquels, contrairement à l'article 1.1, la concurrence est éliminée, les petites et moyennes entreprises sont incapables d'entrer sur le marché ou d'y survivre et les consommateurs sont privés de prix concurrentiels.

Ainsi que la Cour suprême des États-Unis l'a rappelé à plusieurs reprises au sujet des lois antitrust américaines,

was dealing with competition, which it sought to protect, and monopoly, which it sought to prevent; *Standard Oil v. Federal Trade Commission*, 340 U.S. 231, at pages 248-249 (1951) quoting *A.E. Staley Mfg. Co. v. Federal Trade Commission*, 135 F.2d 453 (7th Cir. 1943), at page 455". As my colleague pointed out, a similar expression of intent can be found in the Minister's (Minister of Consumer and Corporate Affairs and Canada Post) statement in the House of Commons where he reasserted in presenting the Bill that the ultimate objective of the Act was to provide consumers with competitive prices and product choices. [Emphasis added.]

[73] I remain convinced that the creation of monopolies is the ultimate adverse, anti-competitive effect which defeats the very purpose of the Act as expressed in section 1.1. In the name of economic efficiency, the Act allows for a substantial lessening of competition, but it does not authorize its elimination altogether. As I mentioned in my previous reasons, Parliament intended, and the Act reflects that intent in section 1.1, that efficiency of the Canadian economy will generally and primarily develop through competition and enhancement of competition in Canada.

[74] Prior to the enactment of Bill C-91, which is now the Act, prevention of monopolies and maintenance of competition were ensured through the criminal process. Such process was found to be cumbersome and not as efficient as desired. It was replaced by a civil process designed to ease the burden of fighting illegal mergers. Answering questions in the House of Commons on the proposed Bill, Mr. Côté, then Minister of Consumer and Corporate Affairs, stated at page 1:7 of the *Minutes and Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-91*, on April 23, 1986:

It is widely recognized that the major weakness in the existing competition legislation is the assessment of complex economic activity in a criminal law setting. This means that in the past the courts had to determine beyond any reasonable doubt if a merger was against the public interest. In the 75 years of the act's existence this has been impossible to prove, Mr. Chairman. This bill proposes a balanced approach. Merger will now become a civil reviewable matter rather than a criminal offence. A special competition tribunal will be created to provide expediency and fairness together with expertise in

[traduction] «le Congrès traitait de la concurrence, qu'il cherchait à protéger, et du monopole, qu'il cherchait à empêcher; *Standard Oil v. Federal Trade Commission*, 340 U.S. 231, aux pages 248 et 249 citant *A. E. Staley Mfg. Co. v. Federal Trade Commission*, 135 F.2d 453 (7th Cir. 1943), à la page 455». Ainsi que mon collègue l'a indiqué, on trouve une déclaration semblable sur l'intention du législateur dans le discours prononcé par le ministre (Ministre de la Consommation et des Corporations et de Postes Canada) à la Chambre des communes à l'occasion de la présentation du projet de loi, où il a réaffirmé que l'objectif ultime de la Loi était d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits. [Non souligné dans l'original.]

[73] Je demeure convaincu que la création de monopoles constitue l'effet anticoncurrentiel défavorable ultime, qui va à l'encontre de l'objet même de la Loi, tel qu'il est exprimé à l'article 1.1. Au nom de l'efficience économique, la Loi permet une diminution sensible de la concurrence, mais elle n'autorise pas son élimination complète. Comme je l'ai indiqué dans mes motifs antérieurs, l'intention du Parlement, et la Loi reflète cette intention à l'article 1.1, était que l'économie canadienne se développe généralement et principalement par la concurrence et le renforcement de la concurrence au Canada.

[74] Avant l'adoption du projet de loi C-91, qui est maintenant devenu la Loi, la prévention des monopoles et la préservation de la concurrence étaient assurées par la voie du droit pénal. On reprochait à cette solution sa lourdeur et son inefficacité. Elle a donc été remplacée par des dispositions civiles visant à faciliter la lutte contre les fusions illégales. En réponse à des questions à la Chambre des communes sur le projet de loi proposé, M. Côté, ministre de la Consommation et des Corporations, a déclaré, à la page 1:7 des *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-91*, le 23 avril 1986:

Il est largement reconnu que la principale faiblesse de l'actuelle législation en matière de concurrence réside dans l'évaluation d'activités économiques complexes dans un cadre de droit criminel. Cela signifie que par le passé, la Cour devait prouver «au-delà de tout doute raisonnable» qu'un fusionnement allait à l'encontre de l'intérêt public. En 75 ans, la Loi actuelle n'a donné lieu à aucune condamnation dans une affaire de fusionnement. Le projet de loi C-91 propose une nouvelle approche: les fusionnements seront considérés comme ressortissant au droit civil et non plus au droit criminel et un

decision-making.

The bill proposes a tough civil law on mergers. Not only are we diminishing the burden of proving a merger is illegal, we are also considerably strengthening the merger test provisions. [Emphasis added.]

[75] During the debates, some members of the House expressed concerns about concentration of power and wealth in the hands of a few individuals. The Minister of Consumer and Corporate Affairs, *ibid.*, at page 1:18, reasserted that the purpose of the Act was to enhance competition in Canada:

Mr. Côté (Langelier): Mr. Chairman, if I may say so, this bill deals with competition and in it, we are trying to bring about amendments which will enhance competition in this country. What does this mean? It means that we are creating opportunities for investment and jobs and bringing about the economic renewal that everybody is expecting. We are on the road to doing that. I think our record proves that already, after 18 months. [Emphasis added.]

[76] At page 1:19, after further discussions on the issue of concentration, the Minister affirmed again the purpose of the Act:

Mr. Côté (Langelier): I am not saying I am not concerned, Mr. Chairman. I am saying this bill deals with competition and not with concentration. That is what I think. I am not saying that personally I am not concerned about some concentration in the marketplace. What I am saying is that this bill deals with the competition aspect.

We are here to make sure we are providing the legislation, the proper mechanisms, to enhance competition in this country. That is what we are here for. [Emphasis added.]

[77] A substantial review of the debates in the House of Commons and its Committees on the issue of economic efficiency and competition reveals that the discussion among parliamentarians was not always free from ambiguity. However, the Minister's position consistently remained the same: enhancement of competition in Canada. This is precisely the principle embodied in section 1.1 of the Act: maintenance and

Tribunal de concurrence sera créé pour assurer que les décisions seront rendues avec équité et rapidité.

Le projet de loi propose une disposition civile rigoureuse sur les fusionnements. Il sera plus facile, entre autres, de prouver qu'un fusionnement est illégal, et les critères d'examen de ces fusionnements seront également renforcés. [Non souligné dans l'original.]

[75] Au cours des débats, quelques membres de la Chambre ont exprimé des préoccupations au sujet de la concentration de pouvoir et de richesse dans les mains de quelques personnes. Le ministre de la Consommation et des Corporations a réaffirmé, *ibid.*, à la page 1:18, que la Loi visait à améliorer la concurrence au Canada:

M. Côté (Langelier): Monsieur le président, si je peux me permettre de le dire, le projet de loi traite de la concurrence et les amendements que nous proposons visent à améliorer la concurrence dans ce pays. Qu'est-ce que cela signifie? Cela signifie que nous créons de nouvelles possibilités d'investissement et de nouveaux emplois et que nous favorisons la relance économique qu'attendent tous les Canadiens. Nous avons déjà fait des progrès à cet égard. Je pense que notre bilan, après 18 mois, le prouve. [Non souligné dans l'original.]

[76] À la page 1:19, après des discussions sur la question de la concentration, le ministre a affirmé encore une fois l'objet de la Loi:

M. Côté (Langelier): Je ne dis pas que cela ne me préoccupe pas, Monsieur le président. Je dis que le projet de loi traite de la concurrence et non pas de la concentration. Voilà ce que je pense. Je ne vous dis pas que je ne m'inquiète pas personnellement du degré de concentration qui existe sur le marché. Ce que je vous dis, c'est que le projet de loi traite de la concurrence.

Notre mandat c'est d'adopter une loi et des mécanismes susceptibles d'améliorer la concurrence au Canada. Voilà notre mandat. [Non souligné dans l'original.]

[77] Un examen approfondi des débats à la Chambre des communes et dans les Comités sur la question de l'efficacité économique et de la concurrence révèle que la discussion entre les parlementaires n'était pas toujours exempte d'ambiguïté. Toutefois, la position du ministre est constamment restée la même: l'amélioration de la concurrence au Canada. C'est précisément le principe exprimé à l'article 1.1 de la Loi: préserver et favoriser la

enhancement of competition in Canada (not elimination) in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy.

[78] In conclusion, I wish to add that the issue of monopolies in the context of an Act which favours competition is not a mere question of evidence. It is a question of principle, a fundamental issue which, in this case, has been addressed by Parliament in section 1.1 of the Act. As I previously mentioned, it is the ultimate adverse, anti-competitive effect, an effect that runs counter to the expressed values, purposes and objectives of the Act. Having said that, the next question is: what is the appropriate remedy in the circumstances?

The appropriate remedy

[79] The remedy should be tailored to correct the problems created by the merger without, if possible, compromising it and its resulting gains in economic efficiency. I believe it is possible to solve the problems of monopoly in the geographical areas identified without putting in question the whole merger. I would leave it to the Tribunal and rely upon its expertise to determine what course of action is best in the circumstances, and issue orders accordingly. The Tribunal possesses wide powers under section 92 of the Act to order that the merger be dissolved in part or that assets or shares be disposed of. It can order that part of the merger not be proceeded with. With the consent of the Commissioner of Competition (Commissioner) and the respondents, it can order the respondents to take any other action which will prevent or eliminate the creation of monopolies in the designated geographical areas.

Whether the Tribunal erred by adopting a restrictive view of the merger on small and medium-sized enterprises

[80] As my colleague Rothstein J.A. pointed out in his reasons, the Commissioner complained that the Tribunal took too narrow a view of the kind of anti-competitive conduct that is offensive under the Act by restricting itself to conduct prohibited in sections 50 and 79 of the Act. These sections identify some prohibited or illegal

concurrence au Canada (non pas l'éliminer) dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne.

[78] En conclusion, je souhaite ajouter que la question des monopoles dans le contexte d'une Loi qui favorise la concurrence n'est pas une simple question de preuve. C'est une question de principe, une question fondamentale qui, dans ce cas, a été traitée par le Parlement à l'article 1.1 de la Loi. Comme je l'ai mentionné auparavant, le monopole est l'effet anticoncurrentiel défavorable ultime, qui va à l'encontre des valeurs, de l'objet et des objectifs exprimés de la Loi. Cela dit, la question qui se pose ensuite concerne la réparation appropriée dans les circonstances.

La réparation appropriée

[79] La réparation devrait être conçue de manière à corriger les problèmes créés par le fusionnement, sans compromettre, si possible, le fusionnement et les gains en efficacité économique qui en découlent. Je pense qu'il est possible de résoudre les problèmes de monopole dans les régions géographiques indiquées sans remettre en question l'ensemble du fusionnement. Je laisserais au Tribunal le soin de déterminer la meilleure façon de procéder dans les circonstances et de prononcer les ordonnances nécessaires, et je m'en remettrais à son expertise à cet égard. Le Tribunal possède, en vertu de l'article 92 de la Loi, de vastes pouvoirs lui permettant d'ordonner que le fusionnement soit dissous en partie ou qu'on se départisse d'actifs ou d'actions. Avec le consentement du commissaire de la concurrence (le commissaire) et des intimées, il peut ordonner à celles-ci de prendre toute autre mesure qui empêche ou élimine la création de monopoles dans les régions géographiques désignées.

Le Tribunal a-t-il commis une erreur en adoptant une position restrictive du fusionnement à l'égard des petites et moyennes entreprises?

[80] Comme mon collègue le juge Rothstein, J.C.A. l'a indiqué dans ses motifs, le commissaire s'est plaint de ce que le Tribunal a adopté une conception trop étroite du type d'activité anticoncurrentielle qui est sanctionnée par la Loi en se limitant aux interdictions prévues aux articles 50 et 79 de la Loi. Ces articles définissent

practices. The Tribunal addressed the issue in the following terms in paragraph 305 of its reasons:

To find the denial of an equitable opportunity of small and medium-sized enterprises to participate requires a demonstration that anti-competitive conduct offensive under the Act (i.e. section 79 or section 50) is taking place or will likely take place. On the evidence in this case, the Tribunal cannot conclude that small and medium-sized competitors and customers will lose an equitable opportunity to participate in economic activity. [Emphasis added.]

[81] I am not sure that the Tribunal referred to these two sections only as examples of offensive anti-competitive conduct. The use of these words "i.e. section 79 or section 50" as opposed to "e.g. section 79 or section 50", in the context of reprehensible conducts, points, in my view, more towards a restrictive than an expansive definition or particularization of the preceding words "anti-competitive conduct offensive under the Act".

[82] In any event, I agree with my colleague Rothstein J.A. that the Tribunal's focus was too narrow if its intent was to restrict the words "anti-competitive conduct offensive under the Act" to the conducts identified in sections 50 and 79 only. I also agree with him that, "in the absence of some other type of conduct being identified by the Commissioner that should be taken into account", there is no reason to interfere with the Tribunal's decision on that point.

The role of a Tribunal on redetermination proceedings

[83] I do not want to conclude my reasons without saying, in the interest of a proper administration of justice, a word about the role of a tribunal on redetermination proceedings. To use the words of Lord Hailsham in *Cassell & Co Ltd v Broome*, [1972] 1 All ER 801 (H.L.), at page 809, "I desire to do so briefly and with studied moderation". Let me say at the outset that it is not necessarily improper to express some criticism at a judicial decision. Often times, such criticism eventually brings a change to the law or its judicial interpretation. However, this is not the role of a tribunal on redetermination proceedings whereby the tribunal is

certaines pratiques interdites ou illégales. Le Tribunal a traité la question dans les termes suivants au paragraphe 305 de ses motifs:

La détermination d'une telle privation est subordonnée à la démonstration du fait qu'une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi (c'est-à-dire par l'article 79 ou l'article 50) est exercée ou le sera vraisemblablement. Or, la preuve produite en l'espèce ne permet pas au Tribunal de conclure que les petites et moyennes entreprises, aussi bien en tant que concurrents que comme clients, seraient privées d'une chance honnête de participer à l'activité économique. [Non souligné dans l'original.]

[81] Je ne suis pas certain que le Tribunal a cité ces deux articles seulement comme des exemples d'activités anticoncurrentielles sanctionnées par la Loi. La formulation «c'est-à-dire par l'article 79 ou l'article 50», plutôt que «par exemple, l'article 79 ou l'article 50», dans le contexte d'activités répréhensibles, indique davantage à mon avis une définition ou une particularisation des mots «une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi» plus restrictive que libérale.

[82] Quoi qu'il en soit, je conviens avec mon collègue, le juge Rothstein, que la conception du Tribunal était trop étroite s'il avait l'intention de restreindre les termes «une action anticoncurrentielle sanctionnée par la Loi» aux activités visées aux articles 50 et 79 seulement. Je conviens aussi avec lui qu'«[à] défaut d'indications de la part du commissaire sur quelque autre type d'activité qui devrait être prise en compte», il n'y a pas de raison de modifier la décision du Tribunal sur ce point.

Le rôle d'un tribunal administratif dans une procédure de réexamen

[83] Je ne veux pas conclure mes motifs sans dire un mot, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, sur le rôle d'un tribunal administratif dans une procédure de réexamen. Pour reprendre les termes de lord Hailsham dans l'arrêt *Cassell & Co Ltd v Broome*, [1972] 1 All ER 801 (H.L.), à la page 809, [TRADUCTION] «Je souhaite le faire brièvement et avec une modération réfléchie». Je commencerai par dire qu'il n'est pas nécessairement déplacé d'exprimer une certaine critique à l'égard d'une décision judiciaire. Souvent, une telle critique peut conduire à une modification de la loi ou de son interprétation judiciaire. Toutefois, ce n'est

instructed to implement the directives of the reviewing court, generally on the basis of the record before it. The role of the tribunal is to act in accordance with the decision of the reviewing court: *Canada (Director of Investigation and Research) v. Air Canada* (1993), 51 C.P.R. (3d) 131 (Comp. Trib.), at page 140. It is to implement the decision, not cast doubts on its merits.

[84] For reasons that I will explain, it is hazardous, to say the least, at the stage of a redetermination to engage or appear to be engaging in a criticism of the reviewing Court's findings and directives or a re-litigation of its authority. First, it has the potential of undermining the system of administration of justice and the public confidence in it. In *Woods v. The King*, [1951] S.C.R. 504, at page 515, the Chief Justice of the Supreme Court, for a unanimous Court, warned all courts against such temptation:

There is this to be added. It is fundamental to the due administration of justice that the authority of decisions be scrupulously respected by all courts upon which they are binding. Without this uniform and consistent adherence the administration of justice becomes disordered, the law becomes uncertain, and the confidence of the public in it undermined. Nothing is more important than that the law as pronounced, including the interpretation by this Court of the decisions of the Judicial Committee, should be accepted and applied as our tradition requires; and even at the risk of that fallibility to which all judges are liable, we must maintain the complete integrity of relationship between the courts. If the rules in question are to be accorded any further examination or review, it must come either from this Court or from the Judicial Committee.

[85] In *Cassell & Co Ltd, supra*, the English Court of Appeal criticized a decision of the House of Lords and instructed judges of first instance to ignore that decision. After having stated at page 809 that it was "not open to the Court of Appeal to give gratuitous advice to judges of first instance to ignore decisions of the House of Lords in this way", the House of Lords went on to explain why it was highly undesirable to take this course even if it were entitled to do so:

pas là le rôle d'un tribunal administratif dans une procédure de réexamen dans laquelle le tribunal doit mettre en application les directives que lui a données la cour de révision, généralement sur le fondement du dossier dont il est saisi. Le rôle du tribunal est d'agir conformément à la décision de la cour de révision: *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada* (1993), 51 C.P.R. (3d) 131 (Trib. conc.), à la page 140. C'est de mettre en application la décision, non de jeter des doutes sur son bien-fondé.

[84] Pour les motifs que j'expliquerai, il est pour le moins dangereux, au stade du réexamen, de se lancer ou de paraître se lancer dans une critique des conclusions et directives de la cour de révision ou dans une contestation de son autorité. En premier lieu, cela risque de miner le système d'administration de la justice et la confiance publique à son endroit. Dans l'arrêt *Woods v. The King*, [1951] R.C.S. 504, à la page 515, le juge en chef de la Cour suprême, s'exprimant au nom de la Cour unanime, a mis en garde tous les tribunaux contre une telle tentation:

[TRADUCTION] Il faut ajouter ceci. Il est fondamental, pour assurer la bonne administration de la justice, que l'autorité des décisions soit scrupuleusement respectée par tous les tribunaux qui sont liés par elles. Sans cette adhésion générale et constante, l'administration de la justice sera désordonnée, le droit deviendra incertain et la confiance dans celui-ci sera ébranlée. Il importe plus que tout que le droit, tel qu'il a été énoncé, [. . .] soit accepté et appliqué comme l'exige notre tradition; et même au risque de nous tromper, tous les juges étant faillibles, nous devons préserver totalement l'intégrité des rapports entre les tribunaux. S'il y a lieu de pousser plus loin l'examen ou la révision de ces règles, l'initiative doit venir de notre Cour ou du Comité judiciaire.

[85] Dans l'affaire *Cassell & Co Ltd*, précitée, la Cour d'appel anglaise avait critiqué un arrêt de la Chambre des lords et donné pour instruction aux juges de première instance d'ignorer cet arrêt. Après avoir indiqué, à la page 809, que [TRADUCTION] «la Cour d'appel n'a pas la faculté de donner aux juges de première instance l'avis non sollicité d'ignorer les décisions de la Chambre des lords de cette façon», la Chambre des lords a ensuite expliqué pourquoi il était très regrettable d'agir ainsi même en supposant que la Cour d'appel en eût le droit:

The course taken would have put judges of first instance in an embarrassing position, as driving them to take sides in an unedifying dispute between the Court of Appeal or three members of it (for there is no guarantee that other Lords Justices would have followed them and no particular reason why they should) and the House of Lords. But, much worse than this, litigants would not have known where they stood. None could have reached finality short of the House of Lords, and, in the meantime, the task of their professional advisers of advising them either as to their rights, or as to the probable cost of obtaining or defending them, would have been, quite literally, impossible. Whatever the merits, chaos would have reigned until the dispute was settled, and, in legal matters, some degree of certainty is at least as valuable a part of justice as perfection.

While in that case the Court of Appeal, no doubt, had gone further than the Tribunal did in the case at bar, it illustrates the kind of difficulties generated for other panels of the same Tribunal, the reviewing Court and litigants.

[86] In the present instance, the Commissioner complains, and, rightly so, that the criticisms and the comments made by the Tribunal at the reviewing Court's decision generated unnecessary uncertainty and confusion with respect to the actual state of the law and its future application, thereby making the present appeal inevitable.

[87] Re-litigation of a reviewing court's authority on redetermination proceedings may also affect the public and the parties' perception of a tribunal who engages in such conduct. It can be seen as arrogance or lack of maturity. Either way, it has the potential of undermining the credibility of the tribunal itself.

[88] In addition, such conduct is a perfect recipe for an unnecessary fuelling of litigation as it provides additional grounds of appeal. The present appeal is a living example of that. I need only reproduce some of the grounds of appeal invoked by the Commissioner:

The Tribunal Erred in Law in Failing to Abide by the Appeal Judgment, and the Tribunal Exceeded its Jurisdiction on its Redetermination

[TRADUCTION] La position adoptée aurait placé les juges de première instance dans une situation embarrassante, les forçant à prendre parti dans une querelle peu édifiante entre la Cour d'appel ou trois membres de celle-ci (car il n'est pas garanti que d'autres lords juges les auraient suivis et il n'y a pas de raison particulière qui aurait pu les amener à le faire) et la Chambre des lords. Mais, bien pis, les parties n'auraient plus été en mesure d'apprécier leur situation. Aucune d'elles n'aurait pu obtenir une solution définitive à moins de se rendre devant la Chambre des lords et, entre-temps, la mission de leurs conseillers juridiques de leur fournir conseil au sujet de leurs droits, ou du coût probable de les faire reconnaître ou de les défendre, aurait été littéralement impossible. Quel que soit le bien-fondé de la position, le chaos aurait régné jusqu'à ce que la querelle soit réglée et, dans le domaine juridique, un certain degré de certitude constitue une partie de la justice ayant autant de valeur que la perfection.

Dans cette affaire, la Cour d'appel était sans aucun doute allée plus loin que ne l'a fait le Tribunal en l'espèce, mais l'affaire donne une idée des difficultés créées pour les autres formations du même Tribunal, pour la cour de révision et pour les parties.

[86] Dans le cas présent, le commissaire se plaint, à bon droit, que les critiques et les commentaires formulés par le Tribunal à l'endroit de l'arrêt de la Cour de révision engendrent une incertitude et une confusion inutiles quant à l'état actuel du droit et son application future, ce qui rend le présent appel inévitable.

[87] La contestation de l'autorité de la cour de révision dans la procédure de réexamen peut également avoir un impact sur la perception que le public et les parties ont du tribunal qui agit ainsi. On peut y voir de l'arrogance ou un manque de maturité. Dans un cas comme dans l'autre, cela risque de miner la crédibilité du tribunal lui-même.

[88] En outre, cette conduite est la recette parfaite pour nourrir inutilement le contentieux puisqu'elle fournit des moyens d'appel additionnels. Le présent appel en fournit un exemple concret. Je n'ai qu'à reproduire certains des moyens d'appel invoqués par le commissaire:

[TRADUCTION] Le Tribunal a commis une erreur de droit en ne s'inclinant pas devant l'arrêt de la Cour d'appel et le Tribunal a excédé sa compétence dans la procédure de réexamen

The Tribunal Erred in Rejecting this Court's Ruling Regarding the Tribunal's Statutory Mandate

Le Tribunal a commis une erreur en rejetant la décision de la Cour concernant le mandat que la Loi confère au Tribunal

The Tribunal Erred in Rejecting this Court's Interpretation of Sections 1.1 and 96(1) of the *Act*

Le Tribunal a commis une erreur en rejetant l'interprétation de l'article 1.1 et du paragraphe 96(1) de la *Loi* donnée par la Cour

- (i) The Tribunal Erred in Rejecting this Court's Interpretation of the Objectives and Legislative History of the *Act*
- (ii) The Tribunal Erred in Rejecting this Court's Analysis of U.S. Antitrust Law and the Legal Academic Authorities
- (iii) The Tribunal Erred in Rejecting this Court's Conclusions Regarding the Significance of s. 96(3) of the *Act*
- (iv) The Tribunal Erred in Rejecting this Court's Finding that the Creation of Monopolies was a Distinct Effect under s. 96(1) of the *Act*

- (i) Le Tribunal a commis une erreur en rejetant l'interprétation des objectifs et de l'historique législatif de la *Loi* donnée par la Cour
- (ii) Le Tribunal a commis une erreur en rejetant l'analyse faite par la Cour du droit antitrust et de la doctrine aux États-Unis
- (iii) Le Tribunal a commis une erreur en rejetant les conclusions de la Cour au sujet de l'importance du paragraphe 96(3) de la *Loi*
- (iv) Le Tribunal a commis une erreur en rejetant la conclusion de la Cour que la création de monopoles constituait un effet distinct dans le cadre du paragraphe 96(1) de la *Loi*

[89] Finally, and this is perhaps just as or even more important than the other reasons given, it may give rise to an allegation of bias on the part of the tribunal or an allegation that the tribunal showed on redetermination a closed mind leading to a reasonable apprehension of bias. An allegation of bias, especially actual as opposed to apprehended bias, made against a tribunal is a serious allegation and one that ought not to be made lightly. It casts doubt on the integrity of a tribunal and its members: see *Arthur v. Canada (Attorney General)* (2001), 283 N.R. 346 (F.C.A.). A tribunal should, on redetermination proceedings, be careful not to leave itself open to such allegations.

[89] Enfin, et c'est peut-être aussi important ou même plus important que les autres motifs indiqués, un tel comportement peut susciter une allégation de partialité du tribunal ou une allégation que le tribunal a manifesté lors du réexamen une fermeture d'esprit conduisant à une crainte raisonnable de partialité. Une allégation de partialité, surtout de partialité réelle par opposition à la crainte de partialité, formulée contre un tribunal constitue une allégation grave, qui ne devrait pas être formulée à la légère. Elle jette des doutes sur l'intégrité du tribunal et de ses membres: voir *Arthur c. Canada (Procureur général)* (2001), 283 N.R. 346 (C.A.F.). Un tribunal devrait, au cours d'une procédure de réexamen, prendre soin de ne pas donner ouverture à de telles allégations.

Conclusion

[90] For the reasons given in relation to the issue of monopoly, I would allow the appeal in part with costs, set aside the part of the Tribunal's decision which authorizes mergers to monopolies in the geographical areas identified in Table 4 and refer the matter back to the Tribunal with instructions to take the necessary measures, including disposal of assets or shares, to ensure that the merger does not result in the creation of monopolies in the said geographical areas.

Conclusion

[90] Pour les motifs exposés relativement à la question du monopole, j'accueillerais l'appel en partie avec dépens, j'annulerais la partie de la décision du Tribunal qui autorise les fusionnements menant à des monopoles dans les régions géographiques indiquées dans le tableau 4 et je renverrais l'affaire au Tribunal en lui donnant pour instructions de prendre les mesures nécessaires, y compris la disposition d'actifs ou d'actions, pour que le fusionnement n'entraîne pas la création de monopoles dans ces régions.

	2003 FCT 52 T-203-01	2003 CFPI 52 T-203-01
Sam Kligman (<i>Applicant</i>)		Sam Kligman (<i>demandeur</i>)
v.		c.
Minister of National Revenue (<i>Respondent</i>)		Le ministre du Revenu national (<i>défendeur</i>)
	T-204-01	T-204-01
Allan Sandler (<i>Applicant</i>)		Allan Sandler (<i>demandeur</i>)
v.		c.
Minister of National Revenue (<i>Respondent</i>)		Le ministre du Revenu national (<i>défendeur</i>)
	T-205-01	T-205-01
Snapshot Theatrical Productions (<i>Applicant</i>)		Snapshot Theatrical Productions (<i>demanderesse</i>)
v.		c.
Minister of National Revenue (<i>Respondent</i>)		Le ministre du Revenu national (<i>défendeur</i>)
	T-206-01	T-206-01
Modern Wood Fabricators (MWF) Inc. (<i>Applicant</i>)		Modern Wood Fabricators (MWF) Inc. (<i>demanderesse</i>)
v.		c.
Minister of National Revenue (<i>Respondent</i>)		Le ministre du Revenu national (<i>défendeur</i>)
	T-207-01	T-207-01
Les Plastiques Algar Ltée (<i>Applicant</i>)		Les Plastiques Algar Ltée (<i>demanderesse</i>)
v.		c.
Minister of National Revenue (<i>Respondent</i>)		Le ministre du Revenu national (<i>défendeur</i>)
INDEXED AS: KLIGMAN v. M.N.R. (T.D.)		RÉPERTORIÉ : KLIGMAN c. M.R.N. (1^{re} INST.)
Trial Division, Beaudry J.—Montréal, October 7, 2002; Ottawa, January 21, 2003.		Section de première instance, juge Beaudry — Montréal, 7 octobre 2002; Ottawa, 21 janvier 2003.

Income Tax — Practice — Applicants challenging requirement to provide information issued by Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) under Income Tax Act, s. 231.2(1)(a), (b) — Following hearing, but before judgment, Supreme Court of Canada issuing decisions in R. v. Ling, R. v. Jarvis — Holding CCRA can use s. 231.2 requirement

Impôt sur le revenu — Pratique — Les demandeurs s'opposaient à l'obligation de produire des renseignements qui leur avait été signifiée par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) en vertu de l'art. 231.2(1)a), b) la Loi de l'impôt sur le revenu — Après l'audition de cette affaire, mais avant le jugement, la Cour suprême du Canada avait rendu les

powers to point at which predominant purpose of inquiry becomes determination of taxpayer's penal liability — Determination of predominant purpose contextual — Predominant purpose of CCRA investigation herein prosecution of applicants for tax evasion — CCRA investigations having different effects on rights of physical persons, corporations — Charter, s. 7 rights of individuals compromised if required to provide information to further investigation geared primarily toward assessing criminal liability — Requirements issued to individual applicants quashed under Charter, s. 24 — Since corporations cannot enjoy life, liberty, security of person, Charter, s. 7 not applicable to them — Requirement pursuant to s. 231.2 seizure — Whether seizure unreasonable — Privacy rights of corporations limited — Charter, s. 8 not violated.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Application of predominant purpose test set out by Supreme Court of Canada in R. v. Ling, R. v. Jarvis resulting in determination predominant purpose of CCRA investigation herein investigation of applicants for tax evasion — Charter, s. 7 rights of individuals compromised if required to provide information to further investigation geared primarily toward assessing criminal liability — Since corporations cannot enjoy life, liberty, security of person, Charter, s. 7 not applicable to them.

Constitutional Law — Charter of Rights — Unreasonable Search or Seizure — Applicants opposing information requirement made under Income Tax Act as illegal seizure, contrary to Charter, s. 8 — Requirement pursuant to Act, s. 231.2 seizure — Full panoply of Charter rights engaged for protection of taxpayer when determination of criminal liability predominant purpose of investigation — Charter, s. 8 not violated by compelling corporate applicants to comply with requirements issued by CCRA.

Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — Applicants submitting Income Tax Act, s. 231.2 requirements ought to be quashed under Charter, s. 24 as violating Charter, ss. 7, 8 — Charter, s. 24(2) not applicable as evidence sought by requirements not yet produced — Charter rights of individual applicants violated if compelled

arrêts R. c. Ling et R. c. Jarvis — Elle a jugé que l'ADRC peut exercer son pouvoir d'émettre des directives en vertu de l'art. 231.2 jusqu'au moment où l'objet prédominant d'une enquête consiste à déterminer la responsabilité pénale d'un contribuable — La détermination de l'objet prédominant dépend du contexte — En l'espèce, l'objet prédominant de l'enquête de l'ADRC était la poursuite des demandeurs pour fraude fiscale — Les enquêtes menées par l'ADRC ont des effets différents sur les droits des personnes physiques et ceux des personnes morales — Les droits conférés aux personnes physiques par l'art. 7 de la Charte seront compromis si celles-ci sont tenues de produire des renseignements destinés à faire progresser une enquête dont l'objet premier est d'établir leur responsabilité pénale — Les directives données aux demandeurs personnes physiques ont été annulées en vertu de l'art. 24 de la Charte — Puisque les personnes morales ne peuvent revendiquer le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, l'art. 7 de la Charte ne leur est pas applicable — Une directive émise en vertu de l'art. 231.2 constitue une saisie — La saisie était-elle déraisonnable? — Le droit des personnes morales à la vie privée est limité — L'art. 8 de la Charte n'a pas été transgressé.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Si on applique le critère de l'objet prédominant exposé par la Cour suprême du Canada dans les arrêts R. c. Ling et R. c. Jarvis, l'objet prédominant de l'enquête de l'ADRC était d'enquêter sur une possible fraude fiscale des demandeurs — Les droits conférés aux particuliers par l'art. 7 de la Charte seront compromis si ceux-ci sont tenus de produire des renseignements destinés à faire progresser une enquête dont l'objet premier est d'établir leur responsabilité pénale — Puisque les personnes morales ne peuvent revendiquer le droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, l'art. 7 de la Charte ne leur est pas applicable.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions ou saisies abusives — Les demandeurs s'opposaient à l'obligation de produire des renseignements qui leur avaient été signifiées, en alléguant qu'il s'agissait d'une saisie illégale, et donc contraire à l'art. 8 de la Charte — Une directive émise conformément à la Loi, l'art. 231.2 de la Loi, constitue une saisie — La panoplie complète des droits prévus par la Charte entre en jeu pour protéger le contribuable lorsque l'objet prédominant de l'enquête est d'établir sa responsabilité pénale — Ce n'est pas transgresser l'art. 8 de la Charte que de contraindre les demanderesse personnes morales à se conformer aux directives émises par l'ADRC.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Les demandeurs faisaient valoir que les directives émises en vertu de l'art. 231.2 de la Loi de l'impôt sur le revenu, devaient être annulées en vertu de l'art. 24 de la Charte, parce qu'elles transgressaient les art. 7 et 8 de la Charte — L'art. 24(2) de la Charte n'était pas applicable puisque la preuve que les

to provide materials sought by CCRA — Requirements issued to individual applicants quashed under Charter, s. 24(1).

This was an application for judicial review challenging the 2001 requirements to provide information issued to the applicants by Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) under paragraphs 231.2(1)(a) and 231.2(1)(b) of the *Income Tax Act*. CCRA stated that it required information from the applicants for various periods between 1992 and 1999, with respect to donations they had made to four charitable organizations. The information required of the applicants Kligman and Sandler consisted of account numbers from which cheques were drawn to pay the donations, and the cancelled cheques related to these donations. The material requested from the three corporate applicants included cancelled cheques, bank statements and donation receipts related to the donations to the organizations mentioned in the letters. The applicants challenged this requirement, claiming that it was an illegal seizure. Following the hearing of this matter but before this judgment was released, the Supreme Court of Canada issued decisions in two cases, *R. v. Jarvis* and *R. v. Ling*, which also dealt with the disclosure requirements of the Act. Two issues were raised: (1) whether the requirement constitutes a breach of sections 7 and 8 of the Charter; (2) if so, should an order be issued pursuant to subsection 24(1) of the Charter quashing the requirement.

Held, the application should be allowed in respect of the applicants Kligman and Sandler, and dismissed in respect of the applicants Modern Wood Fabricators (MWF) Inc., Les Plastiques Algar Ltée and Snapshot Theatrical Productions.

(1) The applicants maintained that the requirements were issued in the context of a criminal investigation, constituted a seizure as defined in section 8 of the Charter, and that this seizure was unreasonable in the circumstances. The respondent framed his section 8 arguments under two questions: the reasonableness of the seizures by letters of requirement in the course of a tax evasion investigation and whether the requirements were inherently vague or imprecise. In *R. v. Jarvis* and *R. v. Ling*, the Supreme Court of Canada held that the CCRA can use its requirement powers under section 231.2 of the *Income Tax Act* up to the point at which the “predominant purpose” of an inquiry becomes the determination of the penal liability of a taxpayer. The finding of “predominant purpose” is a question of mixed fact and law which must be determined using a contextual approach. In *Jarvis*, the Court cautioned that there is no static line that

directives visaient à recueillir n'avait pas encore été produite — Les droits conférés par la Charte aux demandeurs personnes physiques seront déniés si ceux-ci sont contraints de produire les documents recherchés par l'ADRC — Les directives données aux demandeurs personnes physiques ont été annulées en vertu de l'art. 24(1) de la Charte.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de directives émises en 2001 par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC), en vertu des alinéas 231.2(1)a) et 231.2(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, directives qui les enjoignaient de produire des renseignements. L'ADRC indiquait qu'elle exigeait des demandeurs certains renseignements, pour diverses périodes allant de 1992 à 1999, se rapportant à des dons qu'ils avaient faits à quatre organismes de charité. Les renseignements requis des demandeurs Kligman et Sandler consistaient en numéros de comptes sur lesquels des chèques avaient été tirés pour payer les dons, et en chèques oblitérés se rapportant à ces dons. Les pièces demandées aux trois demandeurs personnes physiques consistaient en chèques oblitérés, en relevés bancaires et en reçus se rapportant aux dons faits aux organismes mentionnés dans les lettres. Les demandeurs contestaient ces directives, affirmant qu'il s'agissait là d'une saisie illégale. Après l'audition de cette affaire, mais avant la communication de ce jugement, la Cour suprême du Canada avait rendu des arrêts dans deux affaires, *R. c. Jarvis* et *R. c. Ling*, qui concernaient elles aussi des directives de divulgation données en vertu de la Loi. Deux points étaient soulevés: 1) la directive contrevient-elle aux articles 7 et 8 de la Charte? 2) dans l'affirmative, une ordonnance annulant la directive devrait-elle être rendue en application du paragraphe 24(1) de la Charte?

Jugement: la demande est accueillie en ce qui concerne les demandeurs Kligman et Sandler, et rejetée en ce qui concerne les demandeurs Modern Wood Fabricators (MWF) Inc., Les Plastiques Algar Ltée et Snapshot Theatrical Productions.

1) Les demandeurs faisaient valoir que les directives leur avaient été communiquées dans le contexte d'une enquête criminelle, qu'elles constituaient une saisie au sens de l'article 8 de la Charte et que, eu égard aux circonstances, cette saisie était abusive. Le défendeur a formulé ses arguments se rapportant à l'article 8 sous forme de deux questions: le caractère raisonnable des saisies auxquelles il était procédé par l'émission de directives dans le cadre d'une enquête pour fraude fiscale, et la question de savoir si les directives étaient foncièrement vagues ou imprécises. Dans les arrêts *R. c. Jarvis* et *R. c. Ling*, la Cour suprême du Canada a jugé que l'ADRC peut exercer son pouvoir d'émettre des directives en vertu de l'article 231.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* jusqu'au moment auquel l'«objet prédominant» d'une enquête consiste à déterminer la responsabilité pénale d'un contribuable. L'existence d'un «objet prédominant» est une question mixte de

determines, for all purposes and in all contexts, when the predominant purpose of an inquiry becomes the determination of penal liability and ceases to be determination of tax liability on a civil basis. The Court provided a useful but non-exhaustive list of factors that assist in determining whether the search for penal liability is the predominant purpose of the inquiry. This determination is applied to determine if an adversarial relationship between the taxpayer and the state has been created in such a manner as to engage the full spectrum of Charter rights. It is only when the predominant purpose becomes the determination of penal liability that taxpayers must receive warnings that they are under investigation for an offence before providing evidence. The "full panoply" of Charter rights will be engaged for the taxpayer's protection when the predominant purpose of an investigation is the determination of criminal liability.

The evidence on the record as a whole showed that the predominant purpose of the investigation of CCRA, from its outset, was prosecution of the applicants for tax evasion and eventual imposition of penal sanctions against them. The right of a person not to provide information adverse to his liberty interest must be balanced against the opposing principle of fundamental justice which posits that relevant evidence should be available to the trier of fact in the search for the truth. It was found in *Jarvis* and *Ling* that CCRA cannot expect taxpayers to provide information that has the effect of assisting the state in its efforts to deprive them of their liberty. Accordingly, the rights of the applicants Kligman and Sandler would be compromised by requirements to provide information to further an investigation geared mainly toward assessing criminal liability.

There is an important distinction between the effects of CCRA investigations on the rights of physical persons and the rights of corporations in the context of such inquiries. An adversarial relationship between the state and the taxpayer does crystallize when the predominant purpose of the inquiry is to determine penal liability, whether the taxpayer is a physical person or a corporation. However, the interests engaged in that relationship will differ depending on the nature of the taxpayer. Since corporations cannot enjoy life, liberty or security of the person, section 7 of the Charter does not apply to them. It therefore remained only to determine whether section 8 of the Charter could be applied to the corporate applicants. It is settled law that the requirement pursuant to section 231.2 of the Act is a seizure, which raised the question of whether that search was reasonable, and should therefore be

droit et de fait qui doit être décidée selon une démarche contextuelle. Dans l'arrêt *Jarvis*, la Cour suprême faisait remarquer qu'aucune ligne fixe ne précise, à toutes fins et dans tous les cas, à quel moment l'objet prédominant d'une enquête devient l'établissement d'une responsabilité pénale et cesse du même coup d'être l'établissement d'un assujettissement à l'impôt sur le plan civil. La Cour suprême a donné une liste utile mais non limitative des facteurs qui permettront de dire si l'objet prédominant de l'enquête est d'établir une responsabilité pénale. C'est à ce stade que l'on pourra dire si une relation contentieuse entre le contribuable et l'État a pris naissance au point de faire intervenir l'ensemble des droits garantis par la Charte. Ce n'est que lorsque l'objet prédominant devient l'établissement d'une responsabilité pénale que le contribuable doit être informé, avant de communiquer des éléments de preuve, qu'il fait l'objet d'une enquête portant sur une possible infraction. La «panoplie complète» des droits garantis par la Charte entrera en jeu, pour la protection du contribuable, lorsque l'objet prédominant d'une enquête est l'établissement d'une responsabilité pénale.

L'ensemble de la preuve versée dans le dossier permettait de conclure que l'objet prédominant de l'enquête de l'ADRC était, dès le départ, la poursuite des demandeurs pour fraude fiscale, et l'imposition éventuelle de sanctions pénales à leur encontre. Le droit d'une personne de ne pas communiquer de renseignements susceptibles de mettre en péril son droit à la liberté doit contrebalancer le principe opposé de justice fondamentale selon lequel les preuves pertinentes doivent, dans la quête de la vérité, être portées à la connaissance du juge des faits. Il a été jugé, dans les arrêts *Jarvis* et *Ling*, que l'ADRC ne peut espérer que les contribuables lui communiquent des renseignements dont l'effet sera d'aider l'État à les priver de leur liberté. Par conséquent, les droits des demandeurs Kligman et Sandler seraient mis en péril par des directives les enjoignant de communiquer des renseignements afin de faire progresser une enquête dont l'objet principal est d'établir leur responsabilité pénale.

Il existe une importante distinction entre les effets des enquêtes de l'ADRC sur les droits des personnes physiques et leurs effets sur les droits des personnes morales, dans le contexte de telles enquêtes. Une relation contentieuse entre l'État et le contribuable se manifeste lorsque l'objet prédominant de l'enquête est l'établissement d'une responsabilité pénale, que le contribuable soit une personne physique ou une personne morale. Toutefois, les droits qui entrent en jeu dans une telle relation varieront selon la nature du contribuable. Puisqu'une personne morale ne peut prétendre à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne, l'article 7 de la Charte ne s'applique pas à elle. Il restait donc uniquement à se demander si l'article 8 de la Charte pouvait s'appliquer aux sociétés demanderesse. Il est bien établi en droit qu'une directive émise en application de l'article 231.2 de la Loi

allowed, or unreasonable, and therefore violated section 8 of the Charter. The privacy interests of corporate entities are substantially limited compared to those of individuals. The values on which rest the privacy interests of individuals include recognition of, and respect for, the physical and psychological integrity of human beings. These values are not present in the case of corporate entities. Accordingly, neither section 7 nor section 8 of the Charter would be violated by compelling the corporate applicants to comply with the requirements as issued by the CCRA. The requirement letters were not vague. When read in conjunction with subsection 231.5(1) of the *Income Tax Act*, they state clearly that original documents were expected. Since they did not specify documents in any condition other than original, it was presumed that originals were to be supplied.

(2) As to the remedies available under section 24 of the Charter, the respondent correctly noted that subsection 24(2) was not applicable to this application for judicial review. To the extent that the evidence sought by issuance of the requirements has not yet been produced, there was no evidence to exclude. Subsection 24(1) allows "such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances" in the event of a breach of the Charter. Although, technically, a Charter breach has not yet occurred since the evidence has not yet been delivered, the Charter rights of Kligman and Sandler will be violated if they are compelled to provide the materials sought by CCRA. The requirements issued personally to Sandler and Kligman were quashed under subsection 24(1) of the Charter. The requirements issued to the corporate applicants were upheld as there was no breach of the Charter in respect of them.

constitue une saisie, ce qui soulève la question de savoir si cette fouille ou perquisition était raisonnable, auquel cas elle sera autorisée, ou si elle était abusive, auquel cas elle sera une contravention à l'article 8 de la Charte. Le droit des personnes morales à la vie privée est notablement restreint par comparaison au droit correspondant des particuliers. Les valeurs sur lesquelles repose le droit des particuliers à la vie privée sont la reconnaissance et le respect de l'intégrité physique et psychologique des êtres humains. Ces valeurs sont tout simplement absentes dans le cas des personnes morales. Par conséquent, ni l'article 7 ni l'article 8 de la Charte ne seront transgressés si les sociétés demandereses sont contraintes de se conformer aux directives émises par l'ADRC. Les lettres renfermant les directives n'étaient pas vagues. Lues au regard du paragraphe 231.5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, elles disent clairement que ce sont les documents originaux qui étaient demandés. Puisqu'elles ne faisaient pas état de documents dans une forme autre que leur forme originale, il y avait lieu de présumer que c'étaient les originaux qui devaient être produits.

2) S'agissant des recours offerts par l'article 24 de la Charte, le défendeur a relevé avec raison que le paragraphe 24(2) n'était pas applicable à cette demande de contrôle judiciaire. Dans la mesure où la preuve que l'on tentait d'obtenir au moyen des directives n'avait pas encore été produite, il n'y avait aucun élément de preuve à écarter. Le paragraphe 24(1) permet au tribunal d'accorder «la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances», pour le cas où il y aurait contravention à la Charte. Sur le plan technique, il n'y a pas eu violation de Charte puisque les éléments de preuve n'avaient pas encore été communiqués. Cependant, les droits des demandeurs Kligman et Sandler au regard de la Charte seront niés si ceux-ci sont contraints de produire les pièces recherchées par l'ADRC. Les directives signifiées personnellement à Sandler et à Kligman ont été annulées en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Les directives émises aux sociétés demandereses ont été confirmées car elles n'entraînaient aucune violation de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 8, 24(1),(2).

Combines Investigation Act, R.S.C., 1985, c. C-34.

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.1(1)(a),(b),(c),(d), (2),(3) (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 107), (a) (as am. *idem*), (b) (as am. *idem*), (c) (as am. *idem*), (d) (as am. *idem*), (e) (as am. *idem*), 231.2(1)

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 8, 24(1),(2).

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 231.1(1)a), b), c), d), (2), (3) (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 107), a) (mod., *idem*), b) (mod., *idem*), c) (mod., *idem*), d) (mod., *idem*), e) (mod., *idem*), 231.2(1) (mod. par L.C. 2000, ch. 30, art. 176), a), b), 231.3 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 108), 231.4 (mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 168), 231.5 (mod. par L.C.

(as am. by S.C. 2000, c. 30, s. 176), (a), (b), 231.3 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 108), 231.4 (as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 168), 231.5 (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 229; 1999, c. 17, s. 168; 2001, c. 17, s. 182), 238(1), (a), (b), (2), 239(1)(a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (1.1) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 235), (a) (as am. *idem*), (b) (as am. *idem*), (c) (as am. *idem*), (d) (as am. *idem*), (e) (as am. *idem*), (f) (as am. *idem*), (g) (as am. *idem*), (h) (as am. *idem*).

1998, ch. 19, art. 229; 1999, ch. 17, art. 168; 2001, ch. 17, art. 182), 238(1)(a), (b), (2), 239(1)(a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (1.1) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 235), (a) (mod., *idem*), (b) (mod., *idem*), (c) (mod., *idem*), (d) (mod., *idem*), (e) (mod., *idem*), (f) (mod., *idem*), (g) (mod., *idem*), (h) (mod., *idem*).

Loi des enquêtes sur les coalitions, L.R.C. (1985), ch. C-34.

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

R. v. Jarvis (2002), 219 D.L.R. (4th) 233; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201 (S.C.C.); *R. v. Ling* (2002), 169 C.C.C. (3d) 46; 2002 DTC 7566 (S.C.C.); *Del Zotto v. Canada*, [1999] 1 S.C.R. 3; (1999), 169 D.L.R. (4th) 130; 131 C.C.C. (3d) 353; [1999] 1 C.T.C. 113; 61 C.R.R. (2d) 1; 99 DTC 5029; 252 N.R. 201; affg [1997] 3 F.C. 40; (1997), 147 D.L.R. (4th) 457; 116 C.C.C. (3d) 123; [1997] 3 C.T.C. 199; 46 C.R.R. (2d) 324; 97 DTC 5328; 215 N.R. 184 (C.A.).

APPLIED:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 39 C.R.R. 193; 94 N.R. 167; 24 Q.A.C. 2.

CONSIDERED:

Bisaillon v. Canada, [2000] 1 C.T.C. 179; (1999), 2000 DTC 6054 (Eng.); 99 DTC 5517 (Fr.); 251 N.R. 225 (F.C.A.); *Bisaillon v. Canada* (1999), 99 DTC 5695; 264 N.R. 21 (F.C.A.); *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338; (1990), 106 N.B.R. (2d) 408; 73 D.L.R. (4th) 110; 58 C.C.C. (3d) 65; [1990] 2 C.T.C. 262; 90 DTC 6447; 110 N.R. 171; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995),

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

R. c. Jarvis (2002), 219 D.L.R. (4th) 233; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201 (C.S.C.); *R. c. Ling* (2002), 169 C.C.C. (3d) 46; 2002 DTC 7566 (C.S.C.); *Del Zotto c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 3; (1999), 169 D.L.R. (4th) 130; 131 C.C.C. (3d) 353; [1999] 1 C.T.C. 113; 61 C.R.R. (2d) 1; 99 DTC 5029; 252 N.R. 201; confirmant [1997] 3 C.F. 40; (1997), 147 D.L.R. (4th) 457; 116 C.C.C. (3d) 123; [1997] 3 C.T.C. 199; 46 C.R.R. (2d) 324; 97 DTC 5328; 215 N.R. 184 (C.A.).

DÉCISION APPLIQUÉE:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 39 C.R.R. 193; 94 N.R. 167; 24 C.A.Q. 2.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bisaillon c. Canada, [2000] 1 C.T.C. 179; (1999), 2000 DTC 6054 (ang.); 99 DTC 5517 (fr.); 251 N.R. 225 (C.A.F.); *Bisaillon c. Canada* (1999), 99 DTC 5695; 264 N.R. 21 (C.A.F.); *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385; *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338; (1990), 106 N.B.R. (2d) 408; 73 D.L.R. (4th) 110; 58 C.C.C. (3d) 65; [1990] 2 C.T.C. 262; 90 DTC 6447; 110 N.R. 171; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161; *R. v. Norway*

23 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Gen. Div.); *R. v. Saplys* (1999), 132 C.C.C. (3d) 515; 60 C.R.R. (2d) 272; 90 O.T.C. 100 (Ont. Gen. Div.); *R. v. Gorenko*, [1997] A.Q. No. 3206 (Sup.Ct.) (QL); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *R. v. Jarvis* (2000), 271 A.R. 263; 193 D.L.R. (4th) 656; [2001] 3 W.W.R. 271; 87 Alta. L.R. (3d) 52; 149 C.C.C. (3d) 498; [2002] 3 C.T.C. 226 (C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Dial Drug Stores Ltd. (2001), 52 O.R. (3d) 367; 2001 DTC 5369 (C.J.); *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.); *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1; *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241; (1990), 53 C.C.C. (3d) 316; 75 C.R. (3d) 1; 47 C.R.R. 210; 105 N.R. 81; 37 O.A.C. 161; *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51; (1998), 155 D.L.R. (4th) 19; [1999] 4 W.W.R. 303; 123 Man.R. (2d) 208; 121 C.C.C. (3d) 97; 13 C.R. (5th) 1; 48 C.R.R. (2d) 189; 221 N.R. 281; *R. v. Jarvis* (1998), 225 A.R. 225; [1999] 3 W.W.R. 393; 63 Alta. L.R. (3d) 236; [1998] 3 C.T.C. 252; 98 DTC 6308 (Q.B.).

APPLICATION for judicial review challenging the requirement to provide information issued to the applicants by Canada Customs and Revenue Agency under paragraphs 231.2(1)(a) and 231.2(1)(b) of the *Income Tax Act*. Application allowed in respect of the applicants Kligman and Sandler, dismissed in respect of the applicants MWF, Algar and Snapshot.

APPEARANCES:

Sébastien Rheault for applicants.
Gilles D. Villeneuve for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Barsalou Lawson, Montréal, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Insulation Inc. (1995), 23 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Div. gén.); *R. v. Saplys* (1999), 132 C.C.C. (3d) 515; 60 C.R.R. (2d) 272; 90 O.T.C. 100 (Div. gén. Ont.); *R. v. Gorenko*, [1997] A.Q. No. 3206 (C. sup.) (QL); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276; *R. c. Jarvis* (2000), 271 A.R. 263; 193 D.L.R. (4th) 656; [2001] 3 W.W.R. 271; 87 Alta. L.R. (3d) 52; 149 C.C.C. (3d) 498; [2002] 3 C.T.C. 226 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Dial Drug Stores Ltd. (2001), 52 O.R. (3d) 367; 2001 DTC 5369 (C.J.); *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249; *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.); *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1; *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241; (1990), 53 C.C.C. (3d) 316; 75 C.R. (3d) 1; 47 C.R.R. 210; 105 N.R. 81; 37 O.A.C. 161; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51; (1998), 155 D.L.R. (4th) 19; [1999] 4 W.W.R. 303; 123 Man.R. (2d) 208; 121 C.C.C. (3d) 97; 13 C.R. (5th) 1; 48 C.R.R. (2d) 189; 221 N.R. 281; *R. v. Jarvis* (1998), 225 A.R. 225; [1999] 3 W.W.R. 393; 63 Alta. L.R. (3d) 236; [1998] 3 C.T.C. 252; 98 DTC 6308 (Q.B.).

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre de directives émises par l'Agence des douanes et du revenu du Canada en vertu des alinéas 231.2(1)a) et 231.2(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, directives qui enjoignaient les demandeurs de produire des renseignements. Demande accueillie en ce qui concerne les demandeurs Kligman et Sandler, et rejetée en ce qui concerne les demanderesse MWF, Algar et Snapshot.

ONT COMPARU:

Sébastien Rheault pour les demandeurs.
Gilles D. Villeneuve pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Barsalou Lawson, Montréal, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] BEAUDRY J.: This is an application for judicial review challenging the requirement to provide information issued by Canada Customs and Revenue Agency (CCRA), an agency operating under the supervision and control of the Minister of National Revenue (the respondent). The applicants are Sam Kligman (Kligman), Allan Sandler (Sandler), Snapshot Theatrical Productions (Snapshot), Modern Wood Fabricators (MWF) Inc. (MWF) and Les Plastiques Algar Ltée (Algar). The five applicants, when referred to as a group, shall be referred to as the “applicants”.

[2] The applications of the five applicants were originally filed separately and assigned individual file numbers. The applicants and the respondent agreed that the five applications should be consolidated into a single application. The order of Tremblay-Lamer J., dated February 13, 2001, provides assent to this consolidation and to the condition that the information and documents set out in the requirements to provide information be released to the respondent within 30 days of the final disposition of this judicial review.

[3] Some of the materials in the files related to this hearing are in French; notably the affidavit of André Faribault (Faribault) of the Special Investigations Division (SI) of the respondent, and the transcript of his cross-examination on that affidavit. However, the memoranda of fact and Law prepared by the applicants and the respondent, respectively, are written in English. Accordingly, these reasons have been prepared in English.

FACTS

[4] In October 1999, the SI sent an informal requirement to Algar, requesting various documents and information. The requested materials included charitable donation receipts for the taxation years 1994 to 1998 inclusive. The request was sent by SI agent George Holz, who had been working on the file at the time.

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

[1] LE JUGE BEAUDRY: Par cette demande de contrôle judiciaire, les demandeurs et demanderesse contestent l'obligation de produire des renseignements qui leur est faite par l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC), un organisme opérant sous la surveillance et l'autorité du ministre du Revenu national (le défendeur). Les demandeurs et demanderesse sont Sam Kligman (Kligman), Allan Sandler (Sandler), Snapshot Theatrical Productions (Snapshot), Modern Wood Fabricators (MWF) Inc. (MWF) et Les Plastiques Algar Ltée (Algar). Collectivement, les cinq demandeurs et demanderesse seront appelés les «demandeurs».

[2] Les demandes des cinq demandeurs ont à l'origine été déposées séparément et un numéro a été assigné à chacune d'elles. Les demandeurs et le défendeur reconnaissent que les cinq demandes devraient être regroupées en une seule demande. L'ordonnance du juge Tremblay-Lamer, datée du 13 février 2001, contient leur assentiment à ce regroupement et à la condition selon laquelle les renseignements et documents décrits dans la directive de production de renseignements devaient être communiqués au défendeur dans un délai de 30 jours après qu'il serait disposé de cette demande de contrôle judiciaire.

[3] Certaines des pièces des dossiers se rapportant à cette audience sont en français; citons en particulier l'affidavit d'André Faribault (Faribault), de la Section des enquêtes spéciales (la SES) du défendeur, et la transcription de son contre-interrogatoire sur cet affidavit. Cependant, les exposés des faits et du droit préparés par les demandeurs et le défendeur respectivement sont rédigés en anglais. Par conséquent, les présents motifs ont été rédigés en anglais.

LES FAITS

[4] En octobre 1999, la SES envoyait à Algar une directive informelle l'enjoignant de produire divers documents et renseignements. Les pièces demandées concernaient des reçus de dons de charité pour les années d'imposition 1994 à 1998 inclusivement. La demande avait été envoyée par l'agent George Holz de la SES, qui travaillait sur le dossier à l'époque.

[5] In November 1999, CCRA informed Kligman that the file had been suspended, then informed him in September 2000, that CCRA had confirmed that its investigation of the Rabbinical College of Montréal regarding charitable donations was completed and that no criminal prosecution would be recommended against that organization. CCRA then informed Algar in a letter dated October 18, 2000, that its file had been reassigned to Faribault.

[6] The letters which are the subject of the judicial review in the present case are the letters sent on January 12, 2001, to each of the five applicants (Applicants' Record, tab 3-tab 7).

[7] The letters were titled "Requirement to Provide Information and Documents" (the requirement or requirements). The letters to Algar, Snapshot and MWF included requirements made pursuant to paragraph 231.2(1)(b) [as am. by S.C. 2000, c. 30, s. 176] of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (the Act, sometimes referred to as ITA, as that is how it is cited in the pleadings of the parties. The letters to Kligman and Sandler made reference to paragraphs 231.2(1)(a) and (b) of the ITA. CCRA stated that it required information from the applicants with respect to donations that they had made to four charitable organizations: Rabbinical College of Montréal, Yeshiva Oir Hochaim, L'Association Gimilis Chasodim Keren Chava B'Nei Levi, and Les Amis Canadiens des Institutions de la Terre Sainte.

[8] CCRA required information for various periods between 1992 to 1999, inclusive. The relevant period differed from applicant to applicant. The information required of Kligman and Sandler consisted of account numbers (and the identification of the banks and branches at which the accounts were held), from which cheques were drawn to pay the donations, and the cancelled cheques related to these donations.

[9] The material requested from Algar, MWF and Snapshot included cancelled cheques, bank statements and donation receipts related to the donations to the organizations mentioned in the letters. Also requested

[5] En novembre 1999, l'ADRC informait Kligman que le dossier avait été suspendu, puis l'avait informé en septembre 2000 que son enquête sur le collège rabbinique de Montréal à propos de dons de charité était terminée et qu'aucune poursuite pénale ne serait réintroduite contre cette organisation. L'ADRC informa alors Algar dans une lettre datée du 18 octobre 2000 que son dossier avait été réassigné à Faribault.

[6] Les lettres qui sont l'objet de la demande de contrôle judiciaire dans la présente affaire sont les lettres envoyées le 12 janvier 2001 à chacun des cinq demandeurs (dossier des demandeurs, onglet 3 à onglet 7).

[7] Les lettres étaient intitulées «Directive de production de renseignements et de documents» (la directive ou les directives). Les lettres envoyées à Algar, à Snapshot et à MWF renfermaient des directives données en application de l'alinéa 231.2(1)(b) [mod. par L.C. 2000, ch. 30, art. 176] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (la Loi, parfois appelée LIR, puisqu'elle est ainsi désignée dans les actes de procédure des parties). Les lettres adressées à Kligman et à Sandler faisaient état des alinéas 231.2(1)(a) et (b) de la LIR. L'ADRC indiquait qu'elle exigeait des demandeurs certains renseignements se rapportant à des dons qu'ils avaient faits à quatre organismes de charité: le Collège rabbinique de Montréal, Yeshiva Oir Hochaim, L'Association Gimilis Chasodim Keren Chava B'Nei Levi, et Les Amis Canadiens des Institutions de la Terre Sainte.

[8] L'ADRC demandait des renseignements portant sur diverses périodes allant de 1992 à 1999 inclusivement. La période applicable différait d'un demandeur à un autre. Les renseignements requis de Kligman et de Sandler consistaient en numéros de comptes (avec indication des banques et succursales où se trouvaient les comptes en question) sur lesquels des chèques avaient été tirés pour payer les dons, et en chèques oblitérés se rapportant à ces dons.

[9] Les pièces demandées à Algar, à MWF et à Snapshot consistaient en chèques oblitérés, en relevés bancaires et en reçus se rapportant aux dons faits aux organismes mentionnés dans les lettres. Étaient

were the cash disbursements journal, general ledger, adjusting entries and trial balance for the period specified in the letter. These are elements of the bookkeeping of the company.

[10] Each of the letters concluded by stating that:

Your attention is directed to subsections 238 (1) and (2) of the Income Tax Act for default in complying with this requirement.

[11] The applicants are challenging this requirement, claiming that it is an illegal seizure.

[12] Following the hearing of this matter but before this judgment was released, the Supreme Court of Canada issued decisions in two cases which also dealt with the disclosure requirements of the Act. These cases are *R v. Jarvis* (2002), 219 D.L.R. (4th) 233 (S.C.C.); and *R. v. Ling* (2002), 169 C.C.C. (3d) 46 (S.C.C.).

[13] On December 2, 2002, I granted the applicants' motion to file amended pleadings. In my order granting this motion, I also provided for the respondent to file amended pleadings of its own in response by December 6, 2002, which were filed.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

Income Tax Act

[14] Sections 231.1, 231.2, subsections 238(1) and (2) and subsections 239(1) and (1.1) [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 235] of the Act read as follows:

231.1. (1) An authorized person may, at all reasonable times, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act,

(a) inspect, audit or examine the books and records of a taxpayer and any document of the taxpayer or of any other person that relates or may relate to the information that is or should be in the books or records of the taxpayer or to any amount payable by the taxpayer under this Act, and

(b) examine property in an inventory of a taxpayer and any property or process of, or matter relating to, the taxpayer or any other person, an examination of which may assist the authorized person in determining the accuracy of the

également demandés le journal des décaissements, le grand livre, les écritures d'ajustement et la balance de vérification pour la période indiquée dans la lettre. Il s'agit là d'éléments de la comptabilité de l'entreprise.

[10] Chacune des lettres se terminait par la phrase suivante:

[TRADUCTION] Nous appelons votre attention sur les paragraphes 238(1) et (2) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour le cas où il y aurait non-conformité à la présente directive.

[11] Les demandeurs contestent cette directive, affirmant qu'il s'agit là d'une saisie illégale.

[12] Après l'audition de la présente affaire, mais avant la communication du jugement, la Cour suprême du Canada a rendu des arrêts dans deux affaires qui concernaient elles aussi les directives de divulgation données en vertu de la Loi. Il s'agit de l'arrêt *R c. Jarvis* (2002), 219 D.L.R. (4th) 233 (C.S.C.); et de l'arrêt *R. c. Ling* (2002), 169 C.C.C. (3d) 46 (C.S.C.).

[13] Le 2 décembre 2002, j'ai fait droit à la requête des demandeurs visant le dépôt d'actes de procédure modifiés. Dans mon ordonnance accordant cette requête, je disais aussi que le défendeur devait, en réponse, produire au plus tard le 6 décembre 2002 ses propres actes de procédure modifiés, lesquels ont été produits.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

Loi de l'impôt sur le revenu

[14] Les articles 231.1 et 231.2, les paragraphes 238(1) et (2) et les paragraphes 239(1) et (1.1) [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 235] de la Loi sont ainsi rédigés:

231.1. (1) Une personne autorisée peut, à tout moment raisonnable, pour l'application et l'exécution de la présente loi, à la fois:

a) inspecter, vérifier ou examiner les livres et registres d'un contribuable ainsi que tous documents du contribuable ou d'une autre personne qui se rapportent ou peuvent se rapporter soit aux renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer, soit à tout montant payable par le contribuable en vertu de la présente loi;

b) examiner les biens à porter à l'inventaire d'un contribuable, ainsi que tout bien ou tout procédé du contribuable ou d'une autre personne ou toute matière concernant l'un ou l'autre dont l'examen peut aider la

inventory of the taxpayer or in ascertaining the information that is or should be in the books or records of the taxpayer or any amount payable by the taxpayer under this Act,

and for those purposes the authorized person may

(c) subject to subsection (2), enter into any premises or place where any business is carried on, any property is kept, anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(d) require the owner or manager of the property or business and any other person on the premises or place to give the authorized person all reasonable assistance and to answer all proper questions relating to the administration or enforcement of this Act and, for that purpose, require the owner or manager to attend at the premises or place with the authorized person.

(2) Where any premises or place referred to in paragraph (1)(c) is a dwelling-house, an authorized person may not enter that dwelling-house without the consent of the occupant except under the authority of a warrant under subsection (3).

(3) Where, on *ex parte* application by the Minister, a judge is satisfied by information on oath that

(a) there are reasonable grounds to believe that a dwelling-house is a premises or place referred to in paragraph (c),

(b) entry into the dwelling-house is necessary for any purpose relating to the administration or enforcement of this Act, and

(c) entry into the dwelling-house has been, or there are reasonable grounds to believe that entry will be, refused,

the judge may issue a warrant authorizing an authorized person to enter the dwelling-house subject to such conditions as are specified in the warrant but, where the judge is not satisfied that entry into the dwelling-house is necessary for any purpose relating to the administration or enforcement of this Act, the judge may

(d) order the occupant of the dwelling-house to provide to an authorized person reasonable access to any document or property that is or should be kept in the dwelling-house, and

personne autorisée à établir l'exactitude de l'inventaire du contribuable ou à contrôler soit les renseignements qui figurent dans les livres ou registres du contribuable ou qui devraient y figurer, soit tout montant payable par le contribuable en vertu de la présente loi;

à ces fins, la personne autorisée peut:

c) sous réserve du paragraphe (2), pénétrer dans un lieu où est exploitée une entreprise, est gardé un bien, est faite une chose en rapport avec une entreprise ou sont tenus ou devraient l'être des livres ou registres;

d) requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, du bien ou de l'entreprise ainsi que toute autre personne présente sur les lieux de lui fournir toute l'aide raisonnable et de répondre à toutes les questions pertinentes à l'application et l'exécution de la présente loi et, à cette fin, requérir le propriétaire, ou la personne ayant la gestion, de l'accompagner sur les lieux.

(2) Lorsque le lieu mentionné à l'alinéa (1)c) est une maison d'habitation, une personne autorisée ne peut y pénétrer sans la permission de l'occupant, à moins d'y être autorisée par un mandat décerné en vertu du paragraphe (3).

(3) Sur requête *ex parte* du ministre, le juge saisi peut décerner un mandat qui autorise une personne autorisée à pénétrer dans une maison d'habitation aux conditions précisées dans le mandat, s'il est convaincu, sur dénonciation sous serment, de ce qui suit:

a) il existe des motifs raisonnables de croire que la maison d'habitation est un lieu mentionné à l'alinéa (1)c);

b) il est nécessaire d'y pénétrer pour l'application ou l'exécution de la présente loi;

c) un refus d'y pénétrer a été opposé, ou il existe des motifs raisonnables de croire qu'un tel refus sera opposé.

Dans la mesure où un refus de pénétrer dans la maison d'habitation a été opposé ou pourrait l'être et où des documents ou biens sont gardés dans la maison d'habitation ou pourraient l'être, le juge qui n'est pas convaincu qu'il est nécessaire de pénétrer dans la maison d'habitation pour l'application ou l'exécution de la présente loi peut ordonner à l'occupant de la maison d'habitation de permettre à une personne autorisée d'avoir raisonnablement accès à tous documents ou biens qui sont gardés dans la maison d'habitation ou devraient y être gardés et rendre tout autre ordonnance indiquée en l'espèce pour l'application de la présente loi.

(e) make such other order as is appropriate in the circumstances to carry out the purposes of this Act, to the extent that access was or may be expected to be refused and that the document or property is or may be expected to be kept in the dwelling-house.

231.2. (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the Minister may, subject to subsection (2), for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, including the collection of any amount payable under this Act by any person, by notice served personally or by registered or certified mail, require that any person provide, within such reasonable time as is stipulated in the notice,

(a) any information or additional information, including a return of income or a supplementary return; or

(b) any document.

...

238. (1) Every person who has failed to file or make a return as and when required by or under this Act or a regulation or who has failed to comply with subsection 116(3), 127(3.1) or 127(3.2), 147.1(7) or 153(1), any of sections 230 to 232 or a regulation made under subsection 147.1(18) or with an order made under subsection (2) is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(a) a fine of not less than \$1,000 and not more than \$25,000; or

(b) both the fine described in paragraph (a) and imprisonment for a term not exceeding 12 months.

(2) Where a person has been convicted by a court of an offence under subsection (1) for a failure to comply with a provision of this Act or a regulation, the court may make such order as it deems proper in order to enforce compliance with the provision.

...

239. (1) Every person who has

(a) made, or participated in, assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive statements in a return, certificate, statement or answer filed or made as required by or under this Act or a regulation,

(b) to evade payment of a tax imposed by this Act, destroyed, altered, mutilated, secreted or otherwise disposed of the records or books of account of a taxpayer,

231.2. (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, le ministre peut, sous réserve du paragraphe (2) et, pour l'application et l'exécution de la présente loi, y compris la perception d'un montant payable par une personne en vertu de la présente loi, par avis signifié à personne ou envoyé par courrier recommandé ou certifié, exiger d'une personne, dans le délai raisonnable que précise l'avis:

a) qu'elle fournisse tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire;

b) qu'elle produise des documents.

[. . .]

238. (1) La personne qui ne produit ou ne présente pas ou ne remplit pas une déclaration de la manière et dans le délai prévus à la présente loi ou à son règlement ou qui contrevient au paragraphe 116(3), 127(3.1) ou (3.2), 147.1(7) ou 153(1) ou à l'un des articles 230 à 232 ou à une disposition réglementaire prise en vertu du paragraphe 147.1(18) ou encore qui contrevient à une ordonnance rendue en application du paragraphe (2) commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et outre toute pénalité prévue par ailleurs:

a) soit une amende de 1 000 \$ à 25 000 \$;

b) soit une telle amende et un emprisonnement maximal de 12 mois.

(2) Le tribunal qui déclare une personne coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) peut rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée pour qu'il soit remédié au défaut visé par l'infraction.

[. . .]

239. (1) Toute personne qui, selon le cas:

a) a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans une déclaration, un certificat, un état ou une réponse produits, présentés ou faits en vertu de la présente loi ou de son règlement;

b) a, pour éluder le paiement d'un impôt établi par la présente loi, détruit, altéré, mutilé, caché les registres ou livres de comptes d'un contribuable ou en a disposé autrement;

(c) made, or assented to or acquiesced in the making of, false or deceptive entries, or omitted, or assented to or acquiesced in the omission, to enter a material particular, in records or books of account of a taxpayer,

(d) wilfully, in any manner, evaded or attempted to evade compliance with this Act or payment of taxes imposed by this Act, or

(e) conspired with any person to commit an offence described in paragraphs (a) to (d), is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(f) a fine of not less than 50%, and not more than 200%, of the amount of the tax that was sought to be evaded, or

(g) both the fine described in paragraph (f) and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

(1.1) Every person who obtains or claims a refund or credit under this Act to which the person or any other person is not entitled or obtains or claims a refund or credit under this Act in an amount that is greater than the amount to which the person or other person is entitled

(a) by making, or participating in, assenting to or acquiescing in the making of, a false or deceptive statement in a return, certificate, statement or answer filed or made under this Act or a regulation,

(b) by destroying, altering, mutilating, hiding or otherwise disposing of a record or book of account of the person or other person,

(c) by making, or assenting to or acquiescing in the making of, a false or deceptive entry in a record or book of account of the person or other person,

(d) by omitting, or assenting to or acquiescing in an omission to enter a material particular in a record or book of account of the person or other person,

(e) wilfully in any manner, or

(f) by conspiring with any person to commit any offence under this subsection,

is guilty of an offence and, in addition to any penalty otherwise provided, is liable on summary conviction to

(g) a fine of not less than 50% and not more than 200% of the amount by which the amount of the refund or credit

c) a fait des inscriptions fausses ou trompeuses, ou a consenti ou acquiescé à leur accomplissement, ou a omis, ou a consenti ou acquiescé à l'omission d'inscrire un détail important dans les registres ou livres de comptes d'un contribuable;

d) a, volontairement, de quelque manière, éludé ou tenté d'éluder l'observation de la présente loi ou le paiement d'un impôt établi en vertu de cette loi;

e) a conspiré avec une personne pour commettre une infraction visée aux alinéas a) à d), commet une infraction et, en plus de toute autre pénalité prévue par ailleurs, encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire:

f) soit une amende de 50 % à 200 % de l'impôt que cette personne a tenté d'éluder;

g) soit à la fois l'amende prévue à l'alinéa f) et un emprisonnement d'au plus 2 ans.

(1.1) Commet une infraction toute personne qui, en vertu de la présente loi, obtient ou demande un remboursement ou crédit auquel elle ou une autre personne n'a pas droit, ou un remboursement ou un crédit d'un montant supérieur à celui auquel elle ou une autre personne a droit, du fait que, selon le cas:

a) elle a fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou a participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation, dans une déclaration, un certificat, un état ou une réponse produit, présenté ou fait en vertu de la présente loi ou de son règlement,

b) elle a détruit, altéré, mutilé ou caché ses registres ou livres de comptes, ou ceux de l'autre personne, ou en a disposé autrement,

c) elle a fait des inscriptions fausses ou trompeuses, ou a consenti ou acquiescé à leur accomplissement, dans ses registres ou livres de comptes ou ceux de l'autre personne,

d) elle a omis, ou a consenti ou acquiescé à l'omission, d'inscrire un détail important dans ses registres ou livres de comptes ou ceux de l'autre personne,

e) elle a agi volontairement de quelque manière que ce soit,

f) elle a conspiré avec une personne pour commettre une infraction visée au présent paragraphe.

En plus de toute autre pénalité prévue par ailleurs, cette personne encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire:

g) soit une amende de 50 % à 200 % de l'excédent du montant du remboursement ou du crédit obtenu ou

obtained or claimed exceeds the amount, if any, of the refund or credit to which the person or other person, as the case may be, is entitled, or

(h) both the fine described in paragraph (g) and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

[15] The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], sections 7, 8, 24 (the Charter), read as follows:

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

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

...

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

ISSUES

[16] Does the requirement constitute a breach of sections 7 and 8 of the Charter?

[17] If the requirement does violate the Charter, should an order be issued pursuant to subsection 24(1) of the Charter quashing the requirement?

SUBMISSIONS

Sections 7 and 8 — Applicants

[18] The requirement was issued to each of the applicants in the context of a criminal investigation, not simply an administrative proceeding. The applicants referred on several occasions in their statement of facts (amended memorandum of fact and law of the

demandé sur le montant auquel elle ou l'autre personne, selon le cas, a droit;

h) soit à la fois l'amende prévue à l'alinéa g) et un emprisonnement d'au plus 2 ans.

[15] Les articles 7, 8 et 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constituent la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], (la Charte) sont formulés ainsi:

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

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[. . .]

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

POINTS EN LITIGE

[16] La directive contrevient-elle aux articles 7 et 8 de la Charte?

[17] Si la directive contrevient à la Charte, une ordonnance annulant la directive devrait-elle être rendue en application du paragraphe 24(1) de la Charte?

ARGUMENTS

Articles 7 et 8 — Demandeurs

[18] La directive a été communiquée à chacun des demandeurs dans le contexte d'une enquête criminelle, et pas simplement d'une procédure administrative. Les demandeurs se sont référés à plusieurs reprises, dans leur exposé des faits (exposé modifié des faits et du droit des

applicants, filed on August 19, 2002) to the cross-examination of Faribault on his affidavit.

[19] The applicants indicate that Faribault's answers reveal SI to be a division which executes criminal investigation programs to investigate, penalize and recommend prosecution of taxpayers for deliberate evasion practices. In this case, Faribault's responsibility was to investigate the applicants for the purpose of gathering evidence of a criminal offence and to take steps for the prosecution of the applicants under section 239 of the Act.

[20] The respondent did not apply for a search warrant, since he did not have reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed. Instead, he issued the requirement to obtain a search of the documents of the applicants without a warrant. The lack of a judicial authorization prior to issuing the requirement, and the failure of the respondent to specify whether copies or originals of the documents mentioned in the requirement were wanted are also facts that are pertinent to the argument that the requirement violates section 8 of the Charter.

[21] The Supreme Court of Canada stated in *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, that a requirement issued under the predecessor of section 231.2 was a seizure. The Court did not find that it was an unreasonable seizure of the kind that would violate section 8; however, that case is distinguishable from the present case. In *McKinlay*, *supra*, the requirement was issued in the context of a purely regulatory matter, whereas this requirement has been issued in the context of an investigation where criminal charges are envisioned.

[22] Létourneau J.A. stated in *Bisaillon v. Canada* (1999), 2000 DTC 6054 (Eng.) (F.C.A.), while dealing with an interlocutory matter, then in *Bisaillon v. Canada* (1999), 99 DTC 5695 (F.C.A.), that section 231.2 was not to be used to gather evidence for a criminal proceeding. Therefore, given the evidence in the present case, section 231.2 cannot be used to gather evidence against the applicants for the purpose toward which Faribault is working.

demandeurs, déposé le 19 août 2002), au contre-interrogatoire de Faribault sur son affidavit.

[19] Les demandeurs affirment que, d'après les réponses de Faribault, la SES est une unité qui applique des programmes d'enquêtes criminelles pour examiner, sanctionner et poursuivre les contribuables soupçonnés de pratiques frauduleuses. Dans le cas présent, la responsabilité de Faribault était d'enquêter sur les demandeurs afin de recueillir les preuves d'une infraction criminelle et de prendre des mesures pour la poursuite des demandeurs en application de l'article 239 de la Loi.

[20] Le défendeur n'a pas demandé un mandat de perquisition puisqu'il n'avait pas de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise. Il a plutôt émis la directive de procéder sans mandat à une recherche des documents des demandeurs. Les autres faits qui appuient l'argument selon lequel la directive contrevient à l'article 8 de la Charte sont les suivants: la directive n'a pas été précédée d'une autorisation judiciaire, et le défendeur n'a pas précisé, en ce qui concerne les documents mentionnés dans la directive, si c'étaient les copies ou les originaux qui étaient recherchés.

[21] La Cour suprême du Canada a jugé, dans l'arrêt *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627, qu'une directive émise en vertu de la disposition antérieure à l'article 231.2 était une saisie. Selon la Cour, il ne s'agissait pas d'une saisie abusive susceptible de contrevenir à l'article 8; cependant, cette affaire se distingue de la présente affaire. Dans l'affaire *McKinlay*, précitée, la directive avait été émise dans un contexte purement administratif, alors que dans le cas présent elle a été émise en marge d'une enquête qui pouvait déboucher sur des accusations criminelles.

[22] Dans l'arrêt *Bisaillon c. Canada* (1999), 99 DTC 5517 (fr.) (C.A.F.), où il s'agissait d'une question interlocutoire, puis dans l'arrêt *Bisaillon c. Canada* (1999), 99 DTC 5695 (C.A.F.), le juge Létourneau, J.C.A. a exprimé l'avis que l'article 231.2 ne pouvait servir à recueillir des éléments de preuve dans une instance criminelle. Par conséquent, étant donné la preuve produite dans la présente affaire, l'article 231.2 ne peut servir à recueillir des preuves contre les demandeurs pour les fins auxquelles travaille Faribault.

[23] The cross-examination of Faribault revealed that the primary purpose in issuing the requirements was to gather evidence in preparation for a prosecution of the applicants under section 239 of the Act. In *Knox Contracting Ltd. v. Canada*, [1990] 2 S.C.R. 338, Cory J. firmly concluded that violation of section 239 is a criminal offence.

[24] In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, it was noted that seizures made without prior judicial authorization, such as a warrant, were deemed to be unreasonable. The requirements were issued without prior judicial authorization, and it is up to the respondent to rebut the presumption that they are unreasonable.

[25] The applicants submit that the requirements were unreasonable on several grounds. In *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, the privacy interest in particular documents and the reasonable expectation of privacy that one could have, were discussed by La Forest J. In the present case, a high expectation of privacy exists, particularly in light of the criminal nature of the investigation. In addition, the high expectation of privacy to which the applicants claim to be entitled is supported by a finding with respect to bank records in *R. v. Dial Drug Stores Ltd.* (2001), 52 O.R. (3d) 367 (C.J.).

[26] If prior judicial authorization is not obtained, the seizure is not valid, and cannot be made valid by asking a court to validate the search after it has taken place. So said the Supreme Court of Canada in *Southam, supra*; and *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417 and the Federal Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535.

[27] The respondent used section 231.2 to circumvent the requirement of prior judicial authorization that section 8 imposes. The respondent knew that he could not obtain such authorization because he did not have reasonable and probable grounds to obtain that authorization. He is therefore using section 231.2 of the Act to do indirectly what he cannot do directly to get

[23] Le contre-interrogatoire de Faribault a révélé que l'objet premier des directives était de recueillir des preuves en prévision de poursuites qui devaient être engagées contre les demandeurs en vertu de l'article 239 de la Loi. Dans l'arrêt *Knox Contracting Ltd. c. Canada*, [1990] 2 R.C.S. 338, le juge Cory a estimé sans équivoque qu'une violation de l'article 239 est une infraction criminelle.

[24] L'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, avait énoncé le principe selon lequel les saisies effectuées sans autorisation judiciaire préalable, par exemple un mandat, étaient réputées abusives. Les directives ont été émises sans autorisation judiciaire préalable, et il appartient au défendeur de réfuter la présomption selon laquelle elles sont abusives.

[25] Les demandeurs affirment que les directives étaient abusives pour plusieurs raisons. Dans l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, le droit à la vie privée au regard de certains documents et l'espérance raisonnable de vie privée que l'on peut avoir ont été examinés par le juge La Forest. En l'espèce, une espérance élevée de vie privée existe, surtout si l'on considère la nature pénale de l'enquête. L'espérance élevée de vie privée que prétendent avoir les demandeurs est d'ailleurs confirmée par un précédent se rapportant aux registres bancaires, l'affaire *R. v. Dial Drug Stores Ltd.* (2001), 52 O.R. (3d) 367 (C.J.).

[26] Si l'autorisation préalable du tribunal n'est pas obtenue, la saisie n'est pas valide et on ne saurait la rendre valide en demandant au tribunal de valider la perquisition après coup. C'est ce qu'a dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Southam*, précité, et dans l'arrêt *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, et ce fut également l'avis de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535.

[27] Le défendeur a utilisé l'article 231.2 pour échapper à l'obligation d'obtenir l'autorisation judiciaire préalable qu'impose l'article 8. Le défendeur savait qu'il ne pouvait obtenir une telle autorisation parce qu'il n'avait pas de motifs raisonnables et probables d'obtenir cette autorisation. Il utilise donc l'article 231.2 de la Loi pour faire indirectement ce qu'il ne peut faire

evidence for a charge under section 239. In *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 23 O.R. (3d) 432 (Gen. Div.), the Court noted that the provision permitting the issuance of requirements was meant to assist in audits to ensure compliance with the Act, not as a tool to gather evidence for a criminal prosecution.

[28] The respondent admitted, through the cross-examination of Faribault, that the requirements were vague and imprecise with respect to what was needed. This demonstrates the unreasonableness of the requirements and the need for prior judicial scrutiny. The circumstances in the present case do not justify the issuance of the requirement without prior judicial authorization. The situation is not urgent. Therefore, the respondent cannot rebut the presumption of unreasonableness.

[29] The applicants understand that the respondent sees *Del Zotto v. Canada*, [1999] 1 S.C.R. 3, affirming [1997] 3 F.C. 40 (F.C.A.) (hereinafter *Del Zotto* (S.C.C.)) as approving the use of regulatory investigation provisions of the Act even when investigating criminal or quasi-criminal offences.

[30] However, the ruling in *R. v. Saphys* (1999), 132 C.C.C. (3d) 515 (Ont. Gen. Div.) suggests that *Del Zotto* (S.C.C.) does not suggest that a regulatory audit can be conducted to further a criminal investigation without engaging Charter rights. The applicants distinguish *Del Zotto* (S.C.C.) from the present case. They note that in *Del Zotto* (S.C.C.), a *subpoena duces tecum* had been issued to someone other than the taxpayer whose affairs were in question. In the present case, the applicants received requirement letters addressed directly to them. The applicants cited further jurisprudence supporting this point of view.

[31] The applicants cite passages from *Dyment, supra* and *Thomson, supra*, in support of their argument that the presumption of unreasonableness is not rebutted by the absence of physical intrusion at a home or place of business. In addition, *R. v. Gorenko*, [1997] A.Q. No.

directement, afin d'obtenir des preuves en vue d'une accusation fondée sur l'article 239. Dans le jugement *R. v. Norway Insulation Inc.* (1995), 23 O.R. (3d) 432 (Div. gén.), le tribunal a fait observer que la disposition autorisant l'émission de directives était un moyen de faciliter les vérifications pour garantir l'observation de la Loi, non un instrument servant à recueillir des preuves en vue de poursuites pénales.

[28] Le défendeur a admis, durant le contre-interrogatoire de Faribault, que les directives étaient vagues et imprécises à propos de ce qui était recherché. D'où le caractère abusif des directives et la nécessité d'un examen judiciaire préalable. Les circonstances de la présente affaire ne justifient pas l'émission des directives sans une autorisation judiciaire préalable. La situation n'est pas urgente. Par conséquent, le défendeur ne peut réfuter la présomption de saisie abusive.

[29] Les demandeurs croient comprendre que, selon le défendeur, l'arrêt *Del Zotto c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 3 (ci-après l'arrêt *Del Zotto* (C.S.C.)), qui confirmait l'arrêt de la Cour fédérale publié à [1997] 3 C.F. 40 (C.A.) approuve l'application des dispositions administratives de la Loi en matière d'enquêtes même lorsque l'enquête porte sur des infractions criminelles ou quasi criminelles.

[30] Cependant, d'après la décision rendue dans l'affaire *R. v. Saphys* (1999), 132 C.C.C. (3d) 515 (Div. gén. Ont.), l'arrêt *Del Zotto* (C.S.C.) ne dit pas qu'une vérification administrative peut, sans mettre en cause les droits garantis par la Charte, être effectuée pour faire progresser une enquête criminelle. Selon les demandeurs, la présente affaire se distingue de l'arrêt *Del Zotto* (C.S.C.). Ils font observer que, dans cet arrêt, une assignation à produire avait été délivrée à une personne autre que le contribuable dont les affaires étaient mises en question. Ici, les demandeurs ont reçu des lettres de directives qui leur étaient adressées directement. Ils ont fait état d'autres précédents appuyant cette position.

[31] Les demandeurs citent des extraits des arrêts *Dyment* et *Thomson*, précités, au soutien de leur argument selon lequel la présomption de saisie abusive n'est pas réfutée par l'absence d'une intrusion physique dans une habitation ou un établissement. Le jugement *R.*

3206 (Sup. Ct.) (QL) (appeal to Q.C.A. dismissed) does not support the respondent's position because in that case section 231.1 of the Act was used in connection with a regulatory audit conducted in good faith. Additionally, in *Gorenko, supra*, information was gathered from a third party, not the taxpayer himself.

[32] In the amended memorandum of fact and law which were filed December 2, 2002 upon my order, the applicants noted that the Supreme Court in *Jarvis, supra*, held that where the predominant purpose of an inquiry is to conduct an investigation aimed at criminal conduct, the full panoply of Charter rights are engaged and the use of the requirements under section 231.2 violate the Charter rights of taxpayers.

[33] The Court also confirmed this in *Ling, supra*, heard and decided by the Supreme Court at the same time. CCRA agents must warn taxpayers that they are under investigation for prosecution under section 239. Otherwise, evidence gathered after the criminal investigation is found to have begun and which is found to have been obtained without such warning may be excluded.

[34] The evidence confirms that the respondent was carrying out a determination of penal liability. A sample of the testimony of Faribault on his examination for discovery bears this out. Accordingly, Charter protections are engaged and the requirement powers of section 231.1 were not available to the respondent.

[35] The applicants maintain the arguments stated in their pre-hearing pleadings that the requirements constitute a seizure as defined in section 8 of the Charter, and that this seizure is unreasonable in the circumstances. They continue to cite *McKinlay, supra*, but add that *Jarvis, supra*, confirms that not all forms of search and seizure under the ITA will be valid. The need for safeguards of the individual rights of taxpayers continues to be proportional to the level of intrusion into the privacy interest of the individual.

c. Gorenko, [1997] A.Q. n° 3206 (C. sup.) (QL) (appel à la C.A.Q. rejeté), n'appuie pas non plus la position du défendeur parce que, dans cette affaire, l'article 231.1 de la Loi était utilisé dans le cadre d'une vérification administrative conduite de bonne foi. Par ailleurs, dans l'affaire *Gorenko*, l'information avait été recueillie auprès d'un tiers, non auprès du contribuable lui-même.

[32] Dans l'exposé modifié des faits et du droit qui a été produit le 2 décembre 2002 conformément à mon ordonnance, les demandeurs faisaient observer que la Cour suprême a jugé, dans l'arrêt *Jarvis*, précité, que, lorsque l'objet prédominant d'une enquête est d'élucider des agissements criminels, la panoplie complète des droits garantis par la Charte est engagée, et le recours aux directives selon ce que prévoit l'article 231.2 contrevient aux droits fondamentaux des contribuables.

[33] La Cour suprême a aussi confirmé ce point dans l'affaire *Ling*, précitée, qu'elle avait instruite et jugée en même temps. Les représentants de l'ADRC doivent avertir les contribuables qu'ils sont l'objet d'enquêtes pouvant conduire à des poursuites fondées sur l'article 239. Autrement, la preuve qui est recueillie après que l'enquête criminelle est réputée avoir débuté et dont on juge qu'elle a été obtenue sans cet avertissement peut être exclue.

[34] La preuve confirme que le défendeur avait entrepris de déterminer s'il y avait responsabilité pénale. Un échantillon du témoignage de Faribault produit lors de son interrogatoire préalable l'atteste. Par conséquent, les protections prévues par la Charte entrent en jeu, et le défendeur ne pouvait émettre de directives en vertu de l'article 231.1.

[35] Les demandeurs maintiennent les arguments exposés dans leurs actes de procédure préalables à l'audience, arguments selon lesquels les directives constituent une saisie au sens de l'article 8 de la Charte et ils disent que cette saisie est abusive, eu égard aux circonstances. Ils continuent d'invoquer l'arrêt *McKinlay*, précité, mais ajoutent que l'arrêt *Jarvis*, précité, confirme que les fouilles, perquisitions ou saisies prévues par la LIR ne seront pas toutes valides. La nécessité de sauvegarder les droits des contribuables demeure proportionnelle au niveau de l'intrusion dans le droit de l'individu à la vie privée.

Sections 7 and 8 — Respondent

[36] The respondent did have reasonable and probable grounds at the time at which the requirements were issued to obtain a warrant. He knew that two registered charities had been investigated for falsely issuing tax receipts; one of these charities pleaded guilty; the other, Collège Rabbiniqne de Montréal (Montreal Rabbinical College), was cleared of the charges. He also knew that the applicants did not claim donations in respect of the charity against whom a conviction under section 239 was registered, namely “Construit toujours avec Bonté”, but did claim such deductions in respect of donations to the Montreal Rabbinical College. It is in this framework of facts that Faribault knew or did not know that the reasonable and probable grounds existed.

[37] The Supreme Court of Canada held in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, that the applicants have the burden of convincing the Court, on a balance of probabilities, that their Charter rights were breached.

[38] The Minister’s two arguments under section 8 are the reasonableness of the seizures by letters of requirement in the course of a tax evasion investigation and whether the requirements are inherently vague or imprecise.

[39] The respondent discusses *McKinlay, supra*, and *Thomson, supra*, which were released concurrently by the Supreme Court of Canada. In *McKinlay*, Wilson J. noted that although the power to compel production of documents by a requirement letter was a seizure within the meaning of section 8, it did not constitute an unreasonable seizure. The nature of our tax system, which functions based on self-assessment, requires that taxation authorities need wide powers of supervision, which allow them to review the returns and records of a taxpayer whether or not there are reasonable grounds to believe that the Act has been violated.

[40] In *Thomson*, Wilson J. expressed her dissenting view that the subpoena in that case violated the Charter because it required documents in the context of a violation of competition law, which she considered a

Articles 7 et 8 — Défendeur

[36] Le défendeur avait bel et bien des motifs raisonnables et probables d'obtenir un mandat lorsque les directives ont été émises. Il savait que deux organismes de bienfaisance enregistrés avaient été l'objet d'enquêtes pour délivrance de faux reçus fiscaux; l'un de ces organismes avait plaidé coupable; l'autre, le Collège rabbinique de Montréal, avait été blanchi. Il savait aussi que les demandeurs ne cherchaient pas à déduire des dons faits à l'organisme de bienfaisance contre lequel une condamnation fondée sur l'article 239 avait été enregistrée, à savoir «Construit toujours avec Bonté», mais qu'ils réclamaient de telles déductions pour des dons faits au Collège rabbinique de Montréal. C'est dans ce contexte que Faribault savait ou ne savait pas qu'il existait des motifs raisonnables et probables.

[37] Dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, la Cour suprême du Canada avait jugé que les demandeurs ont la charge de convaincre la Cour, selon la probabilité la plus forte, que leurs droits fondamentaux ont été niés.

[38] Les deux arguments du ministre fondés sur l'article 8 sont: le caractère raisonnable des saisies auxquelles il est procédé par l'émission de directives dans le cadre d'une enquête pour fraude fiscale, et la question de savoir si les directives sont foncièrement vagues ou imprécises.

[39] Le défendeur examine les arrêts *McKinlay* et *Thomson*, précités, qui ont été rendus le même jour par la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *McKinlay*, le juge Wilson faisait observer que, bien que le pouvoir de forcer la production de documents au moyen de directives constitue une saisie au sens de l'article 8, il ne s'agit pas d'une saisie abusive. La nature de notre système fiscal, qui fonctionne selon le principe de l'auto-imposition, requiert que l'administration fiscale dispose de larges pouvoirs de surveillance, qui lui permettront d'examiner les déclarations et registres d'un contribuable, qu'elle ait ou non des motifs raisonnables de croire que la Loi a été transgressée.

[40] Dans l'arrêt *Thomson*, le juge Wilson a exprimé un avis dissident, affirmant que, dans cette affaire, le subpoena contrevenait à la Charte parce qu'il exigeait des documents dans le contexte d'une violation des lois sur

criminal investigation. However, she was of the view the reasonableness of the requirement to produce documents in *McKinlay* was supported by the vulnerability of the self-assessment scheme to abuse and the need to permit the investigation of such conduct.

[41] In addition, La Forest, L'Heureux-Dubé and Sopinka JJ. wrote brief concurring reasons in *McKinlay* and, unlike Wilson J., held the view that section 8 was not violated in *Thomson*.

[42] In a tax case such as the present case, the reasoning presented in the above cases should apply because the investigative powers laid out in the ITA serve a dual purpose; namely, they allow for the investigation of a tax evasion offence as well as a tax assessment on a civil basis. On the other hand, the competition law statute in *Thomson* was purely penal in nature, and the evidence gathered in *Thomson* was sought for the sole purpose of determining whether an offence under the *Combines Investigation Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (now the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd supp.), c. 19, s. 19]), had been committed.

[43] In the period that followed, two contradictory lines of cases have developed. Some courts have taken the view that once a taxpayer is suspected of tax evasion offences, CCRA is considered to have begun a criminal investigation and can no longer use section 231.1 to examine books and records, order document production under section 231.2, or hold an inquiry pursuant to section 231.4 [as am. by S.C. 1999, c. 17, s. 168]. Section 8 applies in full and prior authorization is needed, without variation from the prior authorization criteria from *Southam*.

[44] The other line of cases holds that search warrants must be obtained when reasonable and probable grounds to believe that a tax evasion offence has been committed are present. This also precludes use of the sections cited in the previous paragraph.

la concurrence, ce qui, d'après elle, constituait une enquête criminelle. Cependant, à son avis, le caractère raisonnable de la directive ordonnant la production de documents dans l'arrêt *McKinlay* était attesté par le fait que le régime d'autoimposition était exposé aux abus et par la nécessité d'autoriser la conduite d'enquêtes au regard de tels agissements.

[41] Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Sopinka ont quant à eux rédigé, dans l'arrêt *McKinlay*, de brefs motifs concordants et, contrairement au juge Wilson, ils ont estimé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 8 dans l'affaire *Thomson*.

[42] Dans un litige fiscal comme celui-ci, le raisonnement exposé dans les affaires susmentionnées devrait s'appliquer parce que les pouvoirs d'enquête conférés par la LIR servent un double objet: ils autorisent la conduite d'une enquête en matière de fraude fiscale, de même que la conduite d'une enquête civile portant sur un avis d'imposition. D'autre part, dans l'arrêt *Thomson*, la législation sur la concurrence était de nature purement pénale, et la preuve recueillie dans cette affaire visait uniquement à déterminer si une infraction à la *Loi des enquêtes sur les coalitions*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (aujourd'hui la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19]) avait été commise.

[43] Durant la période qui a suivi, deux courants jurisprudentiels opposés se sont développés. Certains tribunaux ont exprimé l'avis que, lorsqu'un contribuable est suspecté de fraude fiscale, l'ADRC est réputée avoir entrepris une enquête criminelle et ne peut plus examiner des livres et registres en se fondant sur l'article 231.1, ordonner la production de documents en se fondant sur l'article 231.2 ou mener une enquête en application de l'article 231.4 [mod. par L.C. 1999, ch. 17, art. 168]. L'article 8 s'applique intégralement et une autorisation préalable est requise, sans que soient modifiés les critères d'autorisation préalable énoncés dans l'arrêt *Southam*.

[44] Selon l'autre courant jurisprudentiel, un mandat de perquisition doit être obtenu lorsqu'il existe des motifs raisonnables et probables de croire qu'il y a eu fraude fiscale. Dès lors, les dispositions mentionnées dans le paragraphe précédent sont également sans application.

[45] The respondent submits that both of these lines of cases were wrongly decided as the courts that decided them did not consider section 8 rights in the proper context. Many of the cases did not identify the person's expectations of privacy under the regulatory scheme in question, or failed to give sufficient weight to the low degree of intrusiveness of the mechanism provided by statute for the gathering of evidence. The decision of Strayer J.A. in *Del Zotto v. Canada*, [1997] 3 F.C. 40 (C.A.) (hereinafter called *Del Zotto* (F.C.A.)) is highlighted for correctly considering such factors. The respondent goes on to note the factors that should be considered in the case at bar.

[46] The first of these factors is the nature and purpose of the Act. It is a regulatory statute that governs the collection of the most important source of the operating revenue of the federal government. The self-assessment nature of the tax system requires honest and full disclosure, and broad powers to verify compliance with the regulatory scheme in order to protect the integrity of the system against those who would unfairly take advantage of it. To that end, a taxpayer who reports a given amount of income or who claims a deduction must expect that he can be asked to support such claims with documentary proof. The Act spells out a requirement to keep records. Accordingly, the privacy expectations of the taxpayer with respect to these books and records are low. Such an expectation does not increase by reason of the investigation of a tax evasion offence under section 239.

[47] As stated by Strayer J.A. in *Del Zotto* (F.C.A.), this type of offence is not criminal in nature for the purposes of section 8 of the Charter. It is to ensure compliance with the self-reporting mechanisms provided in the Act. This is supported by academic studies which support the position that penalties for tax evasion are a factor in promoting compliance with fiscal laws.

[48] The degree of intrusiveness of the requirement is the next factor that the respondent addresses. Although the letter requiring production of a document, is a

[45] Selon le défendeur, ces courants jurisprudentiels sont tous deux erronés car les tribunaux à l'origine des précédents en question n'ont pas considéré sous le bon angle les droits garantis par l'article 8. Nombre de ces affaires n'ont pas défini les attentes de l'intéressé en matière de vie privée, selon le régime administratif considéré, ou bien n'ont pas accordé un poids suffisant au caractère peu invasif du mécanisme prévu par les textes pour la quête des éléments de preuve. La décision rendue par le juge Strayer dans l'affaire *Del Zotto c. Canada*, [1997] 3 C.F. 40 (C.A.) (ci-après l'arrêt *Del Zotto* (C.A.F.)) est mise en relief pour le juste examen qu'elle fait de tels facteurs. Le défendeur expose ensuite les facteurs qui devraient être pris en compte dans la présente affaire.

[46] Le premier de ces facteurs est la nature et l'objet de la Loi. Il s'agit d'un texte de nature administrative qui régit la collecte de la plus importante source des revenus de fonctionnement du gouvernement fédéral. Un régime fiscal fondé sur l'autoimposition requiert une divulgation franche et complète, ainsi que l'attribution de larges pouvoirs permettant de vérifier la conformité au régime afin de protéger l'intégrité du système contre ceux qui seraient tentés d'en tirer injustement avantage. C'est pourquoi, un contribuable qui déclare un certain revenu ou qui revendique une déduction doit s'attendre à justifier cette déduction en produisant les documents requis. La Loi prévoit l'obligation pour les contribuables de conserver leurs registres comptables. Par conséquent, les espérances de vie privée que peut entretenir le contribuable à l'égard de ces livres et registres sont faibles. Une enquête conduite en vertu de l'article 239 sur une fraude fiscale n'augmente pas les attentes du contribuable en la matière.

[47] Comme l'a indiqué le juge Strayer dans l'arrêt *Del Zotto* (C.A.F.), les infractions de ce genre ne sont pas de nature pénale au regard de l'article 8 de la Charte. Il s'agit de garantir la conformité aux mécanismes d'autodéclaration prévus dans la Loi. Cette position est confirmée par des études spécialisées pour qui les peines imposées pour fraude fiscale sont un moyen d'encourager la conformité aux lois fiscales.

[48] Le deuxième facteur avancé par le défendeur est la mesure dans laquelle les directives peuvent être jugées invasives. La lettre exigeant la production d'un document

seizure under section 8 of the Charter, it is not unreasonable. It is, according to Wilson J. in *McKinlay*, *supra*, the least intrusive means of monitoring compliance. It does not involve physical presence in the home or business premises of a taxpayer. The respondent points to body searches and inspections of premises as examples of procedures that are more intrusive and require greater scrutiny in light of the provisions of section 8.

[49] The lack of intrusiveness must be considered in a section 8 analysis in order for the analysis to be considered a proper one. The investigation of a tax offence under section 8 or the existence or absence of reasonable and probable grounds are therefore immaterial considerations and therefore do not foreclose the use of less intrusive investigative powers when available.

[50] The respondent cites judicial supervision as another factor to be considered in the section 8 analysis, noting that, like the subpoenas in *Del Zotto* (F.C.A.), a requirement letter can be challenged by way of an application for judicial review before the Federal Court (Trial Division).

[51] With respect to vagueness, the respondent submits that the letters themselves were not inherently imprecise or vague. Their meaning is clear when read in conjunction with section 231.5 [as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 229; 1999, c. 17, s. 168; 2001, c. 17, s. 182] of the Act, which allows CCRA to make copies of documents submitted. Since the letters did not specify anything other than originals, it ought to have been understood that originals, not copies, were requested. The letters were therefore not vague and did not therefore violate section 8 on this basis.

[52] The Minister's amended pleadings emphasized that Faribault was assigned to investigate the returns of the applicants following the completion of an investigation by a colleague into the legitimacy of donations made to at least two registered charities to whom deductible donations were allegedly made by the

est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte, mais ce n'est pas une saisie abusive. Il s'agit, selon le juge Wilson, dans l'arrêt *McKinlay*, précité, du moyen le moins invasif d'assurer la conformité. Une directive ne requiert pas une présence physique dans l'habitation ou dans l'établissement d'un contribuable. Le défendeur désigne les fouilles corporelles et les inspections de locaux comme exemples de moyens qui sont plus invasifs et requièrent davantage de circonspection à la lumière des dispositions de l'article 8.

[49] Une analyse selon l'article 8 doit prendre en compte la mesure dans laquelle le moyen employé n'est pas invasif, si l'on veut que l'analyse en soit véritablement une. L'enquête sur une infraction fiscale dans le cadre de l'article 8, et l'existence ou l'absence de motifs raisonnables et probables, sont par conséquent des considérations négligeables qui ne font pas obstacle à l'exercice de pouvoirs d'enquête moins invasifs lorsqu'ils existent.

[50] Le défendeur cite comme autre facteur à considérer dans une analyse selon l'article 8 le pouvoir de surveillance des tribunaux, en faisant observer que, comme les subpoenas dans l'arrêt *Del Zotto* (C.A.F.), une lettre de directive peut être contestée par demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale (Section de première instance).

[51] S'agissant du manque de précision, le défendeur affirme que les lettres elles-mêmes n'étaient pas foncièrement imprécises ou vagues. Leur sens est clair si elles sont lues au regard de l'article 231.5 [mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 229; 1999, ch. 17, art. 168; 2001, ch. 17, art. 182] de la Loi, qui permet à l'ADRC de tirer des copies des documents produits. Puisque les lettres ne parlaient que d'originaux, on aurait dû comprendre que c'était des originaux qui étaient demandés, non des copies. Par conséquent, les lettres n'étaient pas vagues et elles ne contrevenaient pas sur ce point à l'article 8.

[52] Dans ses actes de procédure modifiés, le ministre a souligné que Faribault avait été prié d'examiner les déclarations de revenus des demandeurs à la suite de l'enquête d'un collègue sur la légitimité de dons faits à au moins deux organismes de bienfaisance enregistrés auxquels les demandeurs avaient fait, semble-t-il, des

applicants. SI not only investigates tax evasion offences, but also, like the Audit Division, assesses tax, interest and penalties that taxpayers owe under the ITA.

[53] In preparing their amended memorandum of fact and law pursuant to the December 2, 2002 order, the applicants replaced their submissions on the question whether the requirements violated section 8 because they were issued in the course of a tax evasion investigation with submissions on sections 7 and 8 and the predominant purpose of the enquiry.

[54] The submissions made by the Minister on the “predominant purpose” test highlighted in *Jarvis, supra*, and *Ling, supra*, began by noting that section 7 does not apply to corporations. Corporations cannot enjoy life, liberty or security of the person. The Supreme Court so held in *British Columbia Securities Commission v. Branch*, [1995] 2 S.C.R. 3. The corporate applicants; that is, those other than Sandler and Kligman, can rely only on section 8.

[55] In *Jarvis* and *Ling*, the Supreme Court held that the CCRA can use its requirement powers under section 231.2 of the ITA up to the point at which the predominant purpose of an inquiry becomes the determination of the penal liability of a taxpayer. The finding of “predominant purpose” is a question of mixed fact and law which must be determined using a contextual approach. Such an approach considers all factors that bear upon the nature of the inquiry.

[56] It is the decision of the CCRA as an institution, rather than that of an individual investigator, that determines whether a clear decision to pursue a criminal investigation has been made.

[57] In this case, Faribault personally decided to start an investigation further to his suspicions of tax evasion, but that does not show that CCRA made a clear institutional decision in this regard. The underlying facts

dons déductibles. La SES non seulement enquête sur les cas de fraude fiscale, mais également, comme la Section de la vérification, elle calcule les impôts, les intérêts et les pénalités que doivent payer les contribuables sous le régime de la LIR.

[53] Dans la préparation de leurs exposés modifiés des faits et du droit, en conformité avec l'ordonnance du 2 décembre 2002, les demandeurs avaient supprimé leurs arguments concernant le point de savoir si les directives contrevenaient à l'article 8 parce qu'elles avaient été délivrées au cours d'une enquête en matière d'évasion fiscale, et ils les avaient remplacés par des arguments fondés sur les articles 7 et 8 et sur l'objet prédominant de l'enquête.

[54] Dans ses arguments sur le critère de l'«objet prédominant», exposé dans les arrêts *Jarvis* et *Ling*, précités, le ministre a d'abord relevé que l'article 7 ne s'applique pas aux personnes morales. Celles-ci ne peuvent prétendre à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. C'est ce qu'a jugé la Cour suprême dans l'arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3. Les demandeurs personnes morales, c'est-à-dire les demandeurs autres que Sandler et Kligman, ne peuvent invoquer que l'article 8.

[55] Dans les arrêts *Jarvis* et *Ling*, la Cour suprême a jugé que l'ADRC peut exercer son pouvoir d'émettre des directives en vertu de l'article 231.2 de la LIR jusqu'au moment auquel l'objet prédominant d'une enquête consiste à déterminer la responsabilité pénale d'un contribuable. L'existence d'un «objet prédominant» est une question mixte de droit et de fait qui doit être décidée selon une démarche contextuelle. Une telle démarche tient compte de tous les facteurs qui intéressent la nature de l'enquête.

[56] C'est la décision de l'ADRC en tant qu'institution, plutôt que celle d'un enquêteur en particulier, qui permet de dire si l'on a véritablement résolu d'ouvrir une enquête criminelle.

[57] En l'espèce, Faribault a personnellement décidé d'entreprendre une enquête parce qu'il soupçonnait une fraude fiscale, mais cela ne prouve pas que l'ADRC a pris elle-même cette décision en tant qu'institution. Il

show that a "reasonable investigator" could not reach a clear decision. The respondent uses the term "reasonable investigator" with reference to case law which dealt with the reasonable grounds of a police officer to believe that he can make an arrest. The respondent cited *R. v. Storrey*, [1990] 1 S.C.R. 241, as the case from which this line of analogy is generated.

[58] In this case, the matter was within the hands of SI, but it was not sent there from the Audit Branch with a recommendation that penal liability be examined. This case differs from *Jarvis* and *Ling* in this regard. The case is said to have been an "offspring" of a failed SI investigation into particular charities. That file was already at SI.

[59] Faribault had no information to constitute reasonable grounds to believe that the applicants had committed a tax evasion offence. He knew only that the applicants claimed deductions or credits for donations to charities that had not been prosecuted for tax evasion in relation to donations. In addition, neither CCRA nor Faribault abandoned the possibility of civil tax assessments with regard to the applicants. The examination of Faribault on discovery shows this. These factors show that the determination of penal liability was not the predominant purpose of the activities of SI with regard to these applicants.

[60] In *Jarvis*, the Court identified a non-exhaustive list of factors that could assist in determining whether the predominant purpose of an investigation was to look for criminal conduct. Among the factors applicable here were whether authorities had reasonable grounds to lay charges and whether their general conduct was consistent or inconsistent with the pursuit of a criminal investigation.

[61] The other factor applicable here is whether the evidence sought is relevant to taxpayer liability generally or only to the penal liability of the taxpayer. The other factors were related to compliance audits performed by auditors and were said by the respondent not to be applicable to this case.

ressort des faits qu'un «enquêteur raisonnable» ne pouvait arriver à une décision certaine. Le défendeur utilise l'expression «enquêteur raisonnable» en se référant à une jurisprudence où il était question des motifs raisonnables qu'avait un officier de police de croire qu'il pouvait procéder à une arrestation. Le défendeur a cité comme précédent à l'origine de cette analogie l'arrêt *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241.

[58] Dans la présente affaire, le dossier était entre les mains de la SES, mais il ne lui avait pas été envoyé par la Direction générale de la vérification accompagné d'une recommandation d'examen de la responsabilité pénale. La présente espèce diffère sur ce point des arrêts *Jarvis* et *Ling*. Il se serait agi du «prolongement» d'une enquête avortée de la SES sur certains organismes de bienfaisance. Ce dossier se trouvait déjà entre les mains de la SES.

[59] Faribault n'avait aucune information pouvant constituer des motifs raisonnables de croire que les demandeurs avaient commis une fraude fiscale. Il savait seulement que les demandeurs avaient revendiqué des déductions ou crédits au titre de dons à des organismes de charité qui n'avaient pas été poursuivis pour fraude fiscale se rapportant à des dons. Ni l'ADRC ni Faribault n'avaient d'ailleurs abandonné la possibilité d'impositions de nature civile pour les demandeurs. L'interrogatoire préalable de Faribault l'atteste. Ces facteurs montrent que l'établissement d'une responsabilité pénale n'était pas l'objet prédominant des activités de la SES en ce qui concernait ces demandeurs.

[60] Dans l'arrêt *Jarvis*, la Cour suprême donne une liste non limitative de facteurs qui permettraient de dire si l'objet prédominant d'une enquête était la recherche d'agissements criminels. Les facteurs applicables ici, consistaient notamment à savoir si les autorités avaient des motifs raisonnables de déposer des accusations, et si leur conduite générale était compatible ou non avec la conduite d'une enquête criminelle.

[61] L'autre facteur applicable ici consiste à se demander si la preuve recherchée vise la responsabilité du contribuable en général ou uniquement sa responsabilité pénale. Les autres facteurs se rapportaient aux audits de conformité effectués par les vérificateurs et, selon le défendeur, ils n'étaient pas applicables à cette affaire.

[62] In light of these factors, the Minister reiterated that the investigation was conducted by Faribault because related files remained fortuitously in the hands of SI, and he was not acting with the predominant purpose of determining penal liability. The documents requested were sought to determine tax liability generally as opposed to a specific search for penal liability. The holdings in *Jarvis* and *Ling* are therefore not a barrier to the validity of the requirements.

[63] In the alternative, the respondent pleads that the predominant purpose test is not applicable upon judicial review as it applies only to exclude evidence under subsection 24(2) of the Charter in the context of a criminal trial. The respondent cites passages from *Jarvis* and *Ling* in support of this submission. He concludes that application of the predominant purpose test would be premature as the documents could be used only for assessment of tax liability in a civil context and may ultimately never be used in a criminal prosecution.

[64] The respondent maintains that the letters are not so vague as to violate section 8 and therefore should not be quashed due to vagueness. Submissions on this point were made in the pre-hearing pleadings of the respondent.

Section 24 — Applicants

[65] Since the respondent seized or attempted to seize documents in violation of section 8, the requirements ought to be quashed. The quashing is a remedy that is available to the Court pursuant to subsection 24(1) and is one that should be applied here. Furthermore, evidence obtained as a result of this breach should be excluded, as its admission would bring the administration of justice into disrepute.

[66] The applicants note that they are not challenging the constitutionality of the provision itself; they are questioning whether the requirements in particular are authorized by section 231.2 in light of the overall context and the information sought.

[62] Se fondant sur ces facteurs, le ministre a répété que l'enquête avait été conduite par Faribault parce que des dossiers apparentés étaient demeurés fortuitement entre les mains de la SES, ajoutant que Faribault n'agissait pas dans l'objectif prédominant d'établir une responsabilité pénale. Les documents demandés devaient permettre d'établir l'assujettissement à l'impôt d'une manière générale, ils ne répondaient pas à une volonté précise d'établir une responsabilité pénale. Les points de droit énoncés dans les arrêts *Jarvis* et *Ling* ne font donc pas obstacle à la validité des directives.

[63] Subsidiairement, le défendeur affirme que le critère de l'objet prédominant n'est pas applicable dans un contrôle judiciaire car il n'intervient que pour écarter des éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte, dans le contexte d'un procès criminel. Le défendeur cite des extraits des arrêts *Jarvis* et *Ling* au soutien de cet argument. Selon lui, l'application du critère de l'objet prédominant serait prématurée car les documents pouvaient n'être utilisés que pour le calcul de l'assujettissement à l'impôt dans un contexte civil, sans jamais devoir servir dans des poursuites pénales.

[64] Le défendeur affirme que les lettres ne sont pas vagues au point de contrevenir à l'article 8 et par conséquent qu'elles ne devraient pas être annulées pour imprécision. Des arguments sur ce point ont été exposés par le défendeur dans ses actes de procédure antérieurs à l'audience.

Article 24—Demandeurs

[65] Puisque le défendeur a saisi ou tenté de saisir des documents en contravention de l'article 8, les directives devraient être annulées. L'annulation est une réparation que le tribunal peut prononcer en application du paragraphe 24(1), et c'est une réparation qui devrait être prononcée ici. Par ailleurs, la preuve obtenue à la suite de cette violation devrait être écartée, car son utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[66] Les demandeurs font observer qu'ils ne contestent pas la constitutionnalité de la disposition elle-même; ils se demandent si les directives sont autorisées en tant que telles par l'article 231.2, vu le contexte global et l'information recherchée.

[67] The applicants point out that in *Collins, supra*, it was held that for a search to be reasonable it must be authorized by law, the law itself must be reasonable and the manner in which the search is carried out is reasonable. They submit that the requirements are not authorized by law and were issued in an unreasonable manner. In their view, "authorized by law" means what the Supreme Court said it means in *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51: there must be a statute or common law rule authorizing the search, it must be carried out in accordance with the procedural and substantive requirements set out in that statute or rule, and the scope of the search is limited to the area and to those items for which the law has granted an authority to search. These requirements did not meet the procedural and substantive requirements of section 231.2 and exceeded the authority granted by that provision.

[68] In the amended pleadings filed December 2, 2002, the applicants reiterate that this is a case in which the requirements ought to be quashed. At the moment, there is no evidence to exclude, since the applicants have not yet complied with the requirements. That said, it is preferable to avoid Charter breaches from the outset, as opposed to making a determination on the admissibility of evidence after it has been obtained, possibly in violation of Charter rights. The applicants have qualified their arguments in this regard by submitting that both sections 7 and 8 have been violated in a manner that justifies the quashing of the requirements, a remedy that is open to this Court.

Section 24 — Respondent

[69] Subsection 24(2) does not apply to this case since no evidence has yet been obtained. There is therefore no evidence that subsection 24(2) can be invoked to exclude. Subsection 24(2) is also inapplicable to the extent that these are judicial review proceedings, and that subsection only applies to proceedings in which the administration of justice may be brought into disrepute by the admission of evidence in those proceedings. The respondent does admit that the requirements could be quashed under subsection 24(1) of the Charter if the Court finds that the requirements violates section 8 of the

[67] Les demandeurs font remarquer que, dans l'arrêt *Collins*, précité, la Cour suprême avait jugé que, pour qu'une perquisition ne soit pas abusive, elle doit être autorisée par la loi, la loi elle-même doit n'avoir rien d'abusif et la fouille ou perquisition ne doit pas être effectuée d'une manière abusive. Ils affirment que les directives ne sont pas autorisées par la loi et qu'elles ont été émises d'une manière abusive. À leur avis, les mots «autorisée par la loi» ont le sens que la Cour suprême leur a donné dans l'arrêt *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51: il doit exister une règle écrite ou jurisprudentielle autorisant la fouille ou la perquisition, celle-ci doit être effectuée en conformité avec les exigences de fond et de forme énoncées dans cette règle, et l'étendue de la fouille ou perquisition se limite au secteur et aux objets pour lesquels la loi a conféré le pouvoir de perquisition. Ici, les directives ne répondaient pas aux exigences de fond et de forme de l'article 231.2 et dépassaient le pouvoir conféré par cette disposition.

[68] Dans les actes de procédure modifiés qu'ils ont déposés le 2 décembre 2002, les demandeurs répètent qu'il s'agit là d'un cas où les directives doivent être annulées. Pour l'heure, il n'y a pas d'éléments de preuve à écarter, puisque les demandeurs ne se sont pas encore conformés aux directives. Cela dit, il est préférable d'éviter dès le départ les contraventions à la Charte, plutôt que de statuer sur la recevabilité d'éléments de preuve après qu'ils ont été obtenus, et cela peut être au mépris de droits garantis par la Charte. Les demandeurs ont nuancé sur ce point leurs arguments en affirmant que les articles 7 et 8 ont tous deux été transgressés d'une manière qui justifie l'annulation des directives, une réparation qu'il est loisible à la Cour de prononcer.

Article 24—Défendeur

[69] Le paragraphe 24(2) ne s'applique pas à la présente affaire puisqu'aucun élément de preuve n'a encore été obtenu. Il n'y a donc aucun élément de preuve qui puisse être écarté en raison du paragraphe 24(2). Celui-ci est également inapplicable dans la mesure où nous avons ici affaire à une procédure de contrôle judiciaire, et ce paragraphe ne s'applique qu'aux procédures dans lesquelles l'utilisation d'éléments de preuve risque de déconsidérer l'administration de la justice. Le défendeur reconnaît que les directives pourraient être annulées en vertu du paragraphe 24(1) de

Charter.

[70] The respondent submit that subsection 24(2) has no application to this case, as letters have not been produced. Since subsection 24(2) applies to the exclusion of evidence, and there is no evidence to exclude at this time, subsection 24(2) is inapplicable. The respondent does admit that if the "predominant purpose" test is held to apply on judicial review or if the letters of requirement are found to be so vague as to be in violation of section 8 of the Charter, then the requirements could be quashed under subsection 24(1).

ANALYSIS

Sections 7 and 8

[71] The Supreme Court of Canada recently issued two decisions in which taxpayers challenged evidence gathered against them by the CCRA. These cases are *Jarvis, supra*, and *Ling, supra*. In both cases, Charter rights were thoroughly discussed and applied.

[72] In *Jarvis*, the taxpayer received letters from an auditor asking that books and records be made available. Subsequent information was provided by the taxpayer and his accountant. The auditor and a supervisor then met with a taxpayer to review the documents. Several months after that meeting, banking records were sent.

[73] The taxpayer was charged with tax evasion. Evidence obtained at the meeting between the taxpayer and the tandem of the auditor and her supervisor, as well as records obtained afterward, were excluded and the trial judge [(1998), 225 A.R. 225 (Q.B.)] granted a motion for a directed verdict of acquittal. On appeal, the reviewing Court [(2000), 271 A.R. 263 (C.A.)] agreed only that the records obtained after the personal meeting ought to be excluded under subsection 24(2), not the material obtained at the meeting. That Court ordered a new trial. The Supreme Court of Canada ultimately upheld this order.

la Charte si la Cour juge qu'elles contreviennent à l'article 8 de la Charte.

[70] Selon le défendeur, le paragraphe 24(2) n'a aucune application à la présente affaire, puisque des lettres n'ont pas été produites. Puisque le paragraphe 24(2) concerne l'exclusion d'éléments de preuve et qu'il n'y a pour l'instant aucun élément de preuve à exclure, le paragraphe 24(2) n'est pas applicable. Le défendeur admet que, si le critère de l'«objet prédominant» est jugé applicable dans un contrôle judiciaire, ou si les lettres énonçant les directives sont jugées vagues au point de contrevvenir à l'article 8 de la Charte, les directives pourraient alors être annulées en application du paragraphe 24(1).

ANALYSE

Articles 7 et 8

[71] La Cour suprême du Canada a récemment rendu deux arrêts dans des affaires où des contribuables contestaient les éléments de preuve recueillis contre eux par l'ADRC. Il s'agit des arrêts *Jarvis* et *Ling*, précités. Dans les deux cas, les droits garantis par la Charte ont été soigneusement étudiés et appliqués.

[72] Dans l'arrêt *Jarvis*, le contribuable avait reçu des lettres d'une vérificatrice qui le pria de produire des livres et registres. Des renseignements furent donc communiqués par le contribuable et son comptable. La vérificatrice et son superviseur ont alors rencontré le contribuable pour passer en revue les documents. Plusieurs mois après cette réunion, des relevés bancaires furent envoyés.

[73] Le contribuable fut accusé de fraude fiscale. La preuve obtenue durant la réunion entre le contribuable d'une part et la vérificatrice et son superviseur d'autre part, ainsi que les documents obtenus par la suite, furent écartés, et le juge de première instance [(1998), 225 A.R. 225 (B.R.)] fit droit à une requête sollicitant un verdict imposé d'acquiescement. En appel [(2000), 271 A.R. 263 (C.A.)], la Cour a jugé que seuls les relevés obtenus après la réunion devaient être écartés en application du paragraphe 24(2), mais non les pièces obtenues durant la réunion. Elle a ordonné un nouveau procès. La Cour suprême du Canada a plus tard confirmé cette ordonnance.

[74] The auditor and her supervisor were not very forthcoming about their contemplation of criminal charges, but that did not prevent much of the evidence that they obtained from being admissible. In a decision written for the Court by Iacobucci and Major JJ., the Supreme Court held that while taxpayers are bound to cooperate with CCRA auditors for tax assessment purposes, an adversarial relationship crystallizes between the CCRA and the taxpayer at the point at which the predominant purpose of the inquiry is the determination of penal liability.

[75] According to the Court, the fundamental protection against self-incrimination offered by the Charter means that the inspection and requirement powers granted by subsections 231.1(1) and 231.2(1) cannot be used for the purposes of criminal investigations. Search warrants must be obtained pursuant to section 231.3 [as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 108] for these purposes.

[76] The distinction between regulatory action and criminal investigation action for the purposes of Charter application requires a contextual analysis. It is the values at stake, rather than the classification of a given approach, that matters. For example, entry onto residential property to obtain documents or information will engage a different set of rights and interests than a written demand that information be forwarded.

[77] The Court cautioned that there is no static line that determines, for all purposes and in all contexts, when the predominant purpose of an inquiry becomes the determination of penal liability and ceases to be determination of tax liability on a civil basis, if that was previously a purpose. Iacobucci and Major JJ. do note, however, that the mere existence of reasonable grounds will not suffice to cross this threshold. Nor, however, is it necessary to wait until charges have been laid before it can be found that the predominant goal was criminal prosecution.

[78] Likewise, the fact that SI has assumed responsibility for inquiring into the affairs of a taxpayer is one factor in the determination of the predominant

[74] La vérificatrice et son superviseur n'avaient pas été très communicatifs sur l'éventualité du dépôt d'accusations criminelles, mais la majorité des éléments de preuve qu'ils avaient obtenus furent néanmoins jugés recevables. Dans un arrêt rédigé par les juges Iacobucci et Major, la Cour suprême du Canada a estimé que, bien que les contribuables soient tenus de coopérer avec les vérificateurs de l'ADRC aux fins des avis d'imposition, une relation contentieuse naît entre l'ADRC et le contribuable dès le moment où l'objet prédominant de l'enquête devient l'établissement d'une responsabilité pénale.

[75] Selon la Cour suprême, la protection fondamentale offerte par la Charte à l'égard de l'auto-incrimination signifie que les pouvoirs d'inspection et d'émission de directives qui sont conférés par les paragraphes 231.1(1) et 231.2(1) ne peuvent servir dans des enquêtes criminelles. Des mandats de perquisition doivent être obtenus dans ces cas en vertu de l'article 231.3 [mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 108].

[76] La distinction entre une enquête administrative et une enquête criminelle aux fins de l'application de la Charte requiert une analyse contextuelle. Ce qui importe, ce sont les valeurs en jeu, et non la classification d'une approche donnée. Ainsi, l'entente dans une habitation en vue d'obtenir des documents ou des renseignements ne mettra pas en jeu les mêmes droits et intérêts que s'il s'agit d'une demande écrite de communication de renseignements.

[77] La Cour suprême a fait remarquer qu'aucune ligne fixe ne précise, à toutes fins et dans tous les cas, à quel moment l'objet prédominant d'une enquête devient l'établissement d'une responsabilité pénale et cesse du même coup d'être l'établissement d'un assujettissement à l'impôt sur le plan civil, si c'était là antérieurement l'objet de l'enquête. Les juges Iacobucci et Major font observer cependant que la simple existence de motifs raisonnables ne suffira pas à franchir ce seuil. Il n'est pas nécessaire non plus cependant d'attendre le dépôt d'accusations pour que l'on puisse dire que l'objet prédominant était l'introduction de poursuites pénales.

[78] De même, la décision de la SES d'enquêter sur les affaires d'un contribuable est un facteur qui permettra de dire quel est l'objet prédominant. C'est probablement une

purpose. It is likely a necessary precondition to a finding that the predominant purpose is determination of criminal responsibility, but the Court stated that this factor is not determinative on its own. The Court stressed that the totality of the circumstances must be taken into account.

[79] The Court provided a useful but non-exhaustive list of factors that assist in determining whether the search for penal liability is the predominant purpose of the inquiry. It is this determination which is applied to determine if an adversarial relationship between the taxpayer and the state has been created in such a manner as to engage the full spectrum of Charter rights. The seven factors cited by the Court appear at paragraph 94 of the judgment:

- (a) Did the authorities have reasonable grounds to lay charges? Does it appear from the record that a decision to proceed with a criminal investigation could have been made?
- (b) Was the general conduct of the authorities such that it was consistent with the pursuit of a criminal investigation?
- (c) Had the auditor transferred his or her files and materials to the investigators?
- (d) Was the conduct of the auditor such that he or she was effectively acting as an agent for the investigators?
- (e) Does it appear that the investigators intended to use the auditor as their agent in the collection of evidence?
- (f) Is the evidence sought relevant to taxpayer liability generally? Or, as is the case with evidence as to the taxpayer's *mens rea*, is the evidence relevant only to the taxpayer's penal liability?
- (g) Are there any other circumstances or factors that can lead the trial judge to the conclusion that the compliance audit had in reality become a criminal investigation? [Emphasis in original.]

[80] The Court proceeded to discuss the Charter consequences of investigations. It noted that the expectation of privacy is limited with regard to records that one is required to maintain and those that must be produced during an audit. There is also no derivative use immunity. This means that information validly gathered during an audit, before the predominant purpose became penal in nature, can be used by investigators after that

condition préalable nécessaire à la conclusion selon laquelle l'objet prédominant est l'établissement d'une responsabilité pénale, mais, selon la Cour suprême, ce facteur n'est pas à lui seul décisif. La Cour a souligné que c'est l'ensemble des circonstances qui doit être pris en compte.

[79] La Cour suprême a donné une liste utile mais non limitative des facteurs qui permettront de dire si l'objet prédominant de l'enquête était d'établir une responsabilité pénale. C'est à ce stade que l'on pourra dire si une relation contentieuse entre le contribuable et l'État a pris naissance au point de faire intervenir l'ensemble des droits garantis par la Charte. Les sept facteurs énumérés par la Cour apparaissent au paragraphe 94 de l'arrêt:

- a) Les autorités avaient-elles des motifs raisonnables de porter des accusations? Semble-t-il, au vu du dossier, que l'on aurait pu prendre la décision de procéder à une enquête criminelle?
- b) L'ensemble de la conduite des autorités donnait-elle à croire que celles-ci procédaient à une enquête criminelle?
- c) Le vérificateur avait-il transféré son dossier et ses documents aux enquêteurs?
- d) La conduite du vérificateur donnait-elle à croire qu'il agissait en fait comme un mandataire des enquêteurs?
- e) Semble-t-il que les enquêteurs aient eu l'intention d'utiliser le vérificateur comme leur mandataire pour recueillir des éléments de preuve?
- f) La preuve recherchée est-elle pertinente quant à la responsabilité générale du contribuable ou, au contraire, uniquement quant à sa responsabilité pénale, comme dans le cas de la preuve de la *mens rea*?
- g) Existe-t-il d'autres circonstances ou facteurs susceptibles d'amener le juge de première instance à conclure que la vérification de la conformité à la loi était en réalité devenue une enquête criminelle? [Non souligné dans l'original.]

[80] Puis la Cour suprême a examiné les conséquences des enquêtes sous l'angle de la Charte. Elle a fait observer que l'espérance de vie privée est restreinte en ce qui a trait aux documents que l'on doit conserver et qui doivent être produits au cours d'une vérification. Il n'y a pas non plus d'immunité contre l'utilisation de la preuve dérivée. Cela signifie que les renseignements validement recueillis durant une vérification, avant que l'objet

threshold has been crossed.

[81] It is only when the predominant purpose becomes the determination of penal liability that taxpayers must receive warnings that they are under investigation for an offence before providing evidence. This does not prevent the CCRA from carrying out an administrative audit and a criminal investigation simultaneously; however, once the criminal investigation has begun, criminal investigation techniques, including the use of warrants, must be practised, as Charter rights will apply.

[82] The “full panoply” of Charter rights will be engaged for the protection of the taxpayer when the predominant purpose of an investigation is the determination of criminal liability: *Jarvis, supra*, at paragraph 96. A consequence of this finding is that no further statements may be compelled from the taxpayer by the use of paragraph 231.1(1)(d) for the purpose of furthering the criminal investigation. A second effect is that no written documents may be inspected or examined, except by warrant. In addition, no documents may be required from the taxpayer or any third party to assist in furthering the criminal investigation. The CCRA therefore loses the benefit of the requirement powers of subsections 231.1(1) and 231.2(1).

[83] The Supreme Court applied the test that it developed in *Jarvis, supra*, to the finding in the companion case, *Ling, supra*. In *Ling*, the Court upheld a decision quashing a conviction for tax evasion and ordering a new trial. Evidence gathered before and during a meeting between the taxpayer and an auditor was admissible; after that meeting, the predominant purpose had become one of establishing criminal guilt. Therefore, evidence gathered after that point without proper warning to the taxpayer was inadmissible.

[84] As noted by the respondent, items (c), (d), (e) and (g) of the above analysis do not apply in the case before us as the Audit Section of CCRA was not involved in this matter at any time. We are therefore left with the

prédominant n'acquière une nature pénale, peuvent être utilisés par les enquêteurs après que ce seuil a été franchi.

[81] Ce n'est que lorsque l'objet prédominant devient l'établissement d'une responsabilité pénale que le contribuable doit être informé, avant de communiquer des éléments de preuve, qu'il fait l'objet d'une enquête portant sur une possible infraction. Cela n'empêche pas l'ADRC d'effectuer simultanément une vérification administrative et une enquête criminelle; cependant, après que l'enquête criminelle a débuté, les techniques des enquêtes criminelles, notamment la délivrance de mandats, doivent être employées, car les droits garantis par la Charte entreront en jeu.

[82] Dès que l'objet prédominant d'une enquête est l'établissement d'une responsabilité pénale, la «panoplie complète» des droits garantis par la Charte entre en jeu, pour la protection du contribuable: *Jarvis*, précité, au paragraphe 96. Il s'ensuit que l'on ne pourra pas recourir à l'alinéa 231.1(1)d) pour contraindre le contribuable à faire d'autres déclarations afin de faire progresser l'enquête criminelle. La deuxième conséquence, c'est qu'aucun document écrit ne pourra être inspecté ou examiné, si ce n'est à la faveur d'un mandat. En outre, aucun document ne pourra être exigé du contribuable ou d'un tiers pour faire progresser l'enquête criminelle. L'ADRC perd donc l'avantage qui découle de son pouvoir d'émettre des directives en vertu des paragraphes 231.1(1) et 231.2(1).

[83] La Cour suprême a appliqué à une affaire parallèle, l'affaire *Ling*, précitée, le critère qu'elle a exposé dans l'arrêt *Jarvis*. Dans l'affaire *Ling*, la Cour a confirmé une décision qui avait annulé une condamnation pour fraude fiscale et qui avait ordonné un nouveau procès. La preuve recueillie avant et pendant une rencontre entre le contribuable et un vérificateur était recevable; après cette rencontre, l'objet prédominant était d'établir la culpabilité. Par conséquent, la preuve recueillie après cette rencontre, sans que le contribuable fût adéquatement averti, était irrecevable.

[84] Comme l'a indiqué le défendeur, les points c), d), e) et g) de l'analyse ci-dessus ne s'appliquent pas dans le cas qui nous occupe car la section de la vérification de l'ADRC n'est à aucun moment intervenue dans cette

other questions suggested by the Supreme Court. Although the list is non-exhaustive and this Court is not limited to considering these factors, I will focus the analysis on these factors to the extent that they are sufficient to allow me to dispose of this matter.

[85] This case turns on the conduct of SI and its objectives with respect to the cases that it decides to handle. The testimony of Faribault on discovery is particularly informative in this regard. Faribault reviewed his career progression at CCRA, formerly known as Revenue Canada. He then read aloud excerpts from a CCRA directive with respect to tax evasion.

[86] Faribault was then asked about his involvement in the present case. This is part of the exchange between Faribault and counsel for the applicants:

[TRANSLATION] Q. In this case . . . here, it states "cases of suspected tax evasion", in this case, you suspected . . . that there had been tax evasion when you issued the letters of requirement, is that correct?

A. Suspected? Yes.

Q. So . . . your main responsibility as an investigator at Special Investigations was . . . to investigate this case involving these applicants . . .

A. Yes.

Q. . . . for the purpose of obtaining evidence of any criminal offence that may have been committed, in accordance with paragraph 7, and where such evidence is found, to prepare the case for prosecution in the courts under section 239 of the Act?

A. Yes. [Emphasis added.]

[87] Counsel for the applicants then succeeded in getting Faribault to answer the following question in the affirmative, after an interjection by counsel for the respondent to ensure that the question was well understood:

[TRANSLATION] Q. In this case, the policy of the Minister was that any . . . tax evasion by the applicants could result in a criminal charge under section 239 of the Act. . . . (Interjection by counsel for the respondent) - If . . . you mean by that that it could lead to the laying of a criminal

affaire. Il nous reste donc les autres questions proposées par la Cour suprême. La liste n'est pas limitative, et la Cour fédérale n'est pas tenue de s'en tenir aux facteurs énumérés, mais je ferai porter l'analyse sur les facteurs en question, dans la mesure où ils sont suffisants pour me permettre de disposer de la présente demande.

[85] L'issue de la présente affaire dépend de la conduite de la SES et de ses objectifs au regard des dossiers qu'elle décide d'examiner. L'interrogatoire préalable de Faribault est ici particulièrement instructif. Faribault a décrit son cheminement professionnel à l'ADRC, anciennement appelée Revenu Canada. Puis il a lu à haute voix des extraits d'une circulaire de l'ADRC se rapportant à la fraude fiscale.

[86] Puis Faribault a été prié d'expliquer son rôle dans la présente affaire. Voici quelques propos échangés entre Faribault et l'avocat des demandeurs:

Q—Dans le présent dossier [. . .] ici, on mentionne «Où l'on soupçonne qu'il y avait eu évasion fiscale», dans le présent dossier, vous aviez des soupçons [. . .] qu'il y avait eu évasion fiscale au moment où vous avez émis les demandes péremptoires, c'est exact?

R—Des soupçons? Oui.

Q—Donc [. . .] et votre principale responsabilité comme enquêteur des enquêtes spéciales était [. . .] d'enquêter dans ce cas qui occupe les requérants ici [. . .]

R—Oui.

Q—[. . .] dans le but de recueillir des preuves de toute infraction criminelle, conformément au paragraphe 7, qui ont pu être commises, et si de telles preuves sont recueillies, de prendre les [. . .] des dispositions en vue de porter l'affaire devant les tribunaux en vertu de l'article 239 de la loi?

R—Oui. [Non souligné dans l'original.]

[87] L'avocat des demandeurs a alors réussi à obtenir de Faribault qu'il réponde par l'affirmative à la question suivante, après une interjection de l'avocat du défendeur, qui voulait s'assurer que la question avait été bien comprise:

Q—Dans le présent dossier, la politique du ministère était que le [. . .] résultat d'un acte d'évasion fiscale, là, par les requérants pouvait être un acte [. . .] une accusation au criminel en vertu du paragraphe 239 de la loi [. . .]

charge. . .

(Interjection de l'avocat du défendeur)—Si [. . .] vous voulez dire par ça que ça peut mener au dépôt d'accusation criminelle [. . .]

A. Yes.

Q—C'est ça.

. . .

[. . .]

A. Yes, exactly, yes.

R—Oui. Bien, ça, oui.

[88] The examination then covered the possibilities open to the investigator. Faribault testified that he has dealt with cases which he concluded by calculating reassessments of tax liability. He stated that this has been an option for him when the evidence was insufficient to support a criminal charge of tax evasion.

[88] L'interrogatoire a alors porté sur les possibilités offertes à l'enquêteur. Faribault a déclaré qu'il a eu affaire à des dossiers qu'il avait conclus en procédant à de nouveaux calculs de l'assujettissement à l'impôt. Il a dit que c'était là une option à laquelle il recourait lorsque la preuve ne suffisait pas à justifier une accusation de fraude fiscale.

[89] However, Faribault stated that the primary purpose of the investigation regarding the applicants in the present case was to look for evidence of tax evasion:

[89] Cependant, Faribault a déclaré que l'objet premier de l'enquête concernant les demandeurs dans la présente affaire était de recueillir des preuves de fraude fiscale:

[TRANSLATION] Q. Your purpose, therefore . . . if I understand correctly, your predominant purpose with respect to the applicants was to establish that they had committed tax evasion, is that correct?

Q—Alors, votre objectif, donc [. . .] si je comprends bien, votre objectif principal à l'égard des requérants était d'établir qu'ils aient commis une évasion fiscale, c'est ça?

A. To investigate tax evasion, yes. . .

A—Enquêter l'évasion fiscale, oui [. . .]

Q. Yes.

Q—Oui.

. . .

[. . .]

Q. But clearly, if at the end of the day, there is insufficient evidence to support a criminal charge, you still have the opportunity to do a civil tax assessment?

Q—Mais si évidemment, ça arrivait pas en bout de ligne, vous avez toujours l'opportunité de cotiser au civil?

A. Yes.

A—Voilà.

Q. O.K. O.K. But you are not telling me that your predominant purpose in this matter was merely to establish tax assessments.

Q—O.K. O.K. Mais vous êtes pas (sic) en train de me dire que votre objectif principal dans le dossier ici, c'était simplement d'établir des cotisations d'impôt.

A. No . . . [Emphasis added.]

A—Non [. . .]. [Non souligné dans l'original.]

[90] The evidence on the record as a whole leads to the conclusion that the predominant purpose of the investigation of CCRA, from its outset, was prosecution of the applicants for tax evasion and eventual imposition of penal sanctions against them. The statements on discovery by Faribault are not the only indicia of this predominant purpose; they are simply among the most succinct elements of evidence which support this conclusion. Accordingly, I find that the predominant purpose of the investigation was prosecution of the

[90] L'ensemble de la preuve versée dans le dossier permet de conclure que l'objet prédominant de l'enquête de l'ADRC était, dès le départ, la poursuite des demandeurs pour fraude fiscale, et l'imposition éventuelle de sanctions pénales à leur encontre. Les affirmations faites durant l'interrogatoire préalable de Faribault ne sont pas les seuls indices de cet objet prédominant; elles comptent simplement parmi les éléments de preuve les plus succincts au soutien de cette conclusion. Par conséquent, je suis d'avis que l'objet

applicants for tax evasion.

[91] In *Jarvis*, the Supreme Court noted that where the section 7 requirements of fundamental justice are engaged by a finding that the predominant purpose of an investigation is penal in nature, self-incrimination is the primary principle of fundamental justice on which the determination will be based. However, the Court added that protection against self-incrimination does not mean an absolute ban on requirements to provide information. The right of a person not to provide information adverse to his liberty interest must be balanced against the opposing principle of fundamental justice which posits that relevant evidence should be available to the trier of fact in the search for the truth.

[92] With these conflicting principles in mind, I am inclined to follow the findings in *Jarvis* and *Ling* that CCRA cannot expect taxpayers to provide information that has the effect of assisting the state in its efforts to deprive them of their liberty. Accordingly, I find that the rights of Kligman and Sandler would be compromised by requirements to provide information to further an investigation which is geared mainly toward assessing criminal liability.

[93] Notwithstanding this conclusion, it is not possible in this case to proceed directly to a finding that the Charter rights engaged in sections 7 and 8 are immediately in play and that the requirements ought to be quashed in their entirety. In *Jarvis* and *Ling*, the Supreme Court gave ample guidance on the effects of CCRA investigations on the rights of physical persons. However, the cases did not expressly address the rights of corporations in the context of such inquiries. It is therefore necessary to address this important distinction, which is more than a mere nuance.

[94] An adversarial relationship between the state and the taxpayer does crystallize when the predominant purpose of the inquiry is to determine penal liability.

prédominant de l'enquête était la poursuite des demandeurs pour fraude fiscale.

[91] Dans l'arrêt *Jarvis*, la Cour suprême faisait observer que, lorsque les principes de justice fondamentale dont parle l'article 7 entrent en jeu en raison d'une conclusion selon laquelle l'objet prédominant d'une enquête est de nature pénale, l'auto-incrimination est le principe premier de justice fondamentale sur lequel sera fondée la décision. Cependant, la Cour a ajouté que ce principe ne signifie pas interdiction absolue des directives ordonnant la production de renseignements. Le droit d'une personne de ne pas communiquer de renseignements susceptibles de mettre en péril son droit à la liberté doit contrebalancer le principe opposé de justice fondamentale selon lequel les preuves pertinentes doivent, dans la quête de la vérité, être portées à la connaissance du juge des faits.

[92] Ces principes antagonistes à l'esprit, je suis enclin à suivre les conclusions tirées dans les arrêts *Jarvis* et *Ling*, selon lesquelles l'ADRC ne peut espérer que les contribuables lui communiquent des renseignements dont l'effet sera d'aider l'État à les priver de leur liberté. Par conséquent, je suis d'avis que les droits de Kligman et Sandler seraient mis en péril par des directives leur enjoignant de communiquer des renseignements afin de faire progresser une enquête dont l'objet principal est d'établir leur responsabilité pénale.

[93] Nonobstant cette conclusion, il n'est pas possible d'affirmer directement que les droits garantis par les articles 7 et 8 de la Charte, entrent immédiatement en jeu et que les directives doivent être annulées intégralement. Dans les arrêts *Jarvis* et *Ling*, la Cour suprême n'a pas été avare d'indications à propos des effets des enquêtes de l'ADRC sur les droits de personnes physiques. Cependant, ces deux affaires n'ont pas porté expressément sur les droits de personnes morales dans le contexte de telles enquêtes. Il est donc nécessaire d'examiner cette importante distinction, qui est davantage qu'une simple nuance.

[94] Une relation contentieuse entre l'État et le contribuable se manifeste lorsque l'objet prédominant de l'enquête est l'établissement d'une responsabilité pénale.

This is a valid statement whether the taxpayer is a physical person or a corporation. However, the interests engaged in that relationship will differ depending on the nature of the taxpayer. The Supreme Court alluded to this possibility in *Jarvis* and *Ling* when it stated that the scope of a Charter right will vary according to circumstances. Such variances in circumstances underscore the importance of analyzing such rights using a contextual approach.

[95] A corporation cannot enjoy life, liberty or security of the person. Accordingly, section 7 of the Charter does not apply to corporations. The Supreme Court has held that a corporation cannot invoke this right in order to shield itself from criminal investigation or prosecution. This rule was originally stated in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927. The rule has been reiterated in *Thomson, supra*, and *British Columbia Securities Commission, supra*. It therefore remains only to be determined whether section 8 can be applied in respect of the corporate applicants.

[96] In *Jarvis*, the Supreme Court stated that the determination of whether a search or seizure is reasonable is specific to the context in which it is performed, or sought to be performed. Quoting *Southam, supra*, Iacobucci and Major JJ. in their judgment in *Jarvis* stated at paragraph 69:

In the application of s. 8, "an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement" ([*Southam*], at pp. 159-60).

[97] It is settled law that the requirement pursuant to section 231.2 is a seizure: *McKinlay, supra*. The remaining contentious question regards whether that search is reasonable, and should therefore be allowed, or unreasonable, and therefore a violation of section 8 of the Charter.

[98] In *Del Zotto (S.C.C.)*, *supra*, the Court decided that the requirements served on a taxpayer in that case,

Il s'agit là d'une affirmation valide, que le contribuable soit une personne physique ou une personne morale. Toutefois, les droits qui entrent en jeu dans une telle relation varieront selon la nature du contribuable. La Cour suprême a évoqué cette possibilité dans les arrêts *Jarvis* et *Ling* lorsqu'elle a affirmé que l'étendue d'un droit garanti par la Charte variera selon les circonstances. Cette variation selon les circonstances fait ressortir la nécessité d'analyser ces droits selon une approche contextuelle.

[95] Une personne morale ne peut prétendre à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Par conséquent, l'article 7 de la Charte ne s'applique pas aux personnes morales. La Cour suprême a jugé qu'une personne morale ne peut invoquer ce droit pour se protéger d'une enquête criminelle ou de poursuites criminelles. Cette règle a été énoncée à l'origine dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927. La règle a été réitérée dans les arrêts *Thomson* et *British Columbia Securities Commission*, précités. Il reste donc uniquement à se demander si l'article 8 peut s'appliquer ici aux sociétés demanderesse.

[96] Dans l'arrêt *Jarvis*, la Cour suprême expliquait que, pour savoir si une fouille, perquisition ou saisie est ou non abusive, il faut se référer au contexte dans lequel elle se déroule, ou au contexte où on entend l'exécuter. Citant l'arrêt *Southam*, précité, les juges Iacobucci et Major écrivaient, dans cet arrêt au paragraphe 69:

Dans l'application de l'art. 8, «il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi» ([*Southam*], aux pages 159-160).

[97] Il est bien établi en droit qu'une directive émise en application de l'article 231.2 constitue une saisie: arrêt *McKinlay*, précité. Il reste à savoir si cette fouille ou perquisition est raisonnable, auquel cas elle sera autorisée, ou si elle est abusive, auquel cas elle sera une violation de l'article 8 de la Charte.

[98] Dans l'arrêt *Del Zotto (C.S.C.)*, précité, la Cour suprême a jugé que les directives signifiées à un

which called for the production of documents relating to the financial affairs of another taxpayer, did not violate section 7 or 8 of the Charter. In its brief decision, it stated that its basis for the decision was the reasons given by Strayer J.A. in *Del Zotto* (F.C.A.), *supra*.

[99] In the decision of Strayer J.A., several noteworthy points were made. In particular, he carefully noted that in an investigation based on possible infractions of the Act, the Charter rights of a taxpayer are not reduced; they are simply defined with reference to their context [at page 51]:

. . . while the “full panoply” of constitutional rights are of course available to the appellants, one must consider, in the specific context, what are the relevant constitutional rights. [Emphasis added.]

[100] While acknowledging the importance of the privacy interest, Strayer J.A. noted that it is conditioned by conflicting public interests.

[101] To the extent that a taxpayer claims a deduction from the income on which he or she is taxable in order to reduce the amount of tax liability, the taxpayer must be prepared to establish his or her entitlement to that deduction. This is necessarily an intrusion into the private life of an individual, albeit one that is required in order to ensure compliance with the Act. Unduly broad claims of privacy rights could lead to abuses.

[102] Although the decisions of *Jarvis* and *Ling* have altered to a certain extent the course of jurisprudence that was being drawn out by *Del Zotto* (F.C.A.) and the cases which preceded it, it is still valid to consider that the privacy interests of corporate entities will be minimal. The nature of this interest is low in comparison to that of individuals and must also be considered in light of the interest of the state in maintaining the integrity of the taxation system.

[103] Although the corporate applicants in the case at bar are not publicly traded companies like the company in question in *British Columbia Securities Commission*,

contribuable dans cette affaire, directives qui exigeaient la production de documents se rapportant aux affaires financières d'un autre contribuable, ne contrevenaient pas aux articles 7 ou 8 de la Charte. Dans un bref arrêt, la Cour a dit qu'elle faisait reposer sa décision sur les motifs exposés par le juge Strayer dans l'arrêt *Del Zotto* (C.A.F.), précité.

[99] Dans sa décision, le juge Strayer a relevé plusieurs points dignes de mention. Il a notamment indiqué, avec précaution, que, dans une enquête fondée sur de possibles infractions à la Loi, les droits fondamentaux du contribuable ne sont pas réduits; ils sont simplement définis par référence à leur contexte [à la page 51]:

[. . .] bien que les appelants puissent évidemment invoquer la «pleine protection» offerte par des droits constitutionnels, il faut considérer, dans le contexte de l'espèce, quels sont les droits constitutionnels pertinents. [Non souligné dans l'original.]

[100] Tout en reconnaissant l'importance du droit à la vie privée, le juge Strayer a fait observer que ce droit est subordonné à des droits collectifs antagonistes.

[101] Dans la mesure où un contribuable demande qu'une somme soit déduite du revenu sur lequel il est imposable, afin de réduire son assujettissement à l'impôt, il doit être disposé à établir son droit à telle déduction. Il en découle nécessairement une intrusion dans sa vie privée, mais c'est une intrusion qui s'impose si l'on veut assurer la conformité à la loi. Une revendication excessive du droit à la vie privée pourrait conduire à des abus.

[102] Les arrêts *Jarvis* et *Ling* ont modifié dans une certaine mesure la jurisprudence qui s'était développée jusqu'à l'arrêt *Del Zotto* (C.A.F.), mais il est encore juste d'affirmer que le droit des personnes morales à la vie privée sera négligeable. Il l'est en comparaison de celui des personnes physiques, et il doit également être considéré à la lumière du droit de l'État de préserver l'intégrité du régime fiscal.

[103] Dans la présente affaire, les sociétés demandresses ne sont pas des sociétés cotées en bourse, contrairement à celle dont il était question dans l'arrêt

supra, they still have records that they must maintain for regulatory purposes, including purposes related to the ITA. The privacy interest in these records will be minimal.

[104] The privacy interests of corporate entities are substantially limited compared to those of individuals. The values on which the privacy interests of individuals rest, including recognition of, and respect for, the physical and psychological integrity of human beings, are simply not present in the case of corporate entities. Accordingly, I find that neither section 7 nor section 8 of the Charter would be violated by compelling the corporate applicants to comply with the requirements as issued by the CCRA.

[105] The applicants argued that the requirements violated section 8 to the extent that they were vague, and therefore unreasonable. This question turns on the clarity of the requirements; in particular, whether the original documents were being required or whether copies of these documents are what the CCRA wanted.

[106] I do not find the requirement letters to be vague. The letters, particularly when read in conjunction with the ITA, state clearly that original documents are expected. Subsection 231.5(1) of the ITA states:

231.5. (1) Where any document is seized, inspected, audited, examined or provided under any of sections 231.1 to 231.4, the person by whom it is seized, inspected, audited or examined or to whom it is provided or any officer of the Canada Customs and Revenue Agency may make, or cause to be made, one or more copies thereof and, in the case of an electronic document, make or cause to be made a print-out of the electronic document, and any document purporting to be certified by the Minister or an authorized person to be a copy of the document, or to be a print-out of an electronic document, made pursuant to this section is evidence of the nature and content of the original document and has the same probative force as the original document would have if it were proven in the ordinary way. [Emphasis added.]

[107] The mention of the probative force of the original document and the taking of copies by CCRA suggests that original documents are to be provided.

British Columbia Securities Commission, précité, mais elles tiennent néanmoins des registres qu'elles doivent conserver à des fins administratives, notamment aux fins de la LIR. Le droit à la vie privée en ce qui a trait à ces registres sera minime.

[104] Le droit des personnes morales à la vie privée est notablement restreint par comparaison au droit correspondant des particuliers. Les valeurs sur lesquelles repose le droit des particuliers à la vie privée sont la reconnaissance et le respect de l'intégrité physique et psychologique des êtres humains. Ces valeurs sont tout simplement absentes dans le cas des personnes morales. Par conséquent, je suis d'avis que ni l'article 7 ni l'article 8 de la Charte ne seront transgressés si les sociétés demanderesse sont contraintes de se conformer aux directives émises par l'ADRC.

[105] Les demandeurs ont fait valoir que les directives contrevenaient à l'article 8 parce qu'elles étaient vagues et par conséquent abusives. Cette question tient à la clarté des directives; il s'agit notamment de savoir si les documents originaux étaient exigés ou si l'ADRC recherchait plutôt des copies de ces documents.

[106] Je ne crois pas que les lettres renfermant les directives étaient vagues. Lues au regard de la LIR, elles disent clairement que ce sont les documents originaux qui sont demandés. Voici le texte du paragraphe 231.5(1) de la LIR:

231.5. (1) Lorsque, en vertu de l'un des articles 231.1 à 231.4, des documents font l'objet d'une opération de saisie, d'inspection, de vérification ou d'examen ou sont produits, la personne qui effectue cette opération ou auprès de qui est faite cette production ou tout fonctionnaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada peut en faire ou en faire faire des copies et, s'il s'agit de documents électroniques, les imprimer ou les faire imprimer. Les documents présentés comme documents que le ministre ou une personne autorisée atteste être des copies des documents, ou des imprimés de documents électroniques, faits conformément au présent article font preuve de la nature et du contenu des documents originaux et ont la même force probante qu'auraient ceux-ci si leur authenticité était prouvée de la façon usuelle. [Non souligné dans l'original.]

[107] La mention de la force probante du document original, et de l'obtention de copies par l'ADRC, donne à entendre que ce sont les documents originaux qui

Furthermore, the requirement letters did not specify documents in any condition other than original. It is presumed that originals are to be supplied. The requirements are therefore not so vague as to be quashed on this basis.

[108] Having determined that the predominant purpose of the requirements is penal in nature, and given the guidance of the Supreme Court in *Jarvis* and *Ling* with respect to the constitutionality of the gathering of evidence for criminal tax investigations, I must consider remedies available under section 24 of the Charter. I now turn to this question.

[109] The respondent has correctly noted that subsection 24(2) is not applicable to this application for judicial review. To the extent that the evidence sought by issuance of the requirements has not yet been produced, there is no evidence to exclude. This subsection deals only with the exclusion of evidence. It is therefore more appropriate to turn to subsection 24(1).

[110] Subsection 24(1) allows me to provide "such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances" in the event of a breach of the Charter. Technically, a Charter breach has not yet occurred since the evidence has not yet been delivered. However, I have found that the Charter rights of Kligman and Sandler will be violated if they are compelled to provide the materials sought by CCRA. It is possible to order that they provide what they have been told to provide by the requirements, and leave it to the presiding judge to make a decision as to the exclusion or admission of that evidence in the event that Kligman and Sandler are charged with tax evasion. However, Iacobucci and Major JJ. addressed this hypothesis in *Jarvis, supra*, at paragraph 91:

Although the respondent argued that such situations could be remedied by the courts, we view it as preferable that such situations be avoided rather than remedied.

[111] I agree. Accordingly, I exercise my discretion under subsection 24(1) of the Charter to quash the

doivent être produits. Par ailleurs, les lettres ne faisaient pas état de documents dans une forme autre que leur forme originale. On présume que ce sont les originaux qui doivent être produits. Les directives ne sont donc pas imprécises au point de devoir être annulées pour cette raison.

[108] Ayant conclu que l'objet prédominant des directives est de nature pénale, et vu les indications données par la Cour suprême dans les arrêts *Jarvis* et *Ling* au regard de la constitutionnalité de la collecte d'éléments de preuve pour des enquêtes criminelles en matière fiscale, je dois examiner les recours prévus à l'article 24 de la Charte. C'est cette question que j'aborderai maintenant.

[109] Le défendeur a relevé avec raison que le paragraphe 24(2) n'est pas applicable à la présente demande de contrôle judiciaire. Dans la mesure où la preuve que l'on tentait d'obtenir au moyen des directives n'a pas encore été produite, il n'y a aucun élément de preuve à écarter. Le paragraphe 24(2) ne concerne que l'exclusion d'éléments de preuve. Il est donc plus indiqué de passer au paragraphe 24(1).

[110] Le paragraphe 24(1) me permet d'accorder «la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances», pour le cas où il y aurait contravention à la Charte. Sur le plan technique, il n'y a pas eu violation de la Charte puisque les éléments de preuve n'ont pas encore été communiqués. Cependant, je suis arrivé à la conclusion que les droits de Kligman et Sandler au regard de la Charte seront niés s'ils sont contraints de produire les pièces demandées par l'ADRC. Il est possible de leur ordonner de produire ce que les directives les ont priés de produire et de laisser au président du tribunal le soin de décider s'il convient d'écarter ou d'admettre cette preuve pour le cas où Kligman et Sandler seraient accusés de fraude fiscale. Cependant, les juges Iacobucci et Major se sont penchés sur cette hypothèse dans l'arrêt *Jarvis*, précité, au paragraphe 91:

Bien que l'intimée ait soutenu que les tribunaux pourraient remédier à de telles situations, nous estimons préférable de les éviter plutôt que d'y remédier.

[111] Je partage cet avis. Par conséquent, j'exerce le pouvoir discrétionnaire que me confère le paragraphe

requirements issued personally to Sandler and Kligman. As I have found no breach of the Charter in respect of the requirements issued to the corporate applicants, these requirements shall be upheld.

[112] In light of the above considerations, this application for judicial review shall be allowed in respect of the applicants Kligman and Sandler. The requirements issued to each of these applicants are hereby quashed. This application is dismissed in respect of the applicants MWF, Algar and Snapshot. Each of these applicants shall produce the documents listed in the requirements within 30 calendar days of the receipt of this order. Since some of the applicants were successful and others were not, no costs will be awarded.

ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. This application for judicial review shall be allowed in respect of the applicants Kligman and Sandler. The requirements issued to each of these applicants are hereby quashed.
2. This application is dismissed in respect of the applicants MWF, Algar and Snapshot. Each of these applicants shall produce the documents listed in the requirements within 30 calendar days of the receipt of this order.
3. Since some of the applicants were successful and others were not, no costs will be awarded.

24(1) de la Charte, et j'annule les directives signifiées personnellement à Sandler et à Kligman. Comme je n'ai constaté aucune contravention à la Charte en ce qui concerne les directives émises aux sociétés demanderesse, lesdites directives sont confirmées.

[112] À la lumière des considérations ci-dessus, la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie en ce qui concerne les demandeurs Kligman et Sandler. Les directives signifiées à chacun de ces demandeurs sont annulées. Cette demande est rejetée en ce qui concerne les demanderesse MWF, Algar et Snapshot. Chacune de ces demanderesse produira les documents énumérés dans les directives, et cela dans un délai de 30 jours civils après réception de la présente ordonnance. Puisque certains des demandeurs ont eu gain de cause et les autres non, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE:

1. Cette demande de contrôle judiciaire est accueillie en ce qui concerne les demandeurs Kligman et Sandler. Les directives signifiées à chacun de ces demandeurs sont annulées.
2. Cette demande est rejetée en ce qui concerne les demanderesse MWF, Algar et Snapshot. Chacune de ces demanderesse doit produire les documents énumérés dans les directives, et ce dans un délai de 30 jours civils après réception de la présente ordonnance.
3. Puisque certains des demandeurs ont obtenu gain de cause et les autres non, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

A-24-01
2003 FCA 88

A-24-01
2003 CAF 88

Thomas Allan Shebib (*Applicant*)

Thomas Allan Shebib (*demandeur*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: SHEBIB v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: SHEBIB c. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Court of Appeal, Stone, Rothstein and Pelletier JJ.A.—
Halifax, November 7, 2002; Ottawa, February 18, 2003.

Cour d'appel, juges Stone, Rothstein et Pelletier, J.C.A.—
—Halifax, 7 novembre 2002; Ottawa, 18 février 2003.

Employment Insurance — Two issues before F.C.A. upon judicial review of Umpire's decision: (1) whether qualifying period extended by severance payment; (2) whether good cause established for delay in claiming E.I. benefits — Necessity for 665 hours in 52-week qualifying period — Had just 444 — Claim rejected — Judicial review application denied — Relevant provisions of Act, Regulations considered — Earnings interrupted when terminated — 11 months' severance payments not earnings for s. 14(1) purposes — No basis under Act, s. 8(3) to extend qualifying period — S. 35(6) of Regulations not ultra vires for conflict with Act, s. 8(3) — Act, s. 54, gave Commission regulation-making power — By Regulations s. 35(6), Commission excluded earnings in s. 36(9) (including severance payments) from definition of earnings to find interruption thereof under s. 14(1) — Presumption of coherence (principle of statutory construction) applied — Purpose of Act, s. 8(3) as remedial legislation — S. 35(6) of Regulations eliminated problem s. 8(3) enacted to cure — S. 35(6) also requiring claims be filed immediately on termination — Severance payment properly allocated in accordance with s. 36(9) — Not a labour arbitration matter dealt with by s. 36(11) — Act, s. 10(4) excuses delay where good cause demonstrated — Test what reasonable, prudent person would, in circumstances, have done — Case law holding not to file claim whilst job seeking not good cause for delay — Nor is reliance on legal advice — Commission wants to know as soon as person unemployed to assess employment availability, job-seeking efforts — That applicant, inexperienced in making EI claims, acted in good faith of no avail.

Assurance-emploi — La Cour d'appel fédérale est saisie de deux questions en litige dans le cadre du contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre: 1) L'indemnité de départ accordée au demandeur a-t-elle pour effet de prolonger sa période de référence? 2) Le demandeur a-t-il établi qu'il existait un motif valable justifiant le fait qu'il ait tardé à demander des prestations d'emploi? — 665 heures sont exigées au cours de la période de référence de 52 semaines — Le demandeur n'avait accumulé que 444 heures — Demande de prestations rejetée — Demande de contrôle judiciaire rejetée — Examen des dispositions pertinentes de la Loi et des règlements — Un arrêt de rémunération s'est produit au moment de la cessation d'emploi — L'indemnité de départ de 11 mois ne constitue pas une rémunération aux fins de l'art. 14(1) — Il n'existe aucun fondement permettant de prolonger la période de référence en vertu de l'art. 8(3) de la Loi — L'art. 35(6) du Règlement n'est pas ultra vires en raison d'un conflit avec l'art. 8(3) de la Loi — L'art. 54 de la Loi confère à la Commission le pouvoir de prendre des règlements — En vertu de l'art. 35(6) du Règlement, la Commission a exclu la rémunération visée à l'art. 36(9) (y compris l'indemnité de départ) de la définition de la rémunération afin de conclure à un arrêt de rémunération en vertu de l'art. 14(1) — Application du principe de la présomption de cohérence (principe d'interprétation législative) — L'art. 8(3) de la Loi est une disposition réparatrice — L'art. 35(6) du Règlement a éliminé le problème auquel l'adoption de l'art. 8(3) devait remédier — L'art. 35(6) du Règlement avait également pour effet d'exiger que les demandes de prestations d'emploi soient présentées dès la cessation d'emploi — L'indemnité de départ a été répartie comme il se doit conformément à l'art. 36(9) — Une sentence arbitrale visée à l'art. 36(11) n'est pas en cause en l'espèce — L'art. 10(4) permet à un demandeur de présenter une demande de prestations tardive s'il est capable de prouver qu'il avait des motifs valables d'avoir tardé à présenter sa demande de prestations — Le critère applicable est celui qui consiste à savoir ce que toute personne sensée et prudente ferait dans les mêmes circonstances — La jurisprudence a conclu que l'intention de ne pas demander de

prestations d'emploi et de trouver un autre emploi ne constitue pas un motif valable justifiant le retard — Le fait que l'on se soit fondé sur un conseil juridique n'est pas non plus considéré comme un motif valable — La Commission veut être informée dès qu'une personne cesse d'être employée, de façon à avoir la possibilité de déterminer que cette personne est disponible pour exercer un emploi et de connaître les démarches que celle-ci fait pour trouver un emploi — Le fait que le demandeur, qui n'avait aucune expérience en matière de demande de prestations d'emploi, ait agi de bonne foi ne constitue pas un motif valable.

Construction of Statutes — Apparent conflict between provisions in Employment Insurance Act — Presumption of coherence: statutory provisions intended to work together logically, rationally — Presumption enactment not containing contradictions, inconsistencies — Purpose of Act, s. 8(3) remedial in nature — Extended qualifying period — Regulations s. 35(6) eliminated problem s. 8(3) enacted to cure, had further purpose to require claim filed immediately on termination — Conflict resolved by concluding s. 8(3) operating only when necessary.

Interprétation des lois — Apparence de conflit entre les dispositions de la Loi sur l'assurance-emploi — Présomption de cohérence: les différentes dispositions de la Loi sont destinées à s'appliquer ensemble d'une façon logique et rationnelle — Un texte législatif est présumé ne pas contenir de contradictions et d'incohérences — L'art. 8(3) est une disposition de nature réparatrice — L'art. 8(3) a pour effet de prolonger la période de référence — L'art. 35(6) du Règlement a éliminé le problème auquel l'adoption de l'art. 8(3) devait remédier et avait également pour effet d'exiger que les demandes de prestations d'emploi soient présentées dès la cessation d'emploi — La Cour a réglé ce conflit en concluant que la protection fournie par l'art. 8(3) doit être considérée comme s'appliquant uniquement au besoin.

Two issues were before the Court of Appeal upon this application for the judicial review of an Umpire's decision denying employment insurance (EI) benefits: (1) did the allocation of applicant's severance payment extend his qualifying period; and (2) if not, had he established good cause for the delay in claiming benefits?

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre par laquelle il a rejeté la demande de prestations d'emploi du demandeur. Deux questions sont en litige: 1) La répartition de l'indemnité de départ accordée au demandeur a-t-elle pour effet de prolonger sa période de référence? 2) Dans la négative, le demandeur a-t-il établi qu'il existait un motif valable justifiant le fait qu'il ait tardé à demander des prestations d'emploi?

Applicant, an engineer, was terminated on June 5, 1998. He was given a severance payment of \$70,000 representing 11 months' earnings for allocation purposes under the *Employment Insurance Act*. It was not until April 9, 1999 that he filed a claim for EI benefits. To establish a benefits claim, applicant needed 665 hours in the 52-week qualifying period. Based on the date of filing, the Commission ruled that he had but 444 hours of insurable employment within the qualifying period. Thus, his claim was rejected. Applicant then requested that his claim be antedated to June 8, 1998 and explained that he could not collect E.I. benefits until 11 months after his termination on account of the severance payment allocation and that he had expected to secure employment within that period. The Commission, however, ruled that he had failed to demonstrate good cause for the delay.

Le demandeur est ingénieur. Son emploi a pris fin le 5 juin 1998. Il a reçu une indemnité de départ de 70 000 \$ qui représentait 11 mois de rémunération aux fins de la répartition prévue par la *Loi sur l'assurance-emploi*. Il a présenté une demande de prestations d'emploi le 9 avril 1999 seulement. Le demandeur avait besoin de 665 heures au cours de la période de référence de 52 semaines afin d'établir une demande de prestations. Compte tenu de la date à laquelle il a présenté sa demande de prestations, la Commission a conclu que le demandeur n'avait accumulé que 444 heures d'emploi assurable pendant la période de référence. Sa demande de prestations a donc été rejetée. Le demandeur a alors présenté une demande pour que sa demande soit antedatée au 8 juin 1998 et a expliqué qu'à cause de l'indemnité de départ qui lui avait été accordée, il ne pouvait toucher de prestations d'emploi qu'après l'expiration d'une période de 11 mois suivant la cessation d'emploi et qu'il s'attendait en outre à être employé pendant cette période. La commission a toutefois

Held, the application should be dismissed.

Under the provisions of the statute, since applicant did not apply until April 9, 1999, his benefit period began only on the Sunday of the week of April 9, 1999 and the qualifying period had to be calculated on the preceding 52 weeks. Applicant argued, relying on Act, subsection 8(3), for an extension of his qualifying period in view of his severance payment allocation. To determine whether that provision avails to the applicant's benefit, reference had to be made to the *Employment Insurance Regulations*, subsection 36(9) of which provides that all earnings payable to a claimant upon lay-off or separation must be allocated to the number of weeks beginning with the week that the worker was let go. Subsection 35(6) provides, however, that the earnings referred to in subsection 36(9) may not be taken into account in determining an interruption of earnings. Thus, under subsection 35(6), an interruption of earnings did occur at the time of applicant's termination. His 11 months of severance payments were not earnings for subsection 14(1) purposes. The allocation of his severance payment did not prevent the establishment of an interruption of earnings at the time of termination. There was no basis, under Act, subsection 8(3), for an extension of his qualifying period.

Applicant further submitted that subsection 35(6) of the Regulations is *ultra vires* as in conflict with Act, subsection 8(3). Under Act, section 54, the Commission is granted regulation-making authority. It was by subsection 35(6) of the Regulations that the Commission chose to exclude earnings referred to in subsection 36(9) (including severance payments) from the definition of earnings for purposes of finding an interruption of earnings under subsection 14(1). The Court could agree with applicant that this regulatory provision has the effect essentially of rendering Act, subsection 8(3) inoperable. But the definition of "interruption of earnings" in Act, subsection 2(1) provides that the timing and circumstances of an interruption of earnings is to be determined by regulation. That subsection and the grant of regulation-making authority—paragraph 54(u)—contain no limitation.

The conflict was between Act, subsection 8(3) on the one hand and the definition of "interruption of earnings" in

décidé qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un motif valable justifiant le fait qu'il ait tardé à présenter sa demande de prestations.

Arrêt: la demande doit être rejetée.

En vertu des dispositions de la loi, puisque le demandeur a demandé des prestations le 9 avril 1999 seulement, la période de prestations n'a débuté que le dimanche de la semaine du 9 avril 1999 et la période de référence a été considérée comme étant la période de 52 semaines qui avait précédé cette date. Le demandeur soutient, en se fondant sur le paragraphe 8(3) de la Loi, que sa période de référence devrait être prolongée compte tenu de la répartition de son indemnité de départ. Afin de déterminer si le demandeur peut se prévaloir du paragraphe 8(3), il faut tenir compte du *Règlement sur l'assurance-emploi* dont le paragraphe 36(9) prévoit que toute la rémunération payable au prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi est répartie sur un nombre de semaines qui commence par la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi. Toutefois, le paragraphe 35(6) prévoit que la rémunération visée au paragraphe 36(9) n'est pas comptée aux fins de la détermination d'un arrêt de rémunération. Par conséquent, en raison du paragraphe 35(6), un arrêt de rémunération s'est produit au moment où le demandeur a cessé d'exercer son emploi. L'indemnité de départ de 11 mois que le demandeur a touchée ne constituait pas une rémunération pour l'application du paragraphe 14(1). La répartition de l'indemnité de départ du demandeur n'empêchait pas l'établissement d'un arrêt de rémunération au moment de la cessation d'emploi. Il n'existe aucun fondement permettant de prolonger la période de référence en vertu du paragraphe 8(3) de la Loi.

Le demandeur affirme subsidiairement qu'il existe un conflit entre le paragraphe 35(6) du Règlement et le paragraphe 8(3) de la Loi et que le paragraphe 35(6) est donc *ultra vires*. L'article 54 de la Loi confère à la Commission le pouvoir de prendre des règlements. En vertu du paragraphe 35(6) du Règlement, la Commission a exclu la rémunération visée au paragraphe 36(9) (y compris l'indemnité de départ) de la définition de la rémunération afin de conclure à un arrêt de rémunération en vertu du paragraphe 14(1). La Cour est d'accord avec le demandeur pour dire que le paragraphe 35(6) du Règlement a essentiellement pour effet de rendre inopérant le paragraphe 8(3) de la Loi. Mais la définition de l'«arrêt de rémunération» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi prévoit que les cas et les moments où un arrêt de rémunération se produit sont déterminés par règlement. Ce paragraphe et l'alinéa 54u), qui prévoit le pouvoir de réglementation, ne comprennent aucune restriction.

Il s'agit d'un conflit entre le paragraphe 8(3) de la Loi d'une part et la définition de l'«arrêt de rémunération» figurant

subsection 2(1) and the regulation-making authority in paragraph 54(u) of the Act on the other. In the construction of statutes there is a presumption of coherence: provisions of a statute are intended to work together logically and rationally and an enactment is presumed not to contain contradictions and inconsistencies. The purpose of subsection 8(3) of the Act is to protect claimants by ensuring that those receiving monies for a complete severance can include in their qualifying period the hours worked in the 52 weeks prior to being terminated. This subsection was remedial in nature since, under the provisions prior to its enactment, claimants receiving severance payments were prevented from including all of the hours worked in the 52 weeks prior to termination. Subsection 8(3) extended the qualifying period by, in effect, adding the 52 weeks before termination to the allocation period to determine the qualifying period. But subsection 35(6) of the Regulations eliminated the problem that subsection 8(3) was enacted to cure. However, subsection 35(6) had the further effect of requiring that claims be filed immediately upon termination whether or not the person was receiving separation payments. The conflict was to be resolved by holding that subsection 8(3) operates only when necessary, that is, when allocation of earnings payable upon complete severance postpone the date of interruption of earnings.

Yet another argument advanced was that the severance payment should be allocated in accordance with subsection 36(11) rather than 36(9). But subsection 36(11) refers to payments made under a labour arbitration award or in settlement of a dispute that could have gone to arbitration and applicant conceded this not to be a labour arbitration matter. He suggested, however, that he could have complained to Nova Scotia's Labour Standards Tribunal. Having worked for four years, he was entitled to two weeks' severance pay under the provincial *Labour Standards Code*. But, under the Code, eight weeks' severance is the maximum award and, given that applicant received 11 months' severance, it could not be said that his severance payment was in settlement of an award that could have been made by the Tribunal. Applicant's earnings were indeed those contemplated by subsection 36(9).

au paragraphe 2(1) et le pouvoir de réglementation conféré à l'alinéa 54u) de la Loi d'autre part. Il existe une présomption de cohérence en matière d'interprétation des lois: les différentes dispositions de la Loi sont destinées à s'appliquer ensemble d'une façon logique et rationnelle; un texte législatif est présumé ne pas contenir de contradictions et d'incohérences. Le paragraphe 8(3) de la Loi vise à fournir une protection aux prestataires et à assurer que les prestataires qui touchent une rémunération en raison de la rupture de tout lien avec l'employeur puissent inclure dans leur période de référence les heures qu'ils ont effectuées au cours des 52 semaines qui ont précédé la cessation d'emploi. Ce paragraphe est une disposition réparatrice car, avant son adoption, le régime législatif empêchait le prestataire qui touchait une indemnité de départ d'inclure toutes les heures effectuées dans les 52 semaines qui avaient précédé la cessation d'emploi. Le paragraphe 8(3) a pour effet de prolonger la période de référence, de sorte qu'en fait, les 52 semaines qui ont précédé la date de cessation d'emploi sont ajoutées à la période de répartition aux fins de la détermination de la période de référence. Mais le paragraphe 35(6) du Règlement a éliminé le problème auquel l'adoption du paragraphe 8(3) devait remédier. Toutefois, le paragraphe 35(6) du Règlement avait également pour effet d'exiger que les personnes en cause présentent leurs demandes de prestations d'emploi dès qu'il était mis fin à leur emploi, et ce, indépendamment de la question de savoir si elles recevaient une rémunération en raison de la cessation d'emploi ou du licenciement. La Cour a réglé ce conflit en concluant que la protection fournie par le paragraphe 8(3) doit être considérée comme s'appliquant uniquement au besoin, c'est-à-dire lorsque la répartition de la rémunération payable en raison de la rupture de tout lien avec l'employeur retarde la date de l'arrêt de rémunération.

Le demandeur affirme de plus que son indemnité de départ devrait être répartie conformément au paragraphe 36(11) du Règlement plutôt qu'au paragraphe 36(9). Mais le paragraphe 36(11) renvoie à une rémunération payée en exécution d'une sentence arbitrale ou par suite du règlement d'un différend qui aurait pu être tranché par une sentence arbitrale. Le demandeur a concédé qu'une sentence arbitrale n'est pas en cause en l'espèce. Il soutient toutefois qu'il aurait pu déposer une plainte devant le Labour Standards Tribunal de la Nouvelle-Écosse. Le demandeur a travaillé pendant quatre ans, de sorte qu'il aurait été admissible à une indemnité de départ de deux semaines en vertu du *Labour Standards Code*. Mais, en vertu du Code, une indemnité de départ de huit semaines est l'attribution maximale et étant donné que le demandeur a en fait reçu onze mois d'indemnité de départ, il est évident que l'indemnité de départ n'avait pas été versée par suite d'une sentence arbitrale rendue par le Labour Standards Tribunal de la Nouvelle-Écosse. La rémunération en question est celle qui est mentionnée au paragraphe 36(9).

Subsection 10(4) excuses the failure to make a timely benefits claim if applicant is able to demonstrate good cause for the delay up to the date the claim was filed. The Umpire said that the test was whether claimant demonstrated having done what a reasonable and prudent person would have done in the circumstances. Ignorance of the law might constitute good cause so long as claimant was able to establish that he had acted as a reasonable and prudent person. In the Umpire's estimation, that test had not been met. This court has held that not to claim EI benefits whilst seeking a new job, laudable as it may be, does not justify delay, and that reliance upon legal advice is not good cause. In any event, the advice in this case was not that applicant ought not file a claim but rather that he would not be entitled to receive benefits until the end of the period of severance payment allocation. The Commission wants to know as soon as a person becomes unemployed so it can ascertain the person's employment availability and monitor efforts to secure a new job.

Nor could applicant's suggestion that previous decisions of this Court were bad law be accepted. Courts of intermediate appellate jurisdiction follow their prior decisions other than in exceptional circumstances.

It might be observed that it is those who have no experience with having recourse to EI benefits that tend to get caught out by the maze of provisions apparently considered necessary to prevent abuse of the system. That applicant acted in good faith does not avail him as the law stands.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 2(1) "interruption of earnings", 8, 10(1), 54(s),(u).
Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, ss. 14(1), 35(6), 36(9),(11).
Labour Standards Code, R.S.N.S. 1989, c. 246, s. 72(1).
Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 7(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th)

Le paragraphe 10(4) permet à un demandeur de présenter une demande de prestations tardive s'il est capable de prouver qu'il avait des motifs valables d'avoir tardé à présenter sa demande de prestations. Le juge-arbitre a affirmé que le critère applicable était de savoir si le prestataire avait démontré qu'il avait fait ce que toute personne sensée et prudente aurait fait dans les mêmes circonstances. L'ignorance de la loi peut constituer un motif valable à la condition que le prestataire soit en mesure de prouver qu'il a agi d'une manière sensée et prudente. Le juge-arbitre a conclu que le demandeur n'avait pas satisfait au critère du motif valable. La Cour a conclu qu'aussi louable qu'elle soit, l'intention de ne pas demander de prestations d'emploi et de trouver un autre emploi ne constitue pas un motif valable justifiant le retard. Le fait que l'on se soit fondé sur un conseil juridique n'est pas non plus considéré comme un motif valable. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, le conseil juridique que le demandeur a reçu était uniquement qu'il n'aurait pas droit à des prestations d'emploi avant la fin de la période de répartition de l'indemnité de départ. La Commission veut être informée dès qu'une personne cesse d'être employée, de façon à avoir la possibilité de déterminer que cette personne est disponible pour exercer un emploi et de connaître les démarches que celle-ci fait pour trouver un emploi.

La prétention du demandeur selon laquelle la jurisprudence qui va à l'encontre des arguments qu'il a invoqués est erronée ne peut être acceptée. Sauf dans certaines circonstances exceptionnelles, les cours d'appel intermédiaires suivent leurs décisions antérieures.

Il convient de faire remarquer que ce sont ceux qui n'ont aucune expérience en ce qui concerne les prestations d'emploi qui s'empêtent dans l'amas de dispositions législatives que le législateur semble considérer comme nécessaires pour empêcher l'abus du système d'assurance-emploi. Selon l'état actuel du droit, le fait que le demandeur ait agi de bonne foi ne constitue pas un motif valable l'autorisant à antidater sa demande de prestations d'emploi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Labour Standards Code, R.S.N.S. 1989, ch. 246, art. 72(1).
Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 7(3).
Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 2(1) «arrêt de rémunération», 8, 10(1), 54(s),(u).
Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 14(1), 35(6), 36(9) (mod. par DORS/97-31, art. 19), (11).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R.

1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Murphy v. Welsh; Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.C.L.T. (2d) 101; 18 C.P.C. (3d) 137; 47 M.V.R. (2d) 1; *Canada (Attorney General) v. Smith* (1993), 153 N.R. 317 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Ehman* (1996), 193 N.R. 391 (F.C.A.); *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370; [2002] F.C.J. No. 1375 (C.A.) (QL).

AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPLICATION for judicial review of the decision of an Umpire under the *Employment Insurance Act* that the allocation of a severance payment did not extend the qualifying period and that applicant had failed to establish good cause for his delay in claiming benefits. Application denied.

APPEARANCES:

David G. Coles and *Kenneth A. MacLean* for applicant.
Scott E. McCrossin for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Boyne Clarke, Dartmouth, Nova Scotia, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

ISSUES

[1] This is an application for judicial review of a decision of an Umpire under the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23. The Umpire dismissed the

(4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.C.L.T. (2d) 101; 18 C.P.C. (3d) 137; 47 M.V.R. (2d) 1; *Canada (Procureur général) c. Smith* (1993), 153 N.R. 317 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Ehman* (1996), 193 N.R. 391 (C.A.F.); *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; [2002] A.C.F. n° 1375 (C.A.) (QL).

DOCTRINE

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi* par laquelle il a décidé que l'indemnité de départ accordée n'a pas pour effet de prolonger la période de référence et que le demandeur n'a pas établi qu'il existait un motif valable justifiant le fait qu'il ait tardé à demander des prestations d'emploi. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

David G. Coles et *Kenneth A. MacLean* pour le demandeur.
Scott E. McCrossin pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Boyne Clarke, Dartmouth (Nouvelle-Écosse), pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

POINTS LITIGIEUX

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre en vertu de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23. Le

applicant's appeal [*Shebib (In re)* (1999), CUB 50050]. There are two issues:

1. Does the allocation of the applicant's severance payment extend his qualifying period; and
2. If it does not, has the applicant established that he had good cause for his delay in claiming employment insurance benefits.

FACTS

[2] The applicant is an engineer. His employment was terminated on June 5, 1998. He received a severance payment of \$70,000, the equivalent of 11 months' earnings for allocation purposes under the *Employment Insurance Act*. He did not file a claim for employment insurance benefits until April 9, 1999.

[3] At the relevant time, the applicant required 665 hours in the 52-week qualifying period in order to establish a claim for benefits. Based upon the date when he filed his claim for benefits, April 9, 1999, the Commission found that the applicant only had 444 hours of insurable employment during the qualifying period. On April 30, 1999, the Commission denied the applicant's claim for benefits because he did not have sufficient hours of insurable employment.

[4] The applicant filed a request with the Commission that his claim be antedated to June 8, 1998. If it was antedated, the 52-week qualifying period would have included the 52 weeks before he was terminated and he would have had approximately 2,700 hours of insurable employment in the qualifying period. He explained his delay on the basis that he could not collect employment insurance benefits until the expiry of 11 months following his termination due to the allocation of his severance payment and further, he expected to be employed within that time period.

juge-arbitre a rejeté l'appel interjeté par le demandeur [*Shebib (In re)* (1999), CUB 50050]. Deux questions sont en litige:

1. La répartition de l'indemnité de départ accordée au demandeur a-t-elle pour effet de prolonger sa période de référence?
2. Dans la négative, le demandeur a-t-il établi qu'il existait un motif valable justifiant le fait qu'il avait tardé à demander des prestations d'emploi?

LES FAITS

[2] Le demandeur est ingénieur. Son emploi a pris fin le 5 juin 1998. Le demandeur a reçu une indemnité de départ de 70 000 \$, qui représentait 11 mois de rémunération aux fins de la répartition prévue par la *Loi sur l'assurance-emploi*. Il a présenté une demande de prestations d'emploi le 9 avril 1999 seulement.

[3] Pendant la période pertinente, le demandeur avait besoin de 665 heures au cours de la période de référence de 52 semaines afin d'établir une demande de prestations. Compte tenu de la date à laquelle il a présenté sa demande de prestations, soit le 9 avril 1999, la Commission a conclu que le demandeur n'avait accumulé que 444 heures d'emploi assurable pendant la période de référence. Le 30 avril 1999, la Commission a rejeté la demande de prestations pour le motif que le demandeur n'avait pas accumulé un nombre suffisant d'heures d'emploi assurable.

[4] Le demandeur a présenté une demande auprès de la Commission pour que sa demande soit antedatée au 8 juin 1998. Si la demande avait été antedatée, la période de référence de 52 semaines aurait englobé les 52 semaines qui avaient précédé la date de la cessation d'emploi et le demandeur aurait accumulé environ 2 700 heures d'emploi assurable pendant la période de référence. Le demandeur a cherché à justifier le retard en affirmant qu'à cause de la répartition de l'indemnité de départ qui lui avait été accordée, il ne pouvait toucher de prestations d'emploi qu'après l'expiration d'une période de onze mois suivant la date de la cessation d'emploi et qu'il s'attendait en outre à être employé pendant cette période.

[5] By letter dated May 12, 1999, the Commission informed the applicant that his claim for benefits would not be antedated because he did not show that he had good cause for delay in filing his claim for benefits.

[6] The applicant's appeal to the Board of Referees was dismissed, as was his subsequent appeal to the Umpire.

ANALYSIS

Issue 1 Does the allocation of the applicant's severance payment extend his qualifying period?

[7] Subsection 8(1) of the Act defines the qualifying period as the 52-week period immediately before the beginning of a benefit period:

8. (1) Subject to subsections (2) to (7), the qualifying period of an insured person is the shorter of

(a) the 52-week period immediately before the beginning of a benefit period under subsection 10(1), and

(b) the period that begins on the first day of an immediately preceding benefit period and ends with the end of the week before the beginning of a benefit period under subsection 10(1).

[8] Subsection 10(1) of the Act provides that a benefit period begins on the later of the Sunday of the week in which the interruption of earnings occurs and the Sunday of the week in which the initial claim for benefits is made. Subsection 10(1) provides:

10. (1) A benefit period begins on the later of

(a) the Sunday of the week in which the interruption of earnings occurs, and

(b) the Sunday of the week in which the initial claim for benefits is made.

Therefore, because the applicant did not apply for benefits until April 9, 1999, his benefit period did not begin until the Sunday of the week of April 9, 1999. His

[5] Par une lettre en date du 12 mai 1999, la Commission a informé le demandeur que sa demande de prestations ne serait pas antidatée parce qu'il n'avait pas démontré l'existence d'un motif valable justifiant le fait qu'il avait tardé à présenter sa demande de prestations.

[6] L'appel que le demandeur a interjeté devant le conseil arbitral a été rejeté, comme l'a été l'appel subséquent qu'il a interjeté devant le juge-arbitre.

ANALYSE

Première question: La répartition de l'indemnité de départ accordée au demandeur a-t-elle pour effet de prolonger sa période de référence?

[7] Le paragraphe 8(1) de la Loi définit la période de référence comme étant la période de 52 semaines précédant le début d'une période de prestations:

8. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (7), la période de référence d'un assuré est la plus courte des périodes suivantes:

a) la période de cinquante-deux semaines qui précède le début d'une période de prestations prévue au paragraphe 10(1);

b) la période qui débute en même temps que la période de prestations précédente et se termine à la fin de la semaine précédant le début d'une période de prestations prévue au paragraphe 10(1).

[8] Le paragraphe 10(1) de la Loi prévoit qu'une période de prestations débute le dimanche de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération ou le dimanche de la semaine au cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations, si cette semaine est postérieure à celle de l'arrêt de rémunération. Le paragraphe 10(1) est ainsi libellé:

10. (1) La période de prestations débute, selon le cas:

a) le dimanche de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération;

b) le dimanche de la semaine au cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations, si cette semaine est postérieure à celle de l'arrêt de rémunération.

Par conséquent, puisque le demandeur a demandé des prestations le 9 avril 1999 seulement, la période de prestations n'a débuté que le dimanche de la semaine du

qualifying period was calculated as the 52-week period immediately before the Sunday of the week of April 9, 1999, during which period he only had 444 hours of insurable employment.

[9] Relying upon subsection 8(3) of the Act, the applicant argues that his qualifying period should be extended. He says that the allocation of his severance payments, namely the 11-month period following his termination, should be taken into account for purposes of extending his qualifying period. Subsection 8(3) of the Act provides:

8. . . .

(3) A qualifying period mentioned in paragraph (1)(a) is extended by the aggregate of any weeks during the qualifying period for which the person proves, in such manner as the Commission may direct, that

(a) earnings paid because of the complete severance of their relationship with their former employer have been allocated to weeks in accordance with the regulations; and

(b) the allocation has prevented them from establishing an interruption of earnings.

[10] If the applicant is correct, his qualifying period would be 52 weeks plus 11 months (say 44 weeks) for a total of 96 weeks prior to the Sunday of the week of April 9, 1999. That would have the effect of including in his qualifying period the 52 weeks prior to June 5, 1998, when he was actually working. As indicated above, during that 52-week period, the applicant had approximately 2,700 hours of insurable employment and would clearly qualify for employment insurance benefits.

[11] In order to determine if subsection 8(3) avails to the benefit of the applicant, it is necessary to have regard to the *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332. Subsection 36(9) provides that all earnings paid or payable to a claimant by reason of a lay-off or separation, including severance payments, should be allocated to the number of weeks that begins with the

9 avril 1999. La période de référence a été considérée comme étant la période de 52 semaines qui avait précédé le dimanche de la semaine du 9 avril 1999, période au cours de laquelle le demandeur avait uniquement accumulé 444 heures d'emploi assurable.

[9] En se fondant sur le paragraphe 8(3) de la Loi, le demandeur soutient que sa période de référence devrait être prolongée. Il affirme qu'il faut tenir compte de la répartition de son indemnité de départ, soit la période de 11 mois qui a suivi la date de la cessation d'emploi, afin de prolonger la période de référence. Le paragraphe 8(3) de la Loi prévoit ce qui suit:

8. [. . .]

(3) La période de référence visée à l'alinéa (1)a) est prolongée du nombre de semaines pour lesquelles la personne prouve, de la manière que la Commission peut ordonner, qu'elle ne pouvait établir un arrêt de rémunération à cause de la répartition, aux termes des règlements, de la rémunération qu'elle avait touchée en raison de la rupture de tout lien avec son ancien employeur.

[10] Si le demandeur a raison, sa période de référence serait de 52 semaines plus 11 mois (disons 44 semaines), soit 96 semaines en tout, avant le dimanche de la semaine du 9 avril 1999. Cela aurait pour effet d'inclure dans la période de référence les 52 semaines qui avaient précédé le 5 juin 1998, période pendant laquelle, en fait, le demandeur travaillait. Comme il en a ci-dessus été fait mention, au cours de cette période de 52 semaines, le demandeur avait accumulé environ 2 700 heures d'emploi assurable et il avait clairement droit aux prestations d'emploi.

[11] Afin de déterminer si le demandeur peut se prévaloir du paragraphe 8(3), il faut tenir compte du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332. Le paragraphe 36(9) [mod. par DORS/97-31, art. 19] du Règlement prévoit que toute la rémunération payée ou payable au prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi, y compris l'indemnité de

week of the lay-off or separation. Subsection 36(9) provides:

36. . . .

(9) Subject to subsections (10) and (11), all earnings paid or payable to a claimant by reason of a lay-off or separation from an employment shall, regardless of the nature of the earnings or the period in respect of which the earnings are purported to be paid or payable, be allocated to a number of weeks that begins with the week of the lay-off or separation in such a manner that the total earnings of the claimant from that employment are, in each consecutive week except the last, equal to the claimant's normal weekly earnings from that employment.

However, subsection 35(6) provides that the earnings referred to in subsection 36(9) are not earnings which are to be taken into account for purposes of determining an interruption of earnings. Subsection 35(6) provides:

35. . . .

(6) Notwithstanding subsection (2), the earnings referred to in subsection 36(9) are not earnings to be taken into account for the purposes of section 14.

Subsection 14(1) of the Regulations defines when an interruption of earnings takes place:

14. (1) Subject to subsections (2) to (7), an interruption of earnings occurs where, following a period of employment with an employer, an insured person is laid off or separated from that employment and has a period of seven or more consecutive days during which no work is performed for that employer and in respect of which no earnings that arise from that employment, other than earnings described in subsection 36(13), are payable or allocated.

[12] Therefore, by reason of subsection 35(6), an interruption of earnings did occur at the time of the applicant's termination. The applicant was laid off, he performed no services, and the 11 months of severance payments that the applicant received were not earnings for the purposes of subsection 14(1). The allocation of the applicant's severance payment did not prevent the establishment of an interruption of earnings at the time of termination. According to these regulatory provisions, there is no basis for an extension of his qualifying period

départ, est répartie sur un nombre de semaines qui commence par la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi. Le paragraphe 36(9) prévoit ce qui suit:

36. [. . .]

(9) Sous réserve des paragraphes (10) et (11), toute rémunération payée ou payable au prestataire en raison de son licenciement ou de la cessation de son emploi est, abstraction faite de la nature de la rémunération et de la période pour laquelle elle est présentée comme étant payée ou payable, répartie sur un nombre de semaines qui commence par la semaine du licenciement ou de la cessation d'emploi, de sorte que la rémunération totale tirée par lui de cet emploi dans chaque semaine consécutive, sauf la dernière, soit égale à sa rémunération hebdomadaire normale provenant de cet emploi.

Toutefois, le paragraphe 35(6) du Règlement prévoit que la rémunération visée au paragraphe 36(9) n'est pas comptée aux fins de la détermination d'un arrêt de rémunération. Le paragraphe 35(6) est ainsi libellé:

35. [. . .]

(6) Malgré le paragraphe (2), la rémunération visée au paragraphe 36(9) n'est pas comptée pour l'application de l'article 14.

Le paragraphe 14(1) du Règlement définit le moment où un arrêt de rémunération se produit:

14. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (7), un arrêt de rémunération se produit lorsque, après une période d'emploi, l'assuré est licencié ou cesse d'être au service de son employeur et se trouve à ne pas travailler pour cet employeur durant une période d'au moins sept jours consécutifs à l'égard de laquelle aucune rémunération provenant de cet emploi, autre que celle visée au paragraphe 36(13), ne lui est payable ni attribuée.

[12] Par conséquent, en raison du paragraphe 35(6) du Règlement, un arrêt de rémunération s'est produit au moment où le demandeur a cessé d'exercer son emploi. Le demandeur a été licencié, il n'a pas travaillé, et l'indemnité de départ de 11 mois que le demandeur a touchée ne constituait pas une rémunération pour l'application du paragraphe 14(1) du Règlement. La répartition de l'indemnité de départ du demandeur n'empêchait pas l'établissement d'un arrêt de rémunération au moment de la cessation d'emploi. Selon

under subsection 8(3) of the Act.

[13] The applicant alternatively argues that subsection 35(6) of the Regulations conflicts with subsection 8(3) of the Act and is, therefore, *ultra vires*.

[14] Section 54 of the Act grants the Commission the authority to make regulations. In particular, paragraphs 54(s) and (u) of the Act read:

54. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

...

(s) defining and determining earnings for benefit purposes, determining the amount of those earnings and providing for the allocation of those earnings to weeks or other periods;

...

(u) defining and determining the circumstances in which and the time at which an interruption of earnings occurs;

[15] Subsection 2(1) of the Act anticipates that regulations will be made pursuant to paragraph 54(u):

2. (1) In this Act,

...

“interruption of earnings” means an interruption that occurs in the earnings of an insured person at any time and in any circumstances determined by the regulations; [Emphasis added.]

[16] The Commission, by subsection 35(6) of the Regulations, excluded earnings referred to in subsection 36(9) of the Regulations, including severance payments, from the definition of earnings for the purposes of finding an interruption of earnings under subsection 14(1) of the Regulations. By virtue of paragraph 54(u) of the Act, the Commission had the requisite power to make subsection 35(6) of the Regulations.

[17] Nonetheless, the applicant argues that subsection 35(6) is *ultra vires* because it, in effect, reads subsection

ces dispositions réglementaires, il n'existe aucun fondement permettant de prolonger la période de référence en vertu du paragraphe 8(3) de la Loi.

[13] Le demandeur affirme subsidiairement qu'il existe un conflit entre le paragraphe 35(6) du Règlement et le paragraphe 8(3) de la Loi et que le paragraphe 35(6) est donc *ultra vires*.

[14] L'article 54 de la Loi confère à la Commission le pouvoir de prendre des règlements. En particulier, les alinéas 54s) et u) de la Loi sont ainsi libellés:

54. La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements:

[. . .]

s) définissant et déterminant la rémunération aux fins du bénéfice des prestations, déterminant le montant de cette rémunération et prévoyant sa répartition par semaine ou autre période;

[. . .]

u) précisant dans quels cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération;

[15] Le paragraphe 2(1) de la Loi prévoit que des règlements seront pris conformément à l'alinéa 54u):

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[. . .]

«arrêt de rémunération» L'arrêt de la rémunération d'un assuré qui se produit dans les cas et aux moments déterminés par règlement. [Je souligne.]

[16] En vertu du paragraphe 35(6) du Règlement, la Commission a exclu la rémunération visée au paragraphe 36(9), y compris l'indemnité de départ, de la définition de la rémunération afin de conclure à un arrêt de rémunération en vertu du paragraphe 14(1) du Règlement. En vertu de l'alinéa 54u), la Commission possédait le pouvoir nécessaire pour prendre le paragraphe 35(6) du Règlement.

[17] Néanmoins le demandeur soutient que le paragraphe 35(6) du Règlement est *ultra vires* parce

8(3) out of the Act. I agree with the applicant that the effect of subsection 35(6) essentially renders subsection 8(3) of the Act inoperable. The earnings referred to in subsection 8(3) are included in the earnings referred to in subsection 36(9). I say “essentially . . . inoperable”, because severance payments referred to in subsection 36(11) may still be considered in determining when an interruption of earnings occurs, although subsection 36(11) appears to contemplate an extremely narrow and infrequent circumstance.

[18] As indicated, the definition of “interruption of earnings” in subsection 2(1) of the Act provides that the timing and circumstances of an interruption of earnings is to be determined by the regulations. Paragraph 54(u) of the Act confers that regulation-making authority on the Commission. To find subsection 35(6) *ultra vires* is to read the definition in subsection 2(1) and the regulation-making authority in paragraph 54(u) as containing limitations not included in their words. That is because a finding of *ultra vires* would have the effect of preventing the making of a regulation that excludes allocated earnings payable by reason of a lay-off or separation from affecting the time of an interruption of earnings. Such a limitation is not found in the definition in subsection 2(1). Nor is it found in the regulation-making authority in paragraph 54(u).

[19] The conflict to be resolved, therefore, is not between subsection 8(3) of the Act and subsection 35(6) of the Regulations, but between subsection 8(3) of the Act on the one hand and the definition of “interruption of earnings” in subsection 2(1) and the regulation-making authority in paragraph 54(u) of the Act on the other.

[20] I start with the presumption of coherence: the different provisions of the statute are intended to work together logically and rationally; and an enactment is presumed not to contain contradictions and inconsistencies. In R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002), Sullivan states at pages 262-263:

qu’en fait, ce paragraphe interprète le paragraphe 8(3) de la Loi. Je suis d’accord avec le demandeur pour dire que le paragraphe 35(6) du Règlement a essentiellement pour effet de rendre inopérant le paragraphe 8(3) de la Loi. La rémunération visée au paragraphe 8(3) est incluse dans la rémunération visée au paragraphe 36(9) du Règlement. Je dis «essentiellement [. . .] inopérant» parce que les indemnités de départ visées au paragraphe 36(11) du Règlement peuvent encore être prises en compte lorsque l’on détermine à quel moment un arrêt de rémunération se produit, même si ce paragraphe semble envisager une circonstance extrêmement limitée qui survient rarement.

[18] Comme il en a été fait mention, la définition de l’«arrêt de rémunération» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi prévoit que les cas et les moments où un arrêt de rémunération se produit sont déterminés par règlement. L’alinéa 54u) de la Loi confère ce pouvoir de réglementation à la Commission. Conclure que le paragraphe 35(6) du Règlement est *ultra vires*, c’est interpréter la définition figurant au paragraphe 2(1) et le pouvoir de réglementation conféré à l’alinéa 54u) comme renfermant des restrictions qui ne sont pas incluses dans le libellé de ces dispositions. C’est parce qu’une conclusion relative au caractère *ultra vires* aurait pour effet d’empêcher de prendre un règlement qui empêche la rémunération répartie payable en raison d’un licenciement ou d’une cessation d’emploi d’influer sur la période d’interruption de rémunération. Pareille limitation ne se trouve pas dans la définition figurant au paragraphe 2(1). Elle ne se trouve pas non plus dans le pouvoir de réglementation prévu à l’alinéa 54u).

[19] Il ne s’agit donc pas d’un conflit entre le paragraphe 8(3) de la Loi et le paragraphe 35(6) du Règlement, mais entre le paragraphe 8(3) de la Loi d’une part et la définition de l’«arrêt de rémunération» figurant au paragraphe 2(1) et le pouvoir de réglementation conféré à l’alinéa 54u) de la Loi d’autre part.

[20] Je commencerai par la présomption de cohérence; les différentes dispositions de la loi sont destinées à s’appliquer ensemble d’une façon logique et rationnelle; un texte législatif est présumé ne pas contenir de contradictions et d’incohérences. Dans R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Toronto: Butterworths, 2002), Sullivan dit ce qui suit aux pages 262 et 263:

It is presumed that the provisions of legislation are meant to work together, both logically and teleologically, as parts of a functioning whole. The parts are presumed to fit together logically to form a rational, internally consistent framework; and because the framework has a purpose, the parts are also presumed to work together dynamically, each contributing something toward accomplishing the intended goal.

The presumption of coherence is also expressed as a presumption against internal conflict. It is presumed that the body of legislation enacted by a legislature does not contain contradictions or inconsistencies, that each provision is capable of operating without coming into conflict with any other.

In support of the presumption of coherence, Sullivan cites a number of Supreme Court of Canada decisions, e.g. *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at page 38; *Murphy v. Welsh*; *Stoddard v. Watson*, [1993] 2 S.C.R. 1069, at page 1079.

[21] The purpose of subsection 8(3) of the Act is to create a safeguard for claimants to ensure those who are in receipt of earnings paid because of a complete severance are able to include in their qualifying period the hours they worked in the 52 weeks prior to their termination. As I understand the legislative history, subsection 8(3) (previously subsection 7(3), [*Unemployment Insurance Act*] R.S.C., 1985, c. U-1) was enacted when, under the legislative scheme in place at that time, the allocation of earnings paid because of complete severance, e.g. severance pay, had the effect of postponing the time at which an interruption of earnings was deemed to occur. A claimant in receipt of a severance payment could not demonstrate an interruption of earnings until the period of allocation of severance pay had expired. This created situations in which the 52-week qualifying period, calculated as the 52-week period prior to the interruption of earnings, would largely be the allocation period. As a result, claimants could find themselves with fewer than the required number of qualifying hours to receive unemployment insurance benefits. This was not because they had not worked the required number of hours. Rather, it was because the legislative scheme prevented them from including all of the hours worked in the 52 weeks prior to termination.

[TRADUCTION] Les dispositions d'une loi sont présumées fonctionner ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d'un tout. Les parties sont présumées s'assembler logiquement pour former un cadre rationnel, intrinsèquement cohérent; et parce que le cadre a une fin, les parties sont également présumées s'appliquer ensemble d'une façon dynamique, chacune contribuant quelque chose aux fins de la réalisation du but visé.

La présomption de cohérence est également une présomption à l'encontre de l'existence d'un conflit interne. L'ensemble des lois adoptées par l'assemblée législative est présumé ne pas comporter de contradictions ou d'incohérences, chaque disposition étant capable de s'appliquer sans entrer en conflit avec une autre.

À l'appui de la présomption de cohérence, Sullivan cite un certain nombre d'arrêtés de la Cour suprême du Canada, tels que *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, à la page 38; *Murphy c. Welsh*; *Stoddard c. Watson*, [1993] 2 R.C.S. 1069, à la page 1079.

[21] Le paragraphe 8(3) de la Loi vise à fournir une protection aux prestataires et à assurer que les prestataires qui touchent une rémunération en raison de la rupture de tout lien avec l'employeur puissent inclure dans leur période de référence les heures qu'ils ont effectuées au cours des 52 semaines qui ont précédé la cessation d'emploi. Si je comprends bien l'historique législatif, le paragraphe 8(3) (autrefois, paragraphe 7(3), [*Loi sur l'assurance-chômage*] L.R.C. (1985), ch. U-1) a été édicté lorsque, en vertu du régime législatif qui était alors en place, la répartition de la rémunération touchée en raison de la rupture de tout lien avec l'employeur, c'est-à-dire une indemnité de départ, avait pour effet de retarder le moment où un arrêt de rémunération était réputé se produire. Le prestataire qui touchait une indemnité de départ ne pouvait pas démontrer un arrêt de rémunération tant que la période de répartition de l'indemnité de départ n'était pas expirée, de sorte qu'il y avait des cas dans lesquels la période de référence de 52 semaines, déterminée comme étant la période de 52 semaines qui avait précédé la date de l'arrêt de rémunération, correspondait en bonne partie à la période de répartition. Un prestataire pouvait donc avoir en fin de compte accumulé un nombre d'heures inférieur au nombre nécessaire aux fins de la réception de prestations d'assurance-chômage, et ce, non parce qu'il n'avait pas

[22] Subsection 8(3) has the effect of extending the qualifying period so that, in effect, the 52 weeks prior to termination are added to the allocation period for the purpose of determining the qualifying period. In this way, hours actually worked in the 52-week period prior to termination would be taken into account in calculating the claimant's qualifying hours. That is the purpose of subsection 8(3).

[23] However, the extension of the qualifying period under subsection 8(3) was no longer necessary once subsection 35(6) of the Regulations was brought into force. Subsection 35(6) excluded from the determination of the time of interruption of earnings, earnings received as a result of lay-off or separation from employment. Therefore, the time of the interruption of earnings occurred at, or within a few days after termination and, the 52-week qualifying period would be the 52 weeks prior to termination. This eliminated the problem which subsection 8(3) was enacted to cure.

[24] However, subsection 35(6) also had the effect of requiring individuals to make their claims for employment insurance benefits immediately after they were terminated, regardless of whether they received earnings as a result of separation or lay-off. Provided they made their claims in a timely way, their qualifying period would be the 52 weeks prior to termination.

[25] How, then, is the definition of "interruption of earnings" in subsection 2(1) and the regulation-making authority to determine the timing and the circumstances in which an interruption of earnings occurs in paragraph 54(u), to be reconciled with subsection 8(3)? Because of its purpose of safeguarding claimants, I am of the view

effectué le nombre nécessaire d'heures de travail, mais parce que le régime législatif l'empêchait d'inclure toutes les heures effectuées dans les 52 semaines qui avaient précédé la cessation d'emploi.

[22] Le paragraphe 8(3) a pour effet de prolonger la période de référence, de sorte qu'en fait, les 52 semaines qui ont précédé la date de cessation d'emploi sont ajoutées à la période de répartition aux fins de la détermination de la période de référence. Ainsi, les heures réellement travaillées au cours de la période de 52 semaines qui ont précédé la date de la cessation d'emploi sont prises en compte dans le calcul du nombre d'heures nécessaires du prestataire. Tel est le but du paragraphe 8(3).

[23] Toutefois, la prolongation de la période de référence prévue au paragraphe 8(3) n'était plus nécessaire une fois que le paragraphe 35(6) du Règlement est entré en vigueur. Le paragraphe 35(6) du Règlement excluait de la détermination du moment de l'arrêt de rémunération, la rémunération touchée en raison du licenciement ou de la cessation d'emploi. Par conséquent, l'arrêt de rémunération se produisait à la date de la cessation d'emploi, ou dans les quelques jours qui suivaient la cessation d'emploi, et la période de référence de 52 semaines était la période de 52 semaines qui avait précédé la date de la cessation d'emploi. Cela éliminait le problème auquel l'adoption du paragraphe 8(3) devait remédier.

[24] Toutefois, le paragraphe 35(6) du Règlement avait également pour effet d'exiger que les personnes en cause présentent leurs demandes de prestations d'emploi dès qu'il était mis fin à leur emploi, et ce, indépendamment de la question de savoir si elles recevaient une rémunération en raison de la cessation d'emploi ou du licenciement. À condition que les demandes aient été présentées en temps opportun, leur période de référence serait la période de 52 semaines qui précédait la date de la cessation d'emploi.

[25] De quelle façon est-il donc possible de concilier avec le paragraphe 8(3) la définition de l'«arrêt de rémunération» figurant au paragraphe 2(1) et le pouvoir de réglementation, prévu à l'alinéa 54u), permettant de préciser dans quels cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération? Étant donné que le paragraphe

that the safeguard provided by subsection 8(3) must be considered to operate only when it is necessary, that is, when allocation of earnings payable by reason of a complete severance postpone the date of interruption of earnings. Where, under the regulatory scheme, allocation does not postpone the date of interruption of earnings, subsection 8(3) does not have to operate.

[26] In other words, to read the definition in subsection 2(1), the authority in paragraph 54(u) and subsection 8(3) coherently and consistently, subsection 8(3) must be read in a manner so as to recognize that regulations may make its operation unnecessary. If subsection 8(3) commenced with the words “Subject to Regulations made pursuant to the definition of ‘interruption of earnings’ in subsection 2(1) and the regulation-making authority in paragraph 54(u) of the Act”, there would be no conflict. However, the definition in subsection 2(1) and paragraph 54(u) have this implicit effect. A coherent reading of the definition in subsection 2(1), paragraph 54(u) and subsection 8(3) requires this interpretation. This does not involve adding words to the statute. Rather, it only gives voice to Parliament’s implicit intention. See *Murphy v. Welsh; Stoddard v. Watson, supra*, at page 1078.

[27] In retrospect, there is no doubt the legislative and regulatory scheme could have been more clearly drafted. However, the duty of the Court is to resolve apparent conflicts in statutes and in my view, the interpretation I have given to the relevant provisions does so.

[28] For these reasons, I am unable to agree with the applicant’s argument that subsection 35(6) is *ultra vires*.

[29] The applicant further argues that his severance payment was one to which subsection 36(11) applied. Subsection 36(11) provides:

36. . . .

8(3) vise à protéger les prestataires, je suis d’avis que la protection fournie par cette disposition doit être considérée comme s’appliquant uniquement au besoin, c’est-à-dire lorsque la répartition de la rémunération payable en raison de la rupture de tout lien avec l’employeur retarde la date de l’arrêt de rémunération. Lorsque, en vertu du régime législatif, la répartition ne retarde pas la date d’arrêt de rémunération, le paragraphe 8(3) n’a pas à s’appliquer.

[26] En d’autres termes, pour interpréter la définition figurant au paragraphe 2(1), le pouvoir conféré à l’alinéa 54u) et le paragraphe 8(3) d’une façon cohérente et uniforme, il faut interpréter le paragraphe 8(3) de façon à reconnaître que le règlement peut rendre son application inutile. Si le paragraphe 8(3) commençait par les mots: «Sous réserve des règlements pris conformément à la définition de l’expression “arrêt de rémunération” figurant au paragraphe 2(1) et du pouvoir de réglementation conféré à l’alinéa 54u) de la Loi», il n’y aurait pas de conflit. Toutefois, la définition figurant au paragraphe 2(1) et à l’alinéa 54u) ont cet effet implicite. Une interprétation cohérente de la définition figurant au paragraphe 2(1), de l’alinéa 54u) et du paragraphe 8(3) exige cette interprétation. Cela ne comporte pas l’ajout de mots à la loi, mais ne fait qu’exprimer l’intention implicite du législateur. Voir *Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson*, précité, à la page 1078.

[27] En rétrospective, il est certain que le régime législatif et réglementaire aurait pu faire l’objet d’une rédaction plus claire. Toutefois, l’obligation de la Cour est de résoudre les conflits apparents qui existent dans les lois et, à mon avis, c’est ce que fait l’interprétation que j’ai donnée aux dispositions pertinentes.

[28] Pour ces motifs, je ne puis souscrire à l’argument du demandeur selon lequel le paragraphe 35(6) du Règlement est *ultra vires*.

[29] Le demandeur soutient en outre que le paragraphe 36(11) du Règlement s’appliquait à l’indemnité de départ. Le paragraphe 36(11) est ainsi libellé:

36. [. . .]

Where earnings are paid or payable in respect of an employment pursuant to a labour arbitration award or the judgment of a tribunal, or as a settlement of an issue that might otherwise have been determined by a labour arbitration award or the judgment of a tribunal, and the earnings are awarded in respect of specific weeks as a result of a finding or admission that disciplinary action was warranted, the earnings shall be allocated to a number of consecutive weeks, beginning with the first week in respect of which the earnings are awarded, in such a manner that the total earnings of the claimant from that employment are, in each week except the last week, equal to the claimant's normal weekly earnings from that employment.

The applicant, therefore, says that his severance payment should be allocated in accordance with subsection 36(11) rather than subsection 36(9). Since subsection 35(6) only refers to earnings under subsection 36(9), he should not be disentitled to an extension of his qualifying period under subsection 8(3) of the Act.

[30] The applicant conceded that a labour arbitration award is not relevant here. However, he argues that he could have complained to the Labour Standards Tribunal of Nova Scotia under subsection 71(2) of the *Labour Standards Code*, R.S.N.S. 1989, c. 246. Under subsection 72(1) of the *Labour Standards Code*, an employee cannot be laid off without being given a certain minimum severance pay, depending upon the length of the period of employment that preceded the layoff. The applicant worked about four years, which would have made him eligible for a severance payment of two weeks, under the *Labour Standards Code*. Even if he had worked for ten years or more, the Tribunal could only award him eight weeks of severance. Because he actually received 11 months' severance, it is obvious that his severance payment was not in settlement of an award that might have been made by the Labour Standards Tribunal of Nova Scotia. In addition, there is no evidence of the type of disciplinary action referred to in subsection 36(11). Subsection 36(11) does not apply to the applicant. The earnings in question are those referred to in subsection 36(9).

(11) Lorsqu'une rémunération est payée ou payable à l'égard d'un emploi en exécution d'une sentence arbitrale ou d'une ordonnance du tribunal, ou par suite du règlement d'un différend qui aurait pu être tranché par une sentence arbitrale ou une ordonnance du tribunal, et que cette rémunération est attribuée à l'égard de semaines précises à la suite de constatations ou d'aveux qui permettent de conclure à la nécessité de mesures disciplinaires, elle est répartie sur un nombre de semaines consécutives commençant par la première semaine à laquelle la rémunération est ainsi attribuée, de sorte que la rémunération totale tirée par le prestataire de cet emploi dans chaque semaine, sauf la dernière, soit égale à sa rémunération hebdomadaire normale provenant de cet emploi.

Le demandeur affirme que son indemnité de départ devrait donc être répartie conformément au paragraphe 36(11) du Règlement plutôt qu'au paragraphe 36(9). Étant donné que le paragraphe 35(6) fait uniquement mention de la rémunération visée au paragraphe 36(9), le demandeur ne devrait pas être inadmissible au bénéfice de la prolongation de sa période de référence prévue au paragraphe 8(3) de la Loi.

[30] Le demandeur a concédé qu'une sentence arbitrale n'est pas ici en cause. Toutefois, il soutient qu'il aurait pu déposer une plainte devant le Labour Standards Tribunal de la Nouvelle-Écosse en vertu du paragraphe 71(2) du *Labour Standards Code*, R.S.N.S. 1989, ch. 246. En vertu du paragraphe 72(1) du *Labour Standards Code*, un employé ne peut pas être licencié sans avoir reçu une certaine indemnité de départ minimale, en fonction de la longueur de la période d'emploi qui a précédé le licenciement. Le demandeur a travaillé pendant environ quatre ans, de sorte qu'il aurait été admissible à une indemnité de départ de deux semaines, en vertu du *Labour Standards Code*. Même s'il avait travaillé dix ans ou plus, le Tribunal aurait uniquement pu lui accorder huit semaines d'indemnité de départ. Étant donné qu'il a en fait reçu 11 mois d'indemnité de départ, il est évident que l'indemnité de départ n'avait pas été versée par suite d'une sentence arbitrale rendue par le Labour Standards Tribunal de la Nouvelle-Écosse. De plus, il n'existe aucune preuve au sujet du type de mesure disciplinaire mentionné au paragraphe 36(11) du Règlement. Le paragraphe 36(11) du Règlement ne s'applique pas au demandeur. La rémunération en question est celle qui est mentionnée au paragraphe 36(9).

Issue 2 Did the applicant establish that he had good cause for his delay in claiming employment insurance benefits?

[31] The applicant argues that he had good cause for delay in filing his claim for benefits. Subsection 10(4) of the Act provides:

10. . . .

(4) An initial claim for benefits made after the day when the claimant was first qualified to make the claim shall be regarded as having been made on an earlier day if the claimant shows that the claimant qualified to receive benefits on the earlier day and that there was good cause for the delay throughout the period beginning on the earlier day and ending on the day when the initial claim was made.

[32] The Umpire's reasons on this point state:

In order to establish "good cause" for the delay in filing his claim, a claimant must demonstrate that he or she did what a reasonable and prudent person would have done in the same circumstances, either to clarify the situation regarding their employment or to determine their rights and obligations under the *Act*. Each case must be judged on its own facts and to this extent no clear and easily applicable principle exists (*Malitsky v. Canada (A.G.)*, A-205-96, September 3, 1997 (F.C.A.); *Canada (A.G.) v. Albrecht*, (1985) 1 F.C. 710 (F.C.A.)). To demonstrate good cause, it is not necessary for a claimant to show that there were circumstances over which he had no control and which prevented him from making a claim at an earlier date. The correct test is whether the claimant can demonstrate that he did what a reasonable and prudent person would have done in the same circumstances (*Canada (A.G.) v. Ehman*, A-360-95, February 9, 1996 (F.C.A.)). In addition, good cause may also include circumstances in which it is reasonable for a claimant to consciously delay in making a claim for benefits (*Canada (A.G.) v. Gauthier*, A-1789-83, October 9, 1984 (F.C.A.)). Even though ignorance of the law does not constitute "good cause", it does not necessarily preclude a finding of good cause. Many reasons, including ignorance of the law, may still constitute good cause, provided the claimant is able to establish that he acted as a reasonable and prudent person (*Canada (A.G.) v. Caron* (1986), 69 N.R. 132 (F.C.A.)).

Deuxième question: Le demandeur a-t-il établi qu'il avait un motif valable de tarder à demander des prestations d'emploi?

[31] Le demandeur soutient qu'il avait des motifs valables d'avoir tardé à présenter sa demande de prestations. Le paragraphe 10(4) de la Loi est ainsi libellé:

10. [. . .]

(4) Lorsque le prestataire présente une demande initiale de prestations après le premier jour où il remplissait les conditions requises pour la présenter, la demande doit être considérée comme ayant été présentée à une date antérieure si le prestataire démontre qu'à cette date antérieure il remplissait les conditions requises pour recevoir des prestations et qu'il avait, durant toute la période écoulée entre cette date antérieure et la date à laquelle il présente sa demande, un motif valable justifiant son retard.

[32] Dans ses motifs, le juge-arbitre dit ce qui suit sur ce point:

Pour justifier un motif valable de retarder la soumission de sa demande de prestations, un ou une prestataire doit démontrer qu'il ou elle a fait ce que toute personne sensée et prudente aurait fait dans les mêmes circonstances, soit pour clarifier la situation au sujet de son emploi ou pour déterminer ses droits et obligations en vertu de la *Loi*. Chaque cas doit être jugé d'une façon individuelle, selon ses propres faits, et il n'existe aucun principe clair et facilement applicable à cette fin (*Malitsky c. Canada (P.g.)*, A-205-96, 3 septembre 1997 (C.A.F.); *Canada (P.g.) c. Albrecht*, (1985) 1 C.F. 710 (C.A.F.)). Pour démontrer qu'il avait un motif valable, le prestataire n'est pas obligé de préciser que certaines circonstances indépendantes de sa volonté l'ont empêché de soumettre plus tôt sa demande de prestations. Le bon critère à appliquer est la capacité du prestataire de démontrer qu'il a fait ce que toute personne sensée et prudente aurait fait dans les mêmes circonstances (*Canada (P.g.) c. Ehman*, A-360-95, 9 février 1996 (C.A.F.)). De plus, un motif valable peut aussi inclure des circonstances selon lesquelles il peut être raisonnable pour un prestataire de retarder consciemment la soumission de sa demande de prestations (*Canada (P.g.) c. Gauthier*, A-1789-83, 9 octobre 1984 (C.A.F.)). L'ignorance de la loi ne constitue certes pas un motif valable, mais cette ignorance ne doit pas nuire à la recherche d'un motif valable. Plusieurs situations, y compris l'ignorance de la loi, peuvent toutefois constituer des motifs valables, à la condition que le prestataire soit en mesure de prouver qu'il a agi d'une manière sensée et prudente (*Canada (P.g.) c. Caron* (1986), 69 N.R. 132 (C.A.F.)).

The Umpire concluded that the applicant did not meet the good cause test.

[33] The applicant says he intended to find new employment and not claim employment insurance benefits. He also says his lawyer advised him that he would not be entitled to receive employment insurance benefits during the 11-month severance pay allocation period and he inferred that he did not need to make a claim until the time when he would be entitled to receive employment insurance benefits.

[34] The Umpire relied on applicable jurisprudence in his assessment of whether the applicant had good cause for delay. Indeed, this Court has found that, as laudable as it might be, an intention not to claim employment insurance benefits and seek alternative employment is not good cause for delay. See *Canada (Attorney General) v. Smith* (1993), 153 N.R. 317 (F.C.A.), at pages 318-319. Nor is reliance on legal advice considered to be good cause. See *Canada (Attorney General) v. Ehman* (1996), 193 N.R. 391 (F.C.A.). In any event, in this case, the legal advice the applicant received was only that he would not be entitled to employment insurance benefits until the end of the period of the allocation of the severance payment. It is not suggested that his lawyer advised him not to file his claim for employment insurance benefits upon termination.

[35] The applicant says there is no need to apply for employment insurance benefits until an individual is ready to make a claim and, as reasonable as that sounds, it is not in accordance with the jurisprudence. Nor is it in accordance with the general approach of the Commission that it should know when a person becomes unemployed so that it has the opportunity to find out about an individual's availability for employment and his or her activity to find a new job as soon as unemployment occurs.

[36] The applicant also says that employment insurance deductions were wrongly taken from his severance pay. While that may be the case, I do not see

Le juge-arbitre a conclu que le demandeur n'avait pas satisfait au critère du motif valable.

[33] Le demandeur affirme qu'il voulait trouver un nouvel emploi et non demander des prestations d'emploi. Il dit également que son avocat l'a informé qu'il n'aurait pas le droit de toucher des prestations d'emploi pendant la période de répartition de l'indemnité de départ de 11 mois et qu'il a inféré qu'il n'avait pas à présenter une demande tant qu'il n'aurait pas le droit de toucher des prestations d'emploi.

[34] Le juge-arbitre s'est fondé sur la jurisprudence applicable en déterminant si le demandeur avait un motif valable d'avoir tardé à agir. De fait, la Cour a conclu qu'aussi louable qu'elle soit, l'intention de ne pas demander de prestations d'emploi et de trouver un autre emploi ne constitue pas un motif valable justifiant le retard. Voir *Canada (Procureur général) c. Smith* (1993), 153 N.R. 317 (C.A.F.), aux pages 318 et 319. Le fait que l'on s'est fondé sur un conseil juridique n'est pas non plus considéré comme un motif valable. Voir *Canada (Procureur général) c. Ehman* (1996), 193 N.R. 391 (C.A.F.). Quoi qu'il en soit, en l'espèce, le conseil juridique que le demandeur a reçu était uniquement qu'il n'aurait pas droit à des prestations d'emploi avant la fin de la période de répartition de l'indemnité de départ. Il n'est pas soutenu que l'avocat du demandeur a conseillé à celui-ci de ne pas présenter de demande de prestations d'emploi au moment de la cessation d'emploi.

[35] Le demandeur dit qu'il n'est pas nécessaire de demander des prestations d'emploi tant que la personne en cause n'est pas prête à présenter une demande; or, aussi raisonnable que cela semble être, cela n'est pas conforme à la jurisprudence. Cela n'est pas non plus conforme à l'approche générale de la Commission, à savoir qu'elle devrait savoir à quel moment une personne cesse d'être employée, de façon à avoir la possibilité de déterminer que cette personne est disponible pour exercer un emploi et de connaître les démarches que celle-ci fait pour trouver un nouvel emploi dès qu'elle cesse d'être employée.

[36] Le demandeur affirme également que des retenues ont erronément été effectuées sur l'indemnité de départ au titre de l'assurance-emploi. C'est peut-être bien le cas,

how that fact gives him good cause for delay.

[37] Finally, the applicant says the jurisprudence that would deny his good cause arguments was wrongly decided. Save in exceptional circumstances, courts of intermediate appellate jurisdiction follow their prior decisions. The Court is responsible for the stability, consistency and predictability of the law. In order to establish that the Court should overrule its prior jurisprudence, it is insufficient to only argue that the prior jurisprudence was wrongly decided. There must be grounds to overrule prior jurisprudence. The applicant has not argued any such grounds in this case (*Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370; [2002] F.C.J. No. 1375 (C.A.) (QL)).

[38] Regrettably, it is often those who have little or no experience with employment insurance benefits and who have the best of intentions who get caught out in the maze of statutory and regulatory provisions that Parliament and the Governor in Council seem to consider necessary to prevent abuse of the employment insurance system. I accept that the applicant has acted in good faith and with the best of intentions. Unfortunately, on the present state of the law, that does not constitute good cause for entitling him to an antedating of his claim for employment insurance benefits.

[39] I would dismiss the application for judicial review. I would make no order as to costs.

STONE J.A.: I agree.

PELLETIER J.A.: I agree.

mais je ne vois pas comment cela peut lui fournir un motif valable d'avoir tardé à agir.

[37] Enfin, le demandeur affirme que la jurisprudence qui irait à l'encontre des arguments qu'il a invoqués au sujet du motif valable est erronée. Sauf dans certaines circonstances exceptionnelles, les cours d'appel intermédiaires suivent leurs décisions antérieures. La Cour a la responsabilité d'assurer la stabilité, l'uniformité et l'invariabilité du droit. Afin d'établir que la Cour devrait passer outre à sa jurisprudence antérieure, il ne suffit pas de soutenir simplement que la jurisprudence antérieure est erronée. Il doit exister des motifs permettant de passer outre à la jurisprudence antérieure. Or, le demandeur n'a invoqué aucun motif de ce genre en l'espèce (*Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; [2002] A.C.F. n° 1375 (C.A.) (QL)).

[38] Malheureusement, ce sont souvent ceux qui ont peu d'expérience ou qui n'ont aucune expérience en ce qui concerne les prestations d'emploi et qui ont les meilleures intentions qui s'empêchent dans l'amas de dispositions législatives et réglementaires que le législateur et le gouverneur en conseil semblent considérer comme nécessaires pour empêcher l'abus du système d'assurance-emploi. Je reconnais que le demandeur a agi de bonne foi et avec les meilleures intentions. Malheureusement, selon l'état actuel du droit, cela ne constitue pas un motif valable l'autorisant à antedater sa demande de prestations d'emploi.

[39] Je rejeterais la demande de contrôle judiciaire. Je ne rendrais aucune ordonnance au sujet des dépens.

LE JUGE STONE, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

A-747-01
2002 FCA 386

A-747-01
2002 CAF 386

S.T.B. Holdings Ltd. (Appellant)

S.T.B. Holdings Ltd. (appelante)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Respondent)

Sa Majesté la Reine (intimée)

INDEXED AS: S.T.B. HOLDINGS LTD. v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: S.T.B. HOLDINGS LTD. c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Décary, Linden and Létourneau JJ.A.—
Vancouver, October 3; Ottawa, October 15, 2002.

Cour d'appel, juges Décary, Linden et Létourneau,
J.C.A.—Vancouver, 3 octobre; Ottawa, 15 octobre 2002.

Income Tax — Practice — Tax Court holding: (1) Income Tax Act, s. 245(7) not requiring reference to s. 245 and/or general anti-avoidance rule (GAAR) on face of assessment; (2) s. 245(7) not precluding use of s. 245 as alternative assessing provision — S. 245(7) providing notwithstanding any other provision of Act, tax consequences to any person, following application of section, shall only be determined through notice of assessment involving application of section — Notices of reassessment for 1990, 1991 regarding losses claimed from another (wound-up) company's previous taxation years silent as to GAAR — Tax Court interpreting "any person" as including third party and originally GAAR-assessed taxpayer — Placement of s. 245(7) between subsections relating to third party favourably affected by application of GAAR to targeted taxpayer indicating intended to apply only to third parties seeking tax relief — Unreasonable to conclude Parliament through "sandwiched" subsection intending to fundamentally alter nature of GAAR, procedure applicable to reassessments when abuse of Act or misuse of provision alleged — Problem of third parties being deprived of recourse when GAAR invoked as alternative basis for reassessment for first time in reply to notice of appeal must be remedied by Parliament, not courts.

Impôt sur le revenu — Pratique — La Cour de l'impôt a statué que: 1) l'art. 245(7) de la Loi de l'impôt sur le revenu n'exige pas que la cotisation mentionne à sa face l'art. 245 et/ou la règle générale anti-évitement (la RGAÉ); 2) l'art. 245(7) n'empêche pas le recours, à titre subsidiaire, à l'art. 245 comme argument à l'appui de la cotisation — L'art. 245(7) prévoit que malgré les autres dispositions de la Loi, les attributs fiscaux d'une personne, par suite de l'application de l'article, ne peuvent être déterminés que par avis de cotisation compte tenu de cet article — La RGAÉ n'est pas mentionnée dans les avis de nouvelle cotisation pour 1990 et 1991 visant les pertes déduites à l'égard d'une autre société (liquidée) pour les années d'imposition antérieures — Selon la Cour de l'impôt, «any person» englobe les tiers et le contribuable à l'égard de qui a été établie la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ — L'emplacement de l'art. 245(7) entre des paragraphes qui s'appliquent aux tiers favorablement touchés par l'application de la RGAÉ à un contribuable ciblé indique que l'on prévoyait que l'art. 245(7) ne s'appliquerait qu'aux tiers sollicitant un allègement fiscal — Il serait déraisonnable de conclure que le Parlement avait l'intention de modifier fondamentalement, par le truchement d'un paragraphe inséré en «sandwich», la nature de la RGAÉ et la procédure applicable aux nouvelles cotisations en cas d'allégation d'abus dans l'application de la Loi ou dans l'usage d'une disposition — Le Parlement et non les tribunaux doivent résoudre le problème des tiers privés de leurs recours lorsqu'on invoque pour la première fois dans la réponse à l'avis d'appel la RGAÉ comme un autre argument justifiant une nouvelle cotisation.

This was an appeal from the Tax Court's preliminary determination of questions of law. In 1996 notices of reassessment were issued to the appellant for its 1990 and 1991 taxation years regarding losses claimed from previous taxation years of a company which it had acquired and which had been wound up. No mention of the general anti-avoidance rule (GAAR) appeared on the notice of reassessment. The respondent invoked GAAR for the first time in the waivers signed by the appellant in 1994, for the second time in the

Il s'agit d'un appel d'une décision préliminaire de la Cour canadienne de l'impôt au sujet de questions de droit. En 1996, des avis de nouvelle cotisation ont été établis à l'égard de l'appelante pour ses années d'imposition 1990 et 1991 concernant les pertes déduites pour les années d'imposition antérieures d'une société qu'elle avait acquise et qui avait été liquidée. Les avis de nouvelle cotisation ne mentionnaient pas la règle générale anti-évitement (la RGAÉ). L'intimée a invoqué la RGAÉ pour la première fois dans les renonciations

notice of confirmation of the notice of reassessment after receiving the appellant's objection to the reassessment and, for the third time, in the reply to the notice of appeal. *Income Tax Act*, subsection 245(7) provides that "notwithstanding any other provision of this Act, the tax consequences to any person, following the application of this section, shall only be determined through a notice of assessment . . . involving the application of this section." The appellant argued that the tax consequences of section 245 must be determined through the issuance of a notice of reassessment indicating the application of GAAR; subsection 245(7) covers third parties affected by GAAR and targeted taxpayers; Parliament intended subsection 245(7) to override the usual rule in the Act regarding self-assessment and alternative arguments; disclosure of the fact that GAAR is invoked needs to be made to third parties so that, if affected, they can exercise their rights; and fairness to third parties and the targeted taxpayer requires that disclosure be made on the notice of reassessment sent to the targeted taxpayer.

The Tax Court ruled that *Income Tax Act*, subsection 245(7) does not require that a reference to section 245 and/or the GAAR be made on the face of a notice of assessment or reassessment in order for section 245 to be relied upon by the Minister; and that subsection 245(7) does not preclude the use of section 245 as an alternative assessing position. The Tax Court found that "following the application of this section" means "following an assessment involving GAAR." In other words, subsection 245(7) covers a situation in which there has been an initial application of GAAR and consequently the words must refer to a subsequent application of GAAR. The words "involving the application of this section" at the end of subsection 245(7) were found to simply describe the fact that a subsequent notice of reassessment, arising from a subsection 245(6) request, by the Minister must involve GAAR. Looking at the context, the Tax Court ruled that the placement of subsection 245(7) indicated it worked together with subsections 245(6) and 245(8), subsections providing third party relief. Finally the Tax Court found that the technical note to subsection 245(7) as well as the explanatory notes were supportive of the view that subsection 245(7) is a direction to the taxpayer, not to the Minister, precluding taxpayers, including both the originally GAAR-assessed taxpayer and an affected third party taxpayer, from self-assessing in reliance upon the original GAAR assessment of the same transaction.

signées par l'appelante en 1994, pour la deuxième fois dans l'avis de ratification de l'avis de nouvelle cotisation après réception de l'opposition de l'appelante à la nouvelle cotisation et, pour la troisième fois, dans la réponse à l'avis d'appel. Le paragraphe 245(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi) prévoit que «[m]algré les autres dispositions de la présente loi, les attributs fiscaux d'une personne, par suite de l'application du présent article, ne peuvent être déterminés que par avis de cotisation [. . .] compte tenu du présent article». L'appelante a fait valoir que les attributs fiscaux visés à l'article 245 doivent être déterminés par l'établissement d'un avis de nouvelle cotisation indiquant que: la cotisation est fondée sur la RGAÉ; le paragraphe 245(7) s'applique aux tiers visés par la RGAÉ et aux contribuables ciblés; le Parlement voulait que le paragraphe 245(7) déroge aux règles normales prévues par la loi régissant l'auto-cotisation et les arguments subsidiaires à l'appui d'une cotisation; l'invocation de la RGAÉ doit être portée à l'attention des tiers pour qu'ils puissent exercer leurs droits s'ils sont touchés; dans l'intérêt de l'équité à l'endroit des tiers et du contribuable ciblé, cette mention doit figurer dans l'avis de nouvelle cotisation envoyé au contribuable ciblé.

La Cour de l'impôt a statué que le paragraphe 245(7) de la Loi n'exige pas que l'avis de cotisation ou de nouvelle cotisation mentionne à sa face l'article 245 et/ou la RGAÉ afin que le ministre puisse invoquer l'article 245 et que le paragraphe 245(7) n'empêche pas le recours, à titre subsidiaire, à l'article 245 comme argument à l'appui de la cotisation. La Cour de l'impôt a conclu que «par suite de l'application du présent article» veut dire «par suite d'une cotisation fondée sur la RGAÉ». Autrement dit, le paragraphe 245(7) vise une situation dans laquelle il y a eu une application initiale de la RGAÉ et, par conséquent, les mots doivent viser une application ultérieure de la RGAÉ. La Cour de l'impôt a statué que les mots «compte tenu du présent article» qui figurent à la fin du paragraphe 245(7) disent tout simplement qu'un avis ultérieur de nouvelle cotisation, découlant d'une demande fondée sur le paragraphe 245(6), établi par le ministre doit invoquer la RGAÉ. Examinant le contexte, la Cour de l'impôt a statué que l'emplacement du paragraphe 245(7) indiquait qu'il devait être interprété avec les paragraphes 245(6) et (8), paragraphes qui accordent des recours aux tiers. Enfin, la Cour de l'impôt a estimé que la note technique qui accompagne le paragraphe 245(7) ainsi que les notes explicatives soutenaient le point de vue selon lequel le paragraphe 245(7) est une directive à l'intention du contribuable et non à l'intention du ministre, interdisant aux contribuables, y compris le contribuable ciblé à l'origine par la cotisation fondée sur la RGAÉ et les tiers contribuables affectés, d'établir eux-mêmes leur cotisation en se basant sur la cotisation initiale établie à l'égard de la même opération.

Held, the appeal should be dismissed.

Although the Tax Court made no specific reference to the words “notwithstanding any other provision of this Act”, the whole interpretation of subsection 245(7) indicates that the “notwithstanding” language was considered and interpreted to apply to the more narrow aspect of “subsequent” assessments undertaken by the Minister pursuant to subsections 245(6) and 245(8). This was also evident from the refusal of the appellant’s contention that this language applied to any and all applications of GAAR, including the initial GAAR assessment of the targeted taxpayer.

The Tax Court interpreted the word “following” to mean “after” and rejected the appellant’s contention that “following the application” means “in the application.” This interpretation was reasonable and was supported by the French text of the provision, which indicates a prior happening triggering a subsequent event, in this case a prior GAAR application to a taxpayer resulting in a subsequent determination of the tax consequences for another.

The Tax Court did not fail to give a meaning of their own to the words “notice of” and did not unnecessarily link them to the phrase “involving the application of this section” thereby misconstruing these components of the provision.

“Any person” in subsection 245(7) was interpreted as including not only the third party affected by the application of GAAR to a transaction in which it was implicated, but also the taxpayer originally assessed under GAAR. This would mean that both the third party and the originally GAAR-assessed taxpayer are precluded from self-assessing in reliance upon the original GAAR assessment of the same transaction. Extension of the words “any person” to the targeted taxpayer is not of great significance for the purpose of self-assessment. It was not very likely that a taxpayer who intended to obtain a tax benefit would self-assess to deny himself that benefit on the admitted ground that he abused the Act or misused one of its provisions. It was doubtful that, by using the words “any person” in subsection 245(7), Parliament intended to cover this unlikely, not to say unrealistic, situation. The placement of subsection 245(7) between subsections which relate to a third party favourably affected by the application of GAAR to a targeted taxpayer indicates that these words have the same meaning as the one they were given in subsection 245(6), i.e. third parties. The three subsections establish a relief mechanism for third parties affected by the application of GAAR to a taxpayer. The reference to the procedure set out in subsection 245(6) for a person mentioned in subsection 245(7) tended to confirm that subsection 245(7) was intended to apply only to third parties

Arrêt: l’appel doit être rejeté.

Même si la Cour de l’impôt n’a pas expressément mentionné les mots «[m]algré les autres dispositions de la présente loi», il ressort de l’ensemble de l’interprétation du paragraphe 245(7) qu’elle a tenu compte de la clause dérogatoire et qu’elle l’a interprétée comme s’appliquant à l’aspect plus étroit des cotisations («ultérieures») établies par le ministre en vertu des paragraphes 245(6) et (8). Cela ressort aussi clairement du rejet de l’argument de l’appelante selon lequel cette clause peut être invoquée à l’endroit de toute application de la RGAÉ, y compris la cotisation initiale adressée au contribuable ciblé et fondée sur la RGAÉ.

La Cour de l’impôt a interprété le terme anglais «*following*» comme voulant dire «*after*» et a rejeté l’argument de l’appelante suivant lequel le membre de phrase «*following the application*» veut dire «*in the application*». Cette interprétation était raisonnable et prend appui sur la version française de la disposition, qui indique qu’il est survenu un événement antérieur déclencheur d’un événement ultérieur, en l’espèce une application antérieure de la RGAÉ à un contribuable qui donne lieu à la détermination ultérieure des attributs fiscaux pour un autre contribuable.

La Cour de l’impôt a donné un sens propre aux mots «avis de» et ne les a pas inutilement liés au membre de phrase «compte tenu du présent article», ce qui aurait entraîné une mauvaise interprétation de la disposition.

La Cour de l’impôt a interprété les mots «*any person*» du paragraphe 245(7) comme englobant non seulement le tiers touché par l’application de la RGAÉ à une opération à laquelle il était lié, mais aussi le contribuable à l’égard de qui a été établie la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ. Cela voulait dire qu’il était interdit aux tiers aussi bien qu’au contribuable à l’égard de qui a été établie la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ d’établir eux-mêmes leur propre cotisation en se basant sur la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ et établie à l’égard de la même opération. L’extension des mots «*any person*» au contribuable ciblé importe peu aux fins de l’auto-cotisation. Il est très peu probable qu’un contribuable qui a l’intention d’obtenir un avantage fiscal établisse lui-même sa cotisation pour refuser cet avantage pour le motif avoué qu’il a commis un abus dans l’application de la Loi ou qu’il a détourné une disposition de sa finalité. On peut douter qu’en utilisant les mots «*any person*» au paragraphe 245(7), le Parlement avait l’intention de viser cette situation peu probable, sinon irréaliste. L’emplacement du paragraphe 245(7) entre les paragraphes qui s’appliquent aux tiers favorablement touchés par l’application de la RGAÉ à un contribuable ciblé indique que ces mots ont le même sens que celui qui leur a été attribué au paragraphe 245(6), c.-à-d. les tiers. Les trois paragraphes créent un mécanisme de recours pour les tiers touchés par

seeking a tax relief.

The imperfections in the operation of the third party relief provisions (eg. third parties are deprived of their recourse when GAAR is invoked as an alternative basis for reassessment for the first time in the reply to the notice of appeal) was not sufficient to override the established process for assessments. The rules regarding general anti-avoidance were designed to apply as provisions of “last resort after the application of the other provisions of the Act, including specific anti-avoidance measures”. The appellant would make a primary assessment tool of the rules. However, in practice, it is often only after an objection to the notice of reassessment has been filed that the Minister is in a position to fully assess the taxpayer’s transaction and determine whether abuse or misuse of the Act are involved. An application of GAAR must be determined by the facts applicable to a particular case and the full knowledge of all the relevant facts may come at a later stage in the process.

The remedy to the problem raised by the appellant lies not in the courts denaturing GAAR and compromising its application to a targeted taxpayer, but in Parliament extending the statutory duties of the Minister contained in subsection 245(8), so as to ensure that third parties likely to be favourably affected by the application of GAAR to another taxpayer are so informed.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 245(7).
Tax Court of Canada Rules (General Procedure),
 SOR/90-688, R. 58.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Zeolkowski, [1989] 1 S.C.R. 1378; (1989), 58 Man. R. (2d) 63; 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; (1989), 61 D.L.R. (4th) 725; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281.

l’application de la RGAÉ à un contribuable. Le renvoi à la marche à suivre exposée au paragraphe 245(6) pour une personne mentionnée au paragraphe 245(7) tend à confirmer que l’on prévoyait que ce paragraphe ne s’appliquerait qu’aux tiers sollicitant un allègement fiscal.

Les imperfections dans l’application des dispositions accordant des recours aux tiers (les tiers sont, par exemple, privés de leurs recours lorsqu’on invoque pour la première fois dans la réponse à l’avis d’appel la RGAÉ comme un autre argument justifiant une nouvelle cotisation) ne sont pas suffisantes pour déroger à la procédure établie en matière de cotisations. Les règles régissant la RGAÉ sont destinées à s’appliquer comme dispositions de «dernier ressort, après toutes les autres dispositions de la Loi, y compris les mesures anti-évitement particulières». Selon l’appelante, les règles devraient constituer le fondement principal de la cotisation. Toutefois, en pratique, ce n’est seulement qu’après le dépôt d’une opposition à l’avis de nouvelle cotisation que le ministre est en mesure de bien établir une cotisation à l’égard de l’opération du contribuable et de déterminer s’il y a eu abus ou mauvais usage de la Loi. L’application de la RGAÉ doit être déterminée par les faits applicables à la situation en cause et ce n’est qu’à une étape avancée de la procédure que tous les faits pertinents peuvent être connus.

La solution au problème soulevé par l’appelante réside non pas dans la modification judiciaire de la nature de la RGAÉ, compromettant ainsi son application à l’égard d’un contribuable ciblé, mais dans l’élargissement législatif des obligations du ministre prévues au paragraphe 245(8), de manière à assurer que soient informés les tiers susceptibles d’être favorablement touchés par l’application de la RGAÉ à un autre contribuable.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34.
Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 245(7).
Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale), DORS/90-688, règle 58.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Zeolkowski, [1989] 1 R.C.S. 1378; (1989), 58 Man. R. (2d) 63; 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; (1989), 61 D.L.R. (4th) 725; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281.

AUTHORS CITED

- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 2000.
- Department of Finance. *Explanatory Notes to Proposed Legislation (Bill C-139)*, Special Report, De Boo: June 30, 1988.
- Income Tax Act and Regulations. Department of Finance Technical Notes*, 4th ed., Consolidated to 1992. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.
- Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le)*, Paris: Dictionnaire Le Robert, 1993.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPEAL from Tax Court's determination that *Income Tax Act*, subsection 245(7) does not require reference to section 245 and/or the general anti-avoidance rule on the face of an assessment and that subsection 245(7) does not preclude the use of section 245 as an alternative assessing provision (*S.T.B. Holdings Ltd. v. Canada* (2002), 2002 DTC 1254 (T.C.C.)). Appeal dismissed.

APPEARANCES:

- Gordon S. Funt and Lori Anne Mathison* for appellant.
- Robert Carvalho* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

- Fraser Milner Casgrain LLP*, Vancouver, for appellant.
- Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This appeal comes to us from a decision of Miller J. of the Tax Court of Canada where the debate between the parties was adjourned while a preliminary determination of a matter of law was convened pursuant to paragraph 58(1)(a) of the *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)* [SOR/90-688]. The decision is reported as *S.T.B. Holdings Ltd. v. Canada* (2002), 2002 DTC 1254. Two questions were submitted for adjudication:

DOCTRINE

- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999.
- Loi de l'impôt sur le revenu et Règlement. Ministère des finances. Notes techniques*, 4^e éd., Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.
- Ministère des Finances. *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu (Projet de loi C-139)*, juin 1988.
- Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française (Le)*, Paris: Dictionnaire Le Robert, 1993.
- Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994.

APPEL d'une décision de la Cour de l'impôt selon laquelle le paragraphe 245(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige pas que la cotisation mentionne à sa face l'article 245 et/ou la règle générale anti-évitement et n'empêche pas le recours, à titre subsidiaire, à l'article 245 comme argument à l'appui de la cotisation (*S.T.B. Holdings Ltd. c. Canada* (2002), 2002 DTC 1254 (C.C.I.)). Appel rejeté.

ONT COMPARU:

- Gordon S. Funt et Lori Anne Mathison* pour l'appelante.
- Robert Carvalho* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

- Fraser Milner Casgrain LLP*, Vancouver, pour l'appelante.
- Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit d'un appel d'une décision du juge Miller, de la Cour canadienne de l'impôt, où le débat entre les parties a été suspendu, la détermination préliminaire d'une question de droit ayant été demandée en vertu de l'alinéa 58(1)a) des *Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale)* [DORS/90-688]. La décision est publiée sous l'intitulé *S.T.B. Holdings Ltd. c. Canada* (2002), 2002 DTC 1254. La Cour a été saisie de deux questions:

(a) Does subsection 245(7) of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] (Act) require that a reference to section 245 and/or the general anti-avoidance rule (GAAR) be made on the face of a notice of assessment or reassessment in order for section 245 to be relied on by the Minister? and

(b) Does subsection 245(7) of the Act preclude the use of section 245 as an alternative assessing position?

At issue are two different interpretations of subsection 245(7) entailing two very different results. The appellant's interpretation would mean that there are special requirements in the reassessment procedure when GAAR is involved that are not required when any other provision of the Act is involved in a reassessment. My use of the term reassessment in these reasons includes assessments and additional assessments. The respondent's construction of the subsection would merely entail that third parties affected by an initial application of GAAR are precluded from self-assessing on the basis of GAAR.

[2] Both questions relating to the application of GAAR have far-reaching implications in this instance as well as in future cases. In the present litigation, it would mean that the Minister of National Revenue (Minister) cannot rely upon GAAR to deny the appellant a deduction in the amount of \$12,308,649. It could in future cases change the procedure and conditions of exercise of GAAR which is meant to be used as a last resort when there is an abuse of the Act or a misuse of a provision. I hasten to add that the issue before us falls to be decided on the proper interpretation of subsection 245(7) of the Act, not its consequences, however inimical, which are best left to Parliament to remedy.

The Facts

[3] The rule 58 motion proceeded on the following agreed statement of facts:

a) Le paragraphe 245(7) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1] (Loi) exige-t-il que l'avis de cotisation ou de nouvelle cotisation mentionne à sa face l'article 245 et/ou la règle générale anti-évitement (la RGAÉ) afin que le ministre puisse invoquer l'article 245?

b) Le paragraphe 245(7) de la Loi empêche-t-il le recours, à titre subsidiaire, à l'article 245 comme argument à l'appui de la cotisation?

Le débat tourne autour de deux interprétations différentes du paragraphe 245(7) donnant lieu à des conséquences très différentes. Retenir l'interprétation de l'appelante reviendrait à dire que la procédure de nouvelle cotisation comporte des exigences spéciales en cas de recours à la RGAÉ, lesquelles exigences ne sont pas applicables lorsque la nouvelle cotisation est fondée sur toute autre disposition de la Loi. Lorsque j'utilise le terme nouvelle cotisation dans les présents motifs, j'entends couvrir également les cotisations et les cotisations supplémentaires. L'interprétation de l'intimée voudrait dire tout simplement que les tiers visés par l'application initiale de la RGAÉ ne peuvent établir leur propre cotisation fondée sur la RGAÉ.

[2] Les deux questions ayant trait à l'application de la RGAÉ sont lourdes de conséquences aussi bien en l'espèce que dans de futurs litiges. En l'espèce, cela voudrait dire que le ministre du Revenu national (le ministre) ne peut invoquer la RGAÉ pour rejeter la déduction de la somme de 12 308 649 \$ effectuée par l'appelante. Dans l'avenir, cela pourrait changer la procédure et les conditions de recours à la RGAÉ, laquelle est un recours de dernier ressort en cas d'abus dans l'application de la Loi. Je m'empresse d'ajouter que la question dont nous sommes saisis doit être tranchée au regard de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 245(7) de la Loi, et non en fonction de ses conséquences, quelque défavorables qu'elles soient. Il est préférable de laisser la solution au Parlement s'il faut apporter des correctifs.

Les faits

[3] La requête présentée en vertu de la règle 58 était fondée sur l'exposé conjoint des faits suivant:

S.T.B. Holdings Ltd. (STB) is a company incorporated under the laws of the Province of British Columbia with a registered and records office at 1500-1040 West Georgia Street, Vancouver, British Columbia.

During STB's 1989 taxation year, STB acquired all the outstanding shares in the capital of Newport Industries Ltd. (Newport) and Newport was subsequently wound-up prior to STB's 1989 taxation year end. Prior to the acquisition of Newport by STB, Newport and STB were not related corporations.

In computing its income for its 1990 and 1991 taxation years STB applied non-capital losses of \$9,832,810 and \$1,164,124 from previous taxation years that originated from prior taxation years of Newport. In its 1990 taxation year STB claimed an inventory write down of \$1,224,937 and a loss on disposal of the inventory of \$86,778 for its 1991 taxation year. The inventory was real estate that had been owned by Newport (the Newport Lands). STB became the owner of the real estate by reason of the wind-up of Newport. The Newport Lands were located in an area of Calgary known as Victoria Square and comprised a significant portion of two city blocks. STB sold the Newport Lands in 1991 and claimed the \$86,778 loss described above.

On or about July 7, 1994, a waiver in the form requested by the respondent was provided by STB for its 1990 taxation year. On or about November 2, 1994, STB filed a waiver in the form requested by the respondent for its 1991 taxation year. On May 13, 1996, Notices of Reassessment were issued to STB for its 1990 and 1991 taxation years regarding the Newport losses. On August 2, 1996, a Notice of Objection was filed in connection with the May 13, 1996, reassessments of STB's 1990 and 1991 taxation years.

On November 12, 1996, Notices of Revocation of the waivers were filed in connection with STB's 1990 and 1991 taxation years. On April 14, 2000, the May 13, 1996 Notices of Reassessment for STB's 1990 and 1991 taxation years were confirmed by way of a Notice of Confirmation which, *inter alia*, confirms the basis upon which the Minister reassessed. On July 12, 2000, STB filed a Notice of Appeal with respect to the April 14, 2000 Notice of Confirmation. On October 31, 2000, the respondent filed a Reply to STB's July 12, 2000 Notice of Appeal.

No other Notices of Assessment or Notices of Reassessment are relevant to the questions of law posed under the Rule 58

[TRADUCTION] S.T.B. Holdings Ltd. (STB) est une société constituée sous le régime des lois de la province de la Colombie-Britannique et ayant son bureau enregistré au 1500-1040, rue Georgia Ouest, à Vancouver, en Colombie-Britannique.

Au cours de son année d'imposition 1989, STB a acquis toutes les actions en circulation du capital actions de Newport Industries Ltd. (Newport), et cette dernière a été liquidée par la suite avant la fin de l'année d'imposition 1989 de STB. Avant l'acquisition de Newport par STB, Newport et STB n'étaient pas des sociétés liées.

En calculant son revenu pour les années d'imposition 1990 et 1991, STB a tenu compte des pertes autres que des pertes en capital de 9 832 810 \$ et de 1 164 124 \$ pour des années d'imposition antérieures subies dans des années d'imposition antérieures de Newport. Dans son année d'imposition 1990, STB a déduit, pour son année d'imposition 1991, la somme de 1 224 937 \$ au titre de la réduction de la valeur de son stock et la somme de 86 778 \$ au titre de la perte qui aurait été subie lors de l'aliénation du stock. Le stock était constitué de biens-fonds qui appartenaient à Newport (les biens-fonds de Newport). STB a acquis ces biens-fonds par suite de la liquidation de Newport. Les biens-fonds de Newport étaient situés dans un secteur de Calgary appelé Victoria Square et comprenaient une partie importante de deux pâtés de maisons. STB a vendu les biens-fonds de Newport en 1991 et a déclaré une perte de 86 778 \$ tel qu'indiqué ci-dessus.

Le 7 juillet 1994 ou vers cette date, une renonciation selon le formulaire demandé par la partie intimée a été produite par STB pour son année d'imposition 1990. Le 2 novembre 1994 ou vers cette date, STB a déposé une renonciation selon le formulaire demandé par la partie intimée pour son année d'imposition 1991. Le 13 mai 1996, des avis de nouvelle cotisation ont été établis à l'égard de STB pour ses années d'imposition 1990 et 1991 concernant les pertes subies par Newport. Le 2 août 1996, un avis d'opposition a été déposé à l'égard des nouvelles cotisations du 13 mai 1996 pour les années d'imposition 1990 et 1991 de STB.

Le 12 novembre 1996, des avis d'annulation des renonciations ont été déposés à l'égard des années d'imposition 1990 et 1991 de STB. Le 14 avril 2000, les avis de nouvelle cotisation du 13 mai 1996 pour les années d'imposition 1990 et 1991 de STB ont été ratifiés par avis de ratification qui, entre autres, confirme le fondement de la nouvelle cotisation établie par le ministre. Le 12 juillet 2000, STB a déposé un avis d'appel contre l'avis de ratification du 14 avril 2000. Le 31 octobre 2000, la partie intimée a déposé une réponse à l'avis d'appel déposé le 12 juillet 2000 par STB.

Aucun autre avis de cotisation ou avis de nouvelle cotisation n'est pertinent quant à la question de droit posée dans la

Motion. No additional assessments or determinations have been made by the Minister with respect to the STB's 1990 or 1991 taxation years.

The contentions of the litigants

[4] I should summarize the contentions made by the parties before the Tax Court Judge and us. I need to reproduce the relevant portions of section 245 for a better understanding of the debate as well as the decision of the learned Judge:

245. (1) . . .

“tax consequences” to a person means the amount of income, taxable income, or taxable income earned in Canada of, tax or other amount payable by or refundable to the person under this Act, or any other amount that is relevant for the purposes of computing that amount;

...

(2) Where a transaction is an avoidance transaction, the tax consequences to a person shall be determined as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that, but for this section, would result, directly or indirectly, from that transaction or from a series of transactions that includes that transaction.

(3) An avoidance transaction means any transaction

(a) that, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit; or

(b) that is part of a series of transactions, which series, but for this section, would result, directly or indirectly, in a tax benefit, unless the transaction may reasonably be considered to have been undertaken or arranged primarily for *bona fide* purposes other than to obtain the tax benefit.

...

(5) Without restricting the generality of subsection (2),

requête présentée en vertu de la règle 58. Le ministre n'a établi aucune autre cotisation ou détermination à l'égard des années d'imposition 1990 ou 1991 de STB.

Les prétentions des parties

[4] Je devrais résumer les prétentions présentées par les parties devant le juge de la Cour de l'impôt et devant nous. Pour mieux comprendre le débat entre les parties ainsi que la décision du juge, il me faut reproduire les parties pertinentes de l'article 245:

245. (1) [. . .]

«attribut fiscal» S'agissant des attributs fiscaux d'une personne, revenu, revenu imposable ou revenu imposable gagné au Canada de cette personne, impôt ou autre montant payable par cette personne, ou montant qui lui est remboursable, en application de la présente loi, ainsi que tout montant à prendre en compte pour calculer, en application de la présente loi, le revenu, le revenu imposable, le revenu imposable gagné au Canada de cette personne ou l'impôt ou l'autre montant payable par cette personne ou le montant qui lui est remboursable.

[. . .]

(2) En cas d'opération d'évitement, les attributs fiscaux d'une personne doivent être déterminés de façon raisonnable dans les circonstances de façon à supprimer un avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, de cette opération ou d'une série d'opérations dont cette opération fait partie.

(3) L'opération d'évitement s'entend:

a) soit de l'opération dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables—l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable;

b) soit de l'opération qui fait partie d'une série d'opérations dont, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, un avantage fiscal, sauf s'il est raisonnable de considérer que l'opération est principalement effectuée pour des objets véritables—l'obtention de l'avantage fiscal n'étant pas considérée comme un objet véritable.

[. . .]

(5) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (2), dans le cadre de la détermination des attributs fiscaux d'une personne de façon raisonnable dans les circonstances de façon

(a) any deduction in computing income, taxable income, taxable income earned in Canada or tax payable or any part thereof may be allowed or disallowed in whole or in part,

(b) any such deduction, any income, loss or other amount or part thereof may be allocated to any person,

(c) the nature of any payment or other amount may be recharacterized, and

(d) the tax effects that would otherwise result from the application of other provisions of this Act may be ignored,

in determining the tax consequences to a person as is reasonable in the circumstances in order to deny a tax benefit that would, but for this section, result, directly or indirectly, from an avoidance transaction.

(6) Where with respect to a transaction

(a) a notice of assessment, reassessment or additional assessment involving the application of subsection (2) with respect to the transaction has been sent to a person, or

(b) a notice of determination pursuant to subsection 152(1.11) has been sent to a person with respect to the transaction,

any person (other than a person referred to in paragraph (a) or (b)) shall be entitled, within 180 days after the day of mailing of the notice, to request in writing that the Minister make an assessment, reassessment or additional assessment applying subsection (2) or make a determination applying subsection 152(1.11) with respect to that transaction.

(7) Notwithstanding any other provision of this Act, the tax consequences to any person, following the application of this section, shall only be determined through a notice of assessment, reassessment, additional assessment or determination pursuant to subsection 152(1.11) involving the application of this section.

(8) On receipt of a request by a person under subsection (6), the Minister shall, with all due dispatch, consider the request and, notwithstanding subsection 152(4), assess, reassess or make an additional assessment or determination pursuant to subsection 152(1.11) with respect to that person, except that an assessment, reassessment, additional assessment or determination may be made under this subsection only to

à supprimer l'avantage fiscal qui, sans le présent article, découlerait, directement ou indirectement, d'une opération d'évitement:

a) toute déduction dans le calcul de tout ou partie du revenu, du revenu imposable, du revenu imposable gagné au Canada ou de l'impôt payable peut être en totalité ou en partie admise ou refusée;

b) tout ou partie de cette déduction ainsi que tout ou partie d'un revenu, d'une perte ou d'un autre montant peuvent être attribués à une personne;

c) la nature d'un paiement ou d'un autre montant peut être qualifiée autrement;

d) les effets fiscaux qui découleraient par ailleurs de l'application des autres dispositions de la présente loi peuvent ne pas être pris en compte.

(6) Dans les 180 jours suivant la mise à la poste d'un avis de cotisation, de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire, envoyé à une personne, qui tient compte du paragraphe (2) en ce qui concerne une opération, ou d'un avis concernant un montant déterminé en application du paragraphe 152(1.11) envoyé à une personne en ce qui concerne une opération, toute autre personne qu'une personne à laquelle un de ces avis a été envoyé a le droit de demander par écrit au ministre d'établir à son égard une cotisation, une nouvelle cotisation ou une cotisation supplémentaire en application du paragraphe (2) ou de déterminer un montant en application du paragraphe 152(1.11) en ce qui concerne l'opération.

(7) Malgré les autres dispositions de la présente loi, les attributs fiscaux d'une personne, par suite de l'application du présent article, ne peuvent être déterminés que par avis de cotisation, de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire ou que par avis d'un montant déterminé en application du paragraphe 152(1.11), compte tenu du présent article.

(8) Sur réception d'une demande présentée par une personne conformément au paragraphe (6), le ministre doit, dès que possible, après avoir examiné la demande et malgré le paragraphe 152(4), établir une cotisation, une nouvelle cotisation ou une cotisation supplémentaire ou déterminer un montant en application du paragraphe 152(1.11), en se fondant sur la demande. Toutefois, une cotisation, une nouvelle

the extent that it may reasonably be regarded as relating to the transaction referred to in subsection (6). [My emphasis.]

[5] As it appears, the first question to be decided is narrower in scope than the second. It is agreed in the present instance that no mention of GAAR appears on the notice of reassessment sent to the appellant on May 13, 1996. The respondent invoked GAAR for the first time in the waivers signed by the appellant on July 7, 1994, for the second time in the notice of confirmation of the notice of reassessment after receiving the appellant's objection to the reassessment and, for the third time, in the reply to the notice of appeal. As a matter of fact, the 1994 waivers referred to a reassessment under Part I and Part XVI of the Act, the latter being the Part which contains GAAR.

[6] The appellant avers that subsection 245(7) imposes two requirements on the Minister when assessing a taxpayer on the basis of GAAR: the reassessment notice must state on its face that GAAR is being used and GAAR must be the primary assessing position. Counsel for the appellant seeks support for his position in the wording of the provision. Four groups of words are in his view determinative: "Notwithstanding any other provision of this Act", "through a notice . . . of reassessment", "following the application" and "involving the application of".

[7] When teleological, purposive or contextual interpretation is made of these words, counsel argues, it leads to a series of conclusions:

(a) the tax consequences pursuant to the application of section 245 must be determined through the issuance of a notice of reassessment indicating the application of GAAR;

(b) subsection 245(7) covers not only third parties affected by GAAR, but also targeted taxpayers;

cotisation ou une cotisation supplémentaire ne peut être établie, ni un montant déterminé, en application du présent paragraphe que s'il est raisonnable de considérer qu'ils concernent l'opération visée au paragraphe (6). [Non souligné dans l'original.]

[5] Comme il paraît, la première question à trancher est beaucoup plus étroite que la deuxième. Dans la présente espèce, il est convenu que l'avis de nouvelle cotisation envoyé à l'appelante le 13 mai 1996 ne fait aucune mention de la RGAÉ. L'intimé a invoqué la RGAÉ pour la première fois dans les renonciations signées par l'appelante le 7 juillet 1994, pour la deuxième fois dans l'avis de ratification de l'avis de nouvelle cotisation après réception de l'opposition de l'appelante à la nouvelle cotisation et, pour la troisième fois, dans la réponse à l'avis d'appel. En effet, les renonciations de 1994 mentionnaient une nouvelle cotisation établie en vertu de la partie I et de la partie XVI de la Loi, cette dernière partie étant celle qui contient la RGAÉ.

[6] L'appelante affirme que le paragraphe 245(7) impose deux exigences au ministre lorsqu'il invoque la RGAÉ dans l'établissement d'une cotisation à l'égard d'un contribuable: d'une part, l'avis de nouvelle cotisation doit indiquer à sa face que la cotisation est fondée sur la RGAÉ; d'autre part, la RGAÉ doit être l'argument principal invoqué à l'appui de la cotisation. L'avocat de l'appelante appuie son argument sur le libellé de la disposition. À son avis, quatre groupes de mots sont déterminants: «Malgré les autres dispositions de la présente loi», «par avis de . . . nouvelle cotisation», «par suite de l'application du» et «compte tenu du présent article».

[7] L'avocat fait valoir que la méthode téléologique ou l'interprétation de ces mots fondée sur l'objet visé ou à la lumière du contexte mène à une série de conclusions:

a) les attributs fiscaux de l'application de l'article 245 doivent être déterminés par l'établissement d'un avis de nouvelle cotisation indiquant que la cotisation est fondée sur la RGAÉ;

b) le paragraphe 245(7) s'applique non seulement aux tiers visés par la RGAÉ, mais également aux contribuables ciblés;

(c) in enacting that subsection, Parliament intended to override the usual rules in the Act regarding self-assessment and alternative arguments;

(d) disclosure of the fact that GAAR is invoked needs to be made to third parties so that, if affected, they can exercise their rights;

(e) fairness to third parties and the targeted taxpayer requires that disclosure be made on the notice of reassessment sent to the targeted taxpayer.

In the appellant's view, the learned Judge did not consider, or erred in considering, these words in subsection 245(7). I should mention that the expression "targeted taxpayer" in the present context refers to the taxpayer to whom the initial application of GAAR is made.

[8] The respondent submits that neither the wording, the context nor the purpose of subsection 245(7) support the position of the appellant. Moreover, the contention of the appellant runs contrary to the Act and the legal principles applicable to notices of reassessment, requirements of reasons therein and alternative bases for assessing taxpayers. In short, the Judge committed no error when he rejected all the appellant's contentions, except as regards the scope of application of subsection 245(7). Counsel for the respondent submits that, on this issue, the Judge erred when he ruled that the subsection applies both to the targeted taxpayer and third parties.

The decision of the Tax Court Judge

[9] The learned Tax Court Judge answered both questions in the negative and ordered costs of the application to be in the cause.

[10] Speaking of the Act and the provision in issue, the Tax Court Judge wrote [at paragraph 2]:

What the drafter believes is clear becomes murky: what is black becomes gray, and, remarkably at times even white. There is no dearth of opportunity for the Courts to provide clarity in the interpretation of the Act, given the CCH version of the Act and Regulations now runs to close to 3000 pages. Complexity is the name of the game—clarification is our job.

c) en édictant ce paragraphe, le Parlement avait l'intention de déroger aux règles normales prévues par la Loi régissant l'auto-cotisation et les arguments subsidiaires à l'appui d'une cotisation;

d) l'invocation de la RGAÉ doit être portée à l'attention des tiers de sorte qu'ils puissent exercer leurs droits dès lors qu'ils sont touchés;

e) dans l'intérêt de l'équité à l'endroit des tiers et du contribuable ciblé, cette mention doit figurer dans l'avis de nouvelle cotisation envoyé au contribuable ciblé.

De l'avis de l'appelante, le juge n'a pas tenu compte, ou s'est trompé en tenant compte, de ces mots au paragraphe 245(7). Je dois indiquer que l'expression «contribuable ciblé» dans le présent contexte s'entend du contribuable visé par l'application initiale de la RGAÉ.

[8] L'intimée fait valoir que ni le libellé, ni le contexte ni l'objet du paragraphe 245(7) n'appuie la prétention de l'appelante. De surcroît, la prétention de l'appelante est incompatible avec la Loi et les principes juridiques applicables aux avis de nouvelle cotisation, à l'obligation d'y indiquer les motifs et aux arguments subsidiaires à l'appui de la cotisation des contribuables. Bref, le juge n'a commis aucune erreur lorsqu'il a rejeté toutes les prétentions de l'appelante, sauf à l'égard de la portée de l'application du paragraphe 245(7). L'avocat de l'intimée fait valoir, à ce sujet, que le juge a commis une erreur lorsqu'il a statué que le paragraphe s'applique aussi bien au contribuable ciblé qu'aux tiers.

La décision du juge de la Cour de l'impôt

[9] Le juge de la Cour de l'impôt a répondu aux deux questions par la négative et a ordonné que les dépens de la demande suivent l'issue de la cause.

[10] S'agissant de la Loi et de la disposition en cause, le juge de la Cour de l'impôt a écrit [au paragraphe 2]:

[TRADUCTION] Les dispositions qui semblaient claires législateur deviennent confuses; ce qui était noir tourne au gris, voire au blanc. Les tribunaux sont très souvent appelés à éclaircir l'interprétation de la Loi, puisque la version CCH de la Loi et du règlement approche les 3000 pages. L'obscurité fait partie des règles du jeu et c'est à nous de faire la lumière.

I would have no difficulty in citing numerous examples where the legislation leaves the taxpayer, counsel, the Department of Justice and Courts baffled by convoluted structures, triple negatives and cross-references upon cross-references. My impression of the section before me is that it is not such a hieroglyphic mish-mash: it is however imprecise, subject to different views and confusing in its very simplicity. The interpretation suggested by the applicant is an enthusiastic and well-argued attempt to stretch the words further than I believe they can reasonably bend. I am not prepared to accept such a degree of malleability.

[11] He defined GAAR as an assessing tool given to the Minister, not a planning tool for the taxpayer. He admitted to some ambiguity in subsection 245(7) and, therefore, conducted a detailed statutory interpretation of the provision by inquiring into the ordinary meaning or grammatical meaning of the subsection, its context and the legislative purpose sought to be attained by its enactment.

[12] With respect to the ordinary meaning of the provision, the Judge found that the words “following the application of this section” means “following an assessment involving GAAR”. He rejected the appellant’s submission that these words should be read as if they wrote “in the application”. To put it another way, subsection 245(7) covers a situation in which there has been an initial application of GAAR and, consequently, the words must refer to a subsequent application of GAAR. The words “involving the application of this section” found at the end of subsection 245(7) were simply descriptive of the fact that a subsequent notice of reassessment, arising from a subsection 245(6) request, by the Minister must involve GAAR. He rejected the appellant’s construction of these words as requiring the Minister to make a specific reference to GAAR in the notice of reassessment, including that sent to the targeted taxpayer.

[13] Looking at the context in which subsection 245(7) finds itself, the Tax Court Judge ruled that the placement of that subsection between subsections 245(6) and 245(8) indicates that these three subsections work together. Subsection 245(6) permits a taxpayer who is affected by a GAAR assessment in respect of a targeted

Je n’aurais aucun mal à citer de nombreux exemples où la loi rend les contribuables, les avocats, le ministère de la Justice et les tribunaux aussi perplexes les uns que les autres en raison de structures alambiquées, de triples négatifs et de la multiplication des renvois et contre-renvois. L’article en cause ne me semble pas si compliqué que cela, seulement vague, mais sa simplicité même peut justifier différentes interprétations et faire régner une certaine confusion. L’interprétation avancée par la requérante représente une tentative courageuse et solidement argumentée d’étirer à outrance le sens des mots. Or, je ne suis pas disposé à admettre un tel degré de malléabilité.

[11] Il a défini la RGAÉ comme un outil conféré au ministre pour l’établissement des cotisations, et non un outil de planification en faveur du contribuable. Ayant reconnu que le paragraphe 245(7) présentait une certaine ambiguïté, il a donc interprété la disposition de manière détaillée en examinant le sens ordinaire ou grammatical du paragraphe, son contexte et l’objet législatif visé par son édicton.

[12] S’agissant du sens ordinaire de la disposition, le juge a conclu que les mots «par suite de l’application du présent article» veulent dire «par suite d’une cotisation fondée sur la RGAÉ». Il a rejeté la prétention de l’appelante que ces mots devaient être interprétés comme s’ils voulaient dire «dans l’application». Autrement dit, le paragraphe 245(7) vise une situation dans laquelle il y a eu une application initiale de la RGAÉ et, par conséquent, les mots doivent viser une application ultérieure de la RGAÉ. Les mots «compte tenu du présent article» qui figurent à la fin du paragraphe 245(7) disent tout simplement qu’un avis ultérieur de nouvelle cotisation, découlant d’une demande fondée sur le paragraphe 245(6), établi par le ministre doit invoquer la RGAÉ. Il a rejeté l’interprétation de ces mots proposée par l’appelante selon laquelle le ministre doit mentionner expressément la RGAÉ dans l’avis de nouvelle cotisation, y compris celui qui a été envoyé au contribuable ciblé.

[13] Examinant le contexte dans lequel le paragraphe 245(7) lui-même s’insère, le juge de la Cour de l’impôt a statué que l’emplacement de ce paragraphe entre les paragraphes 245(6) et 245(8) indique que ces trois paragraphes vont ensemble. Le paragraphe 245(6) permet au contribuable affecté par une cotisation fondée

taxpayer to request a subsequent GAAR application to his or her tax return. Subsection 245(8) requires the Minister to respond to that request with due dispatch while subsection 245(7) ensures that the taxpayer does not self-assess as is usually the case under the Act.

[14] Finally, the Judge found indications of Parliament's purpose or intent in the technical note to subsection 245(7) as well as in the explanatory notes to Bill C-139 which enacted the GAAR provisions. Essentially, he found these references to be supportive of the view that subsection 245(7) is a direction to the taxpayer and not to the Minister; it precludes taxpayers, including both the originally GAAR-assessed taxpayer and an affected third party taxpayer, from self-assessing in relying upon the original GAAR assessment of the same transaction. The legislative purpose of subsections 245(6), (7) and (8) is geared towards adjustments for third parties. If Parliament had intended that subsection 245(7) would so significantly restrict the Minister's invoking of subsection 245(2) as contended by the appellant, it would have specifically made a reference to subsection 245(2) in subsection 245(7), as does subsection 245(6), rather than simply referring to the words "involving the application of this section". While the general scheme of the Act involves a two-step process, i.e., self-assessment followed by a government assessment, subsection 245(7) departs from that scheme and limits the process to one step. Pursuant to a taxpayer's request under subsection 245(6), a notice of reassessment is to be made and that notice must involve GAAR.

Analysis of the decision

[15] The Tax Court Judge made a thorough analysis of the parties' submissions. My summary of his decision, although longer than usual, does not give full credit to his thoughtful examination of the issues. I am in general agreement with his interpretation of subsection 245(7), except as regards his application to the targeted taxpayer.

sur la RGAÉ et adressée à un contribuable ciblé et demander ensuite qu'une application de la RGAÉ soit faite à sa déclaration de revenus. Le paragraphe 245(8) oblige le ministre à répondre à la demande dès que possible alors que le paragraphe 245(7) assure que le contribuable n'établira pas lui-même sa cotisation comme c'est normalement le cas sous le régime de la Loi.

[14] Enfin, le juge a trouvé des indications de l'objet ou de l'intention du Parlement dans la note technique qui accompagne le paragraphe 245(7) ainsi que dans les notes explicatives du projet de loi C-139 qui a édicté les dispositions de la RGAÉ. Essentiellement, il a conclu que ces sources soutenaient le point de vue selon lequel le paragraphe 245(7) est une directive à l'intention du contribuable et non à l'intention du ministre; elle interdit aux contribuables, y compris le contribuable ciblé à l'origine par la cotisation fondée sur la RGAÉ et les tiers contribuables affectés de ce fait, d'établir eux-mêmes leur cotisation en se basant sur la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ et établie à l'égard de la même opération. L'objet législatif des paragraphes 245(6), (7) et (8) est axé sur les rajustements en faveur des tiers. Si le Parlement avait voulu que le paragraphe 245(7) limite autant le pouvoir du ministre d'invoquer le paragraphe 245(2) comme le prétend l'appelante, il aurait expressément mentionné le paragraphe 245(2) au paragraphe 245(7), comme le fait le paragraphe 245(6), plutôt que de dire simplement «compte tenu du présent article». Il est vrai que l'économie générale de la Loi comporte une procédure en deux étapes, c'est-à-dire l'auto-cotisation suivie par une cotisation établie par le gouvernement, mais le paragraphe 245(7) déroge à cette économie générale et limite la procédure à une seule étape. À la demande du contribuable présentée en vertu du paragraphe 245(6), un avis de nouvelle cotisation doit être établi et cet avis doit être fondé sur la RGAÉ.

Analyse de la décision

[15] Le juge de la Cour de l'impôt a effectué une analyse détaillée des prétentions des parties. Le résumé que je fais de sa décision, bien que plus longue que d'habitude, ne fait pas complètement honneur à son analyse réfléchie des questions en litige. Je suis essentiellement d'accord avec l'interprétation qu'il

I shall come back later to this finding. I will now address some of the grounds of appeal.

The Judge's omission to consider the words "notwithstanding any other provisions of this Act"

[16] I do not think, as contended by the appellant, that the learned Tax Court Judge omitted to consider the introductory words of subsection 245(7) "Notwithstanding any other provision of this Act". It is true that he made no specific reference to these words. However, his whole interpretation of subsection 245(7) indicates that he considered the "notwithstanding" language and interpreted it to apply to the more narrow aspect of "subsequent" assessments undertaken by the Minister pursuant to subsections 245(6) and 245(8). This is also evident from his refusal of the appellant's contention that this language applied to any and all applications of GAAR, including the initial GAAR assessment of the targeted taxpayer. I am satisfied that the Judge recognized that the "notwithstanding" language had meaning and gave it its proper meaning.

Erroneous interpretation of the phrase "following the application of this section"

[17] The Tax Court Judge interpreted the word "following" to mean "after" and rejected the appellant's contention that "following the application" meant "in the application". I see no error in such interpretation which, in addition to being reasonable, is supported by the French text of the provision "*par suite de l'application*". "*Par suite de l'application*" means "*en conséquence de*", "*à cause de*" l'application: see *Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 1993. A plain construction of these words in French, especially in the context of subsections 245(6) and 245(8) between which subsection 245(7) is inserted, indicates a prior happening triggering a subsequent event, in this case a prior GAAR application to a taxpayer resulting in a subsequent determination of the tax consequences for another.

donne du paragraphe 245(7), sauf en ce qui concerne la manière dont il l'applique au contribuable ciblé. Je reviendrai plus tard sur cette conclusion. J'examinerai maintenant certains des motifs d'appel.

L'omission du juge d'examiner les mots «malgré les autres dispositions de la présente loi»

[16] Je ne partage pas l'argument de l'appelante selon lequel le juge de la Cour de l'impôt a omis d'examiner les mots introductifs du paragraphe 245(7) «Malgré les autres dispositions de la présente loi». Il est vrai qu'il n'a pas expressément mentionné ces mots. Toutefois, il ressort de l'ensemble de son interprétation du paragraphe 245(7) qu'il a tenu compte de la clause dérogatoire qu'il a interprétée comme s'appliquant à l'aspect plus étroit des cotisations «ultérieures» établies par le ministre en vertu des paragraphes 245(6) et 245(8). Cela ressort aussi clairement de son rejet de l'argument de l'appelante selon lequel cette clause peut être invoquée à l'endroit de toute application de la RGAÉ, y compris la cotisation initiale adressée au contribuable ciblé et fondée sur la RGAÉ. Je suis convaincu que le juge a reconnu que la clause dérogatoire avait un sens et qu'il lui a donné sa bonne signification.

Interprétation erronée du membre de phrase «par suite de l'application du présent article»

[17] Selon l'interprétation retenue par le juge de la Cour de l'impôt, le terme anglais «*following*» veut dire «*after*», rejetant l'argument de l'appelante que le membre de phrase «*following the application*» veut dire «*in the application*». Je ne vois aucune erreur dans cette interprétation qui, en plus d'être raisonnable, prend appui sur la version française de la disposition «par suite de l'application». «Par suite de l'application» veut dire «en conséquence de», «à cause de» l'application: voir *Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 1993. L'interprétation ordinaire de ces mots en français, particulièrement dans le contexte des paragraphes 245(6) et 245(8) entre lesquels s'insère le paragraphe 245(7), indique qu'il est survenu un événement antérieur déclencheur d'un événement ultérieur, dans le cas qui nous occupe, une application antérieure de la RGAÉ à un contribuable qui donne lieu à la détermination ultérieure des attributs fiscaux pour un autre contribuable.

Omission to consider the importance of the words “notice of” and give meaning to them

[18] The appellant contends that the Tax Court Judge failed to give a meaning of their own to the words “notice of” and unnecessarily linked them to the phrase “involving the application of this section”, thereby misconstruing these components of the provision.

[19] As for the “notwithstanding” language, I believed the Judge did not ignore these words in subsection 245(7), but rather gave them an interpretation that limits any notice requirement to those subsequent assessments that are based on subsections 245(6) and 245(8). It was not unreasonable to rely upon the closing words of the subsection to determine the meaning to be given to the word “notice”.

The meaning of “any person” in subsection 245(7)

[20] The Judge interpreted “any person” in subsection 245(7) as including not only the third party affected by the application of GAAR to a transaction in which it was implicated, but also the taxpayer originally assessed under GAAR. His interpretation meant that both the third party and the originally GAAR-assessed taxpayer are precluded from self-assessing in reliance upon the original GAAR assessment of the same transaction.

[21] I believe his extension of the words “any person” to the targeted taxpayer is not of great significance for the purpose of self-assessment. Indeed, as the Judge himself noted at paragraph 25 of his decision, “[i]t is difficult to imagine a taxpayer arranging a transaction for a particular intended effect and then filing on the basis that GAAR is applicable to result in consequences different from what was intended”. In other words, it is not very likely that a taxpayer who intends to obtain a tax benefit would self-assess to deny himself that benefit on the admitted ground that he abused the Act or misused one of its provisions. I doubt that, by using the words “any person” in subsection 245(7), Parliament intended to cover this unlikely, not to say unrealistic, situation.

Omission de tenir compte de l’importance des mots «avis de» et de leur donner un sens

[18] L’appelante fait valoir que le juge de la Cour de l’impôt n’a pas donné un sens propre aux mots «avis de» et qu’il les a inutilement liés au membre de phrase «compte tenu du présent article», entraînant par conséquent une mauvaise interprétation de ces composantes de la disposition.

[19] Tout comme pour la clause dérogatoire, j’estime que le juge n’a pas ignoré ces mots au paragraphe 245(7), mais leur a donné un sens qui limite toute obligation de remettre un avis à ces cas où furent émises des cotisations ultérieures fondées sur les paragraphes 245(6) et 245(8). Il n’était pas déraisonnable de se fonder sur les mots à la fin du paragraphe pour déterminer le sens à donner au mot «avis».

Le sens des mots «any person» au paragraphe 245(7)

[20] Selon l’interprétation retenue par le juge, les mots «any person» figurant au paragraphe 245(7) englobent non seulement le tiers visé par l’application de la RGAÉ à une opération à laquelle il était lié, mais également le contribuable à l’égard de qui a été établie la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ. Selon cette interprétation, il est interdit au tiers, aussi bien qu’au contribuable à l’égard de qui a été établie la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ, d’établir eux-mêmes leur propre cotisation en se basant sur la cotisation initiale fondée sur la RGAÉ et établie à l’égard de la même opération.

[21] J’estime que son extension des mots «any person» au contribuable ciblé importe peu aux fins de l’auto-cotisation. En effet, comme le juge lui-même le fait remarquer au paragraphe 25 de sa décision, [TRADUCTION] «il est difficile d’imaginer un contribuable qui organise une opération dans un but en particulier, puis qui produise sa déclaration de revenus sur le fondement que la RGAÉ est applicable afin d’obtenir des attributs différents de ceux qu’il entendait obtenir». En d’autres mots, il est très peu probable qu’un contribuable qui a l’intention d’obtenir un avantage fiscal établirait lui-même sa cotisation pour se refuser cet avantage pour le motif avoué qu’il a commis un abus dans l’application de la Loi ou qu’il a détourné une disposition de sa finalité. Je doute qu’en utilisant les mots «any person» au

[22] The placement of subsection 245(7), “sandwiched” between subsections 245(6) and 245(8) which relate to a third party favourably affected by the application of GAAR to a targeted taxpayer, indicates to me that these words have the same meaning as the one they were given to in subsection 245(6). In subsection 245(6), “any person” is followed in brackets by the phrase “other than a person referred to in paragraph (a) or (b)”. It is not disputed that this formula in subsection 245(6) refers to third parties. It is a known principle of interpretation that “unless the contrary is clearly indicated by the context, a word should be given the same interpretation or meaning whenever it appears in an act”: see P.-A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (3rd ed.), Scarborough, Thomson Canada Ltd., 2000, at page 332; R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed.), Toronto, Butterworths Canada Ltd., 1994, at page 163. This is even truer when the words are found in the same provision. Professor Côté writes, at page 333, citing *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378:

Another relevant factor is the physical proximity of the words. The closer they are, the greater the likelihood that they have the same meaning.

Interestingly enough, the situation in the *Zeolkowski* case was similar to ours: an identical phrase (all relevant evidence) was used in two adjacent subsections within the same section of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]: see at page 1387. They were given the same meaning by the Supreme Court. Here, the words “any person” are used in two adjacent subsections, 245(6) and 245(7), within the same provision of the Act. They have the same meaning.

[23] I am comforted in my conclusion by the fact that in subsection 245(5), Parliament, when referring to the determination of tax consequences for a targeted taxpayer, employed a different wording and used the words “a person”. That subsection precedes the three subsections (245(6), (7) and (8)) dealing with third parties. As the Tax Court Judge pointed out, the *Explanatory Notes to Proposed Legislation (Bill C-139)*,

paragraphe 245(7), le Parlement avait l’intention de viser cette situation peu probable, sinon irréaliste.

[22] L’emplacement du paragraphe 245(7), «pris en sandwich» entre les paragraphes 245(6) et 245(8) qui s’appliquent au tiers favorablement touché par l’application de la RGAÉ à un contribuable ciblé, m’indique que ces mots ont le même sens que celui qui leur a été attribué au paragraphe 245(6). Au paragraphe 245(6) de la version anglaise, les mots «*any person*» sont suivis entre parenthèses par le membre de phrase «*other than a person referred to in paragraph (a) or (b)*». Il n’est pas contesté que cette formule au paragraphe 245(6) vise les tiers. C’est un principe d’interprétation bien connu que «à moins que le contexte ne s’y oppose clairement, un mot doit recevoir la même interprétation et avoir le même sens tout au long d’un texte législatif»: voir P.-A. Côté, *Interprétation des lois* (3^e éd.), Éditions Thémis, 1999, à la page 420; R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd.), Toronto: Butterworths Canada Ltd., 1994, à la page 163. Cette règle est encore plus vraie lorsque les mots se retrouvent dans la même disposition. Le professeur Côté écrit, à la page 421, citant *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378:

Autre élément qui pourrait jouer: la plus ou moins grande proximité, dans le texte, entre les deux expressions qu’on présume avoir le même sens.

Fait assez intéressant, la situation dans l’affaire *Zeolkowski* était semblable à celle qui nous occupe: une expression identique (tout élément de preuve pertinent) avait été utilisée dans deux paragraphes adjacents qui se trouvaient dans le même article du *Code criminel* [S.R.C. 1970, ch. C-34]: voir la page 1387. La Cour suprême leur a donné le même sens. En l’espèce, les mots «*any person*» sont utilisés dans deux paragraphes adjacents, les paragraphes 245(6) et 245(7), dans la même disposition de la Loi. Ils ont le même sens.

[23] Je suis convaincu de la justesse de ma conclusion par le fait qu’au paragraphe 245(5), le Parlement, en abordant la question de la détermination des attributs fiscaux d’un contribuable ciblé, a employé une formulation différente et a utilisé les mots «*a person*». Ce paragraphe précède les trois paragraphes (245(6), (7) et (8)) qui se rapportent aux tiers. Comme le fait remarquer le juge de la Cour de l’impôt, les *Notes*

Special Release, De Boo, June 30, 1988, at pages 329-330, leave no doubt that the three subsections establish a relief mechanism for third parties affected by the application of GAAR to a taxpayer:

In determining, under new subsection 245(2) of the Act, the reasonable tax consequences to any person in order to deny the tax benefit of an avoidance transaction, adjustments of a relieving nature may be made. New subsection 245(6) introduces a mechanism that allows a person to request such adjustments.

Under new subsection 245(6), where proposed subsection 245(2) applies with respect to a transaction and, consequently, a taxpayer has been assessed or reassessed or a determination has been made under proposed subsection 152(1.11) with respect to that person, another person is entitled to request that the Minister apply subsection 245(2) in his case in order to make adjustments of a relieving nature with respect to the same transaction.

[. . .]

Subsection 245(6) does not apply to a taxpayer who has already been assessed or in respect of whom a determination pursuant to subsection 152(1.11) has been made by the Minister of National Revenue under section 245, because this taxpayer is in a position to request the appropriate adjustments through the objection and appeal mechanisms provided by other provisions of the Act.

New subsection 245(7) of the Act provides that a person may not rely on subsection 245(2) in order to determine his income, taxable income, or taxable income earned in Canada of, tax or other amount payable by, or amount refundable to, any person under the Act as well as any other amount under the Act which is relevant for the purposes of the computation of the foregoing, except through a request for adjustment under subsection 245(6). This prevents a person from using the provisions of subsection 245(2) in order to adjust his income, or any of the above-mentioned amounts, without requesting that adjustment following the procedure set out in subsection 245(6). [My emphasis.]

The reference to the procedure set out in subsection 245(6) for a person mentioned in subsection 245(7) certainly tends to confirm that subsection 245(7) was intended to apply only to third parties seeking a tax relief.

explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu (Projet de loi C-139), juin 1988, ne laissent aucun doute que les trois paragraphes créent un mécanisme de recours pour les tiers touchés par l'application de la RGAÉ à un contribuable:

Pour déterminer, en application du nouveau paragraphe 245(2) de la Loi, les attributs fiscaux raisonnables d'une personne de manière à supprimer l'avantage fiscal découlant d'une opération d'évitement, on peut procéder à des rajustements favorables au contribuable. Le nouveau paragraphe 245(6) instaure un mécanisme permettant à une personne de demander des rajustements de ce genre.

D'après le nouveau paragraphe 245(6), lorsque le paragraphe 245(2) proposé s'applique à une opération et que, donc, un contribuable a fait l'objet d'une cotisation ou d'une nouvelle cotisation ou qu'une détermination a été faite en application du paragraphe 152(1.11) proposé au titre de cette personne, une autre personne a le droit de demander que le Ministre applique le paragraphe 245(2) dans son cas, de manière à effectuer des rajustements en sa faveur au titre de la même opération.

[. . .]

Le paragraphe 245(6) ne s'applique pas à un contribuable qui a déjà fait l'objet d'une cotisation ou à l'égard duquel une détermination prévue au paragraphe 152(1.11) a été effectuée par le ministre du Revenu national en vertu de l'article 245, parce que ce contribuable est en mesure de demander les rajustements appropriés au moyen des mécanismes d'opposition et d'appel prévus par d'autres dispositions de la Loi.

Le nouveau paragraphe 245(7) de la Loi stipule qu'une personne ne peut se fonder sur le paragraphe 245(2) pour déterminer son revenu, son revenu imposable, ou son revenu imposable gagné au Canada, son impôt ou un autre montant remboursable à une personne, ou payable par celle-ci, en application de la Loi, ni aucun autre montant, en vertu de la Loi, qui entre dans le calcul des éléments précédents, si ce n'est par une demande de rajustement prévue au paragraphe 245(6). Cela empêche une personne de se prévaloir des dispositions du paragraphe 245(2) pour rajuster son revenu ou l'un des éléments susmentionnés, sans faire une demande de rajustement selon la marche à suivre exposée au paragraphe 245(6). [Non souligné dans l'original.]

Le renvoi à la marche à suivre exposée au paragraphe 245(6) pour une personne mentionnée au paragraphe 245(7) tend certainement à confirmer que l'on prévoyait que le paragraphe 245(7) ne s'appliquerait qu'aux tiers sollicitant un allègement fiscal.

The potential prejudice resulting from an interpretation of subsection 245(7) limiting its scope of application to third parties

[24] The appellant stresses the fact that limiting the scope of application of subsection 245(7) to third parties has the effect of depriving third parties of their recourse when GAAR is invoked as an alternative basis for reassessment, especially when this is done for the first time in the reply to the notice of appeal. Subsection 245(6) gives a third party 180 days after the mailing of a notice of reassessment to the targeted taxpayer to request from the Minister adjustments to its tax return. As there is no such notice in that scenario, the third party will not be aware of the application of GAAR and will lose its remedy.

[25] The Tax Court Judge acknowledged an imperfection in the operation of the third party relief provisions in subsections 245(6), (7) and (8). He discarded the appellant's solution which consisted of requiring that GAAR be invoked as a primary tool of assessment and that mention be made of the use of GAAR on the notice of reassessment. As he rightly pointed out, the problem remains where the third party is simply not advised of the notice even if it refers to GAAR: see his decision, at paragraph 43. He concluded that the imperfection in the machinations of the third party relief provisions was not sufficient to override the established process for assessments: *ibid.*, at paragraph 47.

[26] I agree with this conclusion of the Judge. The position advocated by the appellant would fundamentally change the nature of GAAR. The rules regarding general anti-avoidance were designed to apply as provisions of "last resort after the application of the other provisions of the Act, including specific anti-avoidance measures": see *Explanatory Notes to Proposed Tax Legislation (Bill C-139)*, *supra*, at page 324; *Income Tax Act and Regulations Department of Finance Technical Notes*, 4th ed., 1992, Carswell, at page 1238. The appellant would make of the rules a primary assessment tool. However, in practice, it is often only after an objection to the notice of reassessment has been filed that the Minister is in a

Le préjudice éventuel résultant d'une interprétation du paragraphe 245(7) qui limite son champ d'application à des tiers

[24] L'appelante insiste pour dire que le fait de limiter le champ d'application du paragraphe 245(7) aux tiers a pour effet d'empêcher les tiers d'exercer leur recours lorsque la RGAÉ est invoquée comme un autre argument justifiant une nouvelle cotisation, particulièrement lorsque cela se fait pour la première fois dans la réponse à l'avis d'appel. Le paragraphe 245(6) accorde au tiers 180 jours suivant la mise à la poste de l'avis de nouvelle cotisation destiné au contribuable ciblé pour demander au ministre de rajuster sa déclaration de revenus. Étant donné qu'il n'existe aucun avis de ce genre dans ce scénario, le tiers ne saura pas que la RGAÉ a été invoquée et perdra son recours.

[25] Le juge de la Cour de l'impôt a reconnu cette imperfection dans l'application des dispositions des paragraphes 245(6), (7) et (8) accordant des recours aux tiers. Il a rejeté la solution de l'appelante qui consistait à exiger que la RGAÉ soit invoquée comme motif premier de la cotisation et que l'utilisation de la RGAÉ soit mentionnée dans l'avis de nouvelle cotisation. Comme il l'a affirmé, à juste titre, le problème demeure lorsque le tiers n'est tout simplement pas informé de l'avis envoyé au contribuable ciblé, même s'il mentionne la RGAÉ: voir sa décision au paragraphe 43. Il a conclu que l'imperfection dans les mécanismes des dispositions accordant des recours aux tiers n'était pas suffisante pour déroger à la procédure établie applicable aux cotisations: *ibid.*, au paragraphe 47.

[26] Je partage cette conclusion du juge. La position avancée par l'appelante aurait pour effet de changer fondamentalement la nature de la RGAÉ. Les règles régissant la règle générale anti-évitement étaient destinées à s'appliquer comme dispositions de «dernier ressort, après toutes les autres dispositions de la Loi, y compris les mesures anti-évitement particulières»: voir *Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu (Projet de loi C-139)*, précité, *Loi de l'impôt sur le revenu et Règlements, Ministère des Finances. Notes techniques*, 4^e éd., 1992, Carswell, à la page 1238. Pour l'appelante, les règles devraient constituer le fondement principal de la cotisation.

position to fully assess the taxpayer's transaction and determine whether abuse or misuse of the Act are involved. An application of GAAR must be determined by the facts applicable to a particular case and the full knowledge of all the relevant facts may come at a later stage in the process.

[27] In sum, I have no doubt that it would be unreasonable to conclude that Parliament, through a "sandwiched" subsection in a set of three subsections providing third party relief, intended to so fundamentally alter the nature of GAAR and the procedure applicable to reassessments when abuse of the Act or misuse of a provision are alleged. The remedy to the problem raised by the appellant lies not in the courts changing the nature of GAAR and compromising its application to a targeted taxpayer, but in Parliament extending the statutory duties of the Minister contained in subsection 245(8), so as to ensure that third parties likely to be favourably affected by the application of GAAR to another taxpayer are so informed.

[28] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

Toutefois, en pratique, ce n'est seulement qu'après le dépôt d'une opposition à l'avis de nouvelle cotisation que le ministre est en mesure de bien établir une cotisation à l'égard de l'opération du contribuable et de déterminer s'il y a eu abus dans l'application de la Loi. L'application de la RGAÉ doit être déterminée par les faits applicables à la situation en cause et ce n'est qu'à une étape avancée de la procédure que tous les faits pertinents peuvent être connus.

[27] En somme, je n'ai aucun doute qu'il serait déraisonnable de conclure que le Parlement, par le truchement d'un paragraphe inséré en «sandwich» dans une série de trois paragraphes, avait l'intention de modifier si fondamentalement la nature de la RGAÉ et la procédure applicable aux nouvelles cotisations en cas d'allégation d'abus dans l'application de la Loi ou dans l'usage d'une disposition. La solution au problème soulevé par l'appelante réside non pas dans la modification judiciaire de la nature de la RGAÉ, compromettant ainsi son application à un contribuable ciblé, mais dans l'élargissement législatif des obligations du ministre prévues au paragraphe 245(8), de manière à assurer que les tiers susceptibles d'être favorablement touchés par l'application de la RGAÉ à un autre contribuable en soient informés.

[28] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

A-695-01
2003 FCA 76

A-695-01
2003 CAF 76

William Thomas Vaughan (*Appellant*)

William Thomas Vaughan (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: VAUGHAN v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: VAUGHAN c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Richard C.J., Sexton and Evans J.J.A.—
Ottawa, September 11, 2002 and February 14, 2003.

Cour d'appel, juge en chef Richard, juges Sexton et
Evans J.C.A.—Ottawa, 11 septembre 2002 et 14 février
2003.

Public Service — Jurisdiction — Appellant seeking early retirement incentive benefits under federal statute, regulation after laid off from public service — Alleging employer failed to take necessary steps to enable him to receive benefits — F.C.T.D. striking statement of claim, finding complaint could be subject of grievance under PSSRA, s. 91 — Exclusive jurisdiction model set out by S.C.C. in Weber v. Ontario Hydro, applied by F.C.A. as test for determining whether Parliament ousted jurisdiction of Court — Case law from provincial courts of appeal pointing to opposite conclusion distinguished — Jurisdiction of Court ousted where dispute arising under Act, s. 91(1)(a)(i) — Ss. 91, 92 forming comprehensive remedial scheme impliedly excluding jurisdiction of Court over proceedings based on grievable work-related conduct — Court having no jurisdiction over appellant's statement of claim.

Fonction publique — Compétence — L'appelant cherchait à obtenir des prestations de retraite anticipée en vertu d'une loi et d'un règlement fédéraux après avoir été mis à pied par la fonction publique — Selon lui l'employeur a omis de prendre les mesures nécessaires qui lui auraient permis de recevoir des prestations — La C.F. 1^{re} inst. a radié la déclaration, concluant que la plainte pourrait faire l'objet d'un grief en vertu de l'art. 91 de la LRTFP — Le critère de compétence exclusive établi par la C.S.C. dans l'arrêt Weber c. Ontario Hydro a été appliqué par la C.A.F. pour déterminer si le législateur a écarté la compétence de la Cour — Les arrêts des cours d'appel provinciales dont les conclusions vont dans le sens contraire ont fait l'objet d'une distinction — La compétence de la Cour est écartée quand le litige découle de l'art. 91(1)(a)(i) de la Loi — Les art. 91 et 92 forment un régime de réparation exhaustif qui exclut implicitement la compétence de la Cour à l'égard d'une instance fondée sur une conduite, au lieu de travail, susceptible de faire l'objet d'un grief — La Cour n'avait pas compétence à l'égard de la déclaration de l'appelant.

Public Service — Termination of Employment — Public servant claiming early retirement incentive benefits after being laid off from public service — Benefits not available under ERI program if employee received reasonable job offer before leaving public service — Adjudicator refusing to determine appellant's eligibility for ERI benefits as arising from statute, not from collective agreement — Employment-related issue giving rise to appellant's statement of claim within contemplation of statutory scheme of PSSRA, s. 91.

Fonction publique — Fin d'emploi — Un fonctionnaire cherchait à obtenir des prestations de retraite anticipée après avoir été mis à pied par la fonction publique — Les prestations ne sont pas disponibles dans le cadre du PERA si l'employé a reçu une offre d'emploi raisonnable avant de quitter la fonction publique — L'arbitre a refusé de déterminer l'admissibilité de l'appelant aux prestations du PERA parce qu'elles découlaient de la loi et non de la convention collective — La question liée à l'emploi qui a donné lieu à la déclaration du demandeur est visée par l'art. 91 de la LRTFP.

This was an appeal from a Trial Division decision to strike out the appellant's statement of claim alleging that his employer failed to take the necessary steps to enable him to receive the benefit of a statutory early retirement incentive (ERI) program. The appellant was employed as a mechanical engineer with the Department of Public Works from 1975 until

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Section de première instance de radier la déclaration de l'appelant alléguant que son employeur a omis de prendre les mesures nécessaires pour lui permettre de se prévaloir d'un programme d'encouragement à la retraite anticipée (PERA) prévu par la loi. Au moment de son licenciement, l'appelant travaillait

1996, when he was laid off. He had been notified in 1994 that he was surplus to requirements. In a letter dated February 17, 1995, the appellant was offered another position in the public service, but in a March 1995 letter, he advised his employer that he would rather take advantage of an early retirement incentive program that was soon to become available to employees who had been declared surplus. His lay-off date was extended beyond the coming-into-force date of the program, but his application was refused because benefits under this program were not available to employees who had received a reasonable offer of employment before leaving the federal public service. In December 1996, the appellant's grievance alleging non-compliance with the 1991 Work Force Adjustment Directive (WFAD) (a service-wide agreement which entitled every indeterminate employee whose services were no longer required because of a workforce adjustment, to one reasonable job offer) was allowed at the second level of the grievance process because the job offer was not reasonable. The appellant was subsequently offered an unconditional indeterminate appointment equivalent to his previous position. The appellant's grievance was then referred to an independent adjudicator under section 92 of the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA), who held that the second offer was reasonable and that the appellant's failure to report for work as directed, constituted a rejection of the offer. The appellant filed a statement of claim which the Prothonotary struck out on the ground that the grievance procedure established by PSSRA, section 91 impliedly excluded the Court's jurisdiction. Section 91 provides that an employee, who feels aggrieved by the interpretation of a regulation in respect of which no administrative procedure for redress is provided, is entitled to pursue the grievance process provided in the Act. Entitlement to benefits under the ERI program arose from the *Retirement Compensation Arrangements Regulations, No. 2* enacted pursuant to the *Special Retirement Arrangements Act*. Since eligibility for the ERI program did not arise from the collective agreement and the appellant's complaint did not otherwise fall within section 92, the refusal to award him ERI benefits could not be referred to independent adjudication. The appellant's claim that he was entitled to the benefit of the ERI program could have been the subject of a grievance under subparagraph 91(1)(a)(i) since it involved the "interpretation or application, in respect of an employee, of . . . a regulation" but the appellant never pursued the process established under section 91 and the collective agreement. Heneghan J. upheld the Prothonotary's order on appeal. The issue was whether the appellant was obliged to pursue his claim through the grievance procedure set out in section 91 of the PSSRA or was able to launch an action in the Trial Division of the Federal Court.

comme ingénieur en mécanique au ministère des Travaux publics, poste qu'il a occupé de 1975 à 1996. En 1994, il a été avisé que son poste était excédentaire. Dans une lettre du 17 février 1995, l'appelant s'est vu offrir un autre poste au sein de la fonction publique, mais en mars 1995, il a informé son employeur par lettre qu'il préférerait se prévaloir du programme d'encouragement à la retraite anticipée qui serait offert bientôt aux fonctionnaires dont les postes sont déclarés excédentaires. La date de sa mise à pied a été prorogée au-delà de la date d'entrée en vigueur du programme, mais sa demande a été refusée parce que les prestations versées dans le cadre du programme n'étaient pas offertes aux fonctionnaires qui avaient reçu une offre d'emploi raisonnable avant de quitter la fonction publique fédérale. En décembre 1996, le grief de l'appelant alléguant la non-conformité à la Directive sur le réaménagement des effectifs (DRE) (entente s'appliquant à l'ensemble de la fonction publique voulant que chaque fonctionnaire embauché pour une période indéterminée dont les services ne sont plus nécessaires à cause du réaménagement des effectifs ait le droit de recevoir une offre d'emploi raisonnable) a été accueilli au deuxième palier de la procédure de grief parce que l'offre d'emploi n'était pas raisonnable. L'appelant s'est ensuite vu offrir un poste non assorti de conditions pour une période indéterminée qui équivalait au poste qu'il occupait précédemment. Le grief de l'appelant a alors été renvoyé à un arbitre indépendant en vertu de l'article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP), qui a jugé que la deuxième offre était raisonnable et que l'omission de l'appelant de se présenter au travail, comme on le lui avait demandé, constituait un refus de l'offre. L'appelant a déposé une déclaration que le protonotaire a radiée au motif que la procédure de règlement des griefs établie par l'article 91 de la LRTFP excluait implicitement la compétence de la Cour. L'article 91 prescrit qu'un employé qui s'estime lésé par l'interprétation d'un règlement, si aucun recours administratif ne lui est ouvert, a le droit d'entamer le processus de règlement des griefs prévu par la Loi. Le droit aux prestations versées dans le cadre du PÉRA découlait du *Règlement n° 2 sur le régime compensatoire* pris conformément à la *Loi sur les régimes de retraite particuliers*. Étant donné que l'admissibilité au PÉRA ne découlait pas de la convention collective et que la plainte de l'appelant n'était pas par ailleurs visée par l'article 92, le refus de lui verser les prestations de retraite anticipée ne pouvait pas être renvoyé à un arbitrage indépendant. L'allégation du demandeur voulant qu'il soit admissible au PÉRA aurait pu faire l'objet d'un grief en vertu du sous-alinéa 91(1)a)(i) puisque la question se rapportait à «l'interprétation ou l'application à son égard [. . .] d'un règlement». Or, l'appelant n'a jamais présenté son grief en se fondant sur la procédure établie en vertu de l'article 91 ainsi que dans la convention collective. M^{me} la juge Heneghan a confirmé en appel l'ordonnance du protonotaire. Il s'agissait en l'espèce de savoir si l'appelant était tenu de présenter sa

Held, the appeal should be dismissed.

Per Sexton J.A. (Richard C.J. concurring): By section 91 of the PSSRA, Parliament has ousted the jurisdiction of the Court over the dispute in issue. In *Johnson-Paquette v. Canada*, the Federal Court of Appeal applied the exclusive jurisdiction model set out by the Supreme Court of Canada in *Weber v. Ontario Hydro* to the PSSRA scheme. The comprehensiveness of the PSSRA scheme was deemed to oust the jurisdiction of the Court. To determine whether the PSSRA scheme ousted the jurisdiction of the Court in this case, reference was had to the criteria outlined by the S.C.C. in *Weber and Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners* i.e. the central nature of the dispute and either the interpretation of the collective agreement or of the statutory scheme, depending upon which governs. The dispute involved the interpretation of a regulation and thus arose from the statutory scheme contained in subparagraph 91(1)(a)(i). The jurisdiction of the Court is ousted once the essential nature of the dispute is found to arise under subparagraph 91(1)(a)(i) of the Act. Therefore, the jurisdiction of the Court was ousted in this case.

The appellant argued that he could elect to assert his claim before the courts on the ground that the statutory scheme does not provide for an independent adjudicator. The Supreme Court of Canada recently stated that, absent a constitutional challenge, the statutory scheme prevails over common law principles of natural justice eg. right to an independent adjudicator. Examination of the legislation, along with the nature of the dispute itself clearly revealed that Parliament intended section 91 to be the exclusive route. In the face of clear statutory directions, it is not open to a court to disregard the scheme on the basis that it does not provide for an independent adjudicator.

Per Evans J.A.: The Federal Court of Appeal decision in *Johnson-Paquette v. Canada* is the leading authority for the proposition that sections 91 and 92 form a comprehensive remedial scheme that impliedly excludes the jurisdiction of the Court over proceedings that are essentially based on grievable work-related conduct. Unless they are distinguishable, *Johnson-Paquette*, and other decisions of this Court to similar effect, should be followed in the absence of compelling circumstances. The Motions Judge also concluded that, by virtue of the *Weber* principle, the Court's jurisdiction over any application by the laid-off employees for the judicial review of the refusal to reinstate them was impliedly ousted by the

demande au moyen de la procédure de règlement des griefs prévue à l'article 91 de la LRTFP ou s'il pouvait intenter une action devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Le juge Sexton, J.C.A. (le juge en chef Richard souscrivant à son avis): Le législateur a écarté la compétence de la Cour sur le litige en question en vertu de l'article 91 de la LRTFP. Dans l'arrêt *Johnson-Paquette c. Canada*, la Cour d'appel fédérale a appliqué au régime de la LRTFP le modèle de la compétence exclusive énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*. Le caractère exhaustif du régime prévu par la LRTFP était censé écarter la compétence de la Cour. Pour décider si le régime de la LRTFP écartait en l'espèce sa compétence, la Cour devait se reporter aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Weber et Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, c.-à-d. la nature centrale du litige et l'interprétation de la convention collective, ou du régime légal, selon le cas. Le litige portait sur l'interprétation d'un règlement et donc le régime légal prévu au sous-alinéa 91(1)a)(i) s'appliquait. La compétence de la Cour est écartée une fois qu'il est jugé que, la nature essentielle du litige découle du sous-alinéa 91(1)a)(i) de la Loi. La compétence de la Cour était donc écartée en l'espèce.

L'appelant a soutenu qu'il pouvait choisir de porter sa demande devant les tribunaux pour le motif que le régime légal ne prévoit pas de recours à un arbitre indépendant. La Cour suprême du Canada a statué récemment qu'en l'absence de contestation constitutionnelle, le régime légal prime sur les principes de justice naturelle de la common law, par exemple, le droit à un arbitre indépendant. L'examen de la législation ainsi que la nature même du litige ont révélé l'intention claire du législateur selon laquelle l'article 91 prévoit un recours exclusif. Lorsque le législateur s'exprime clairement, il n'est pas loisible à un tribunal judiciaire d'omettre de tenir compte du régime pour le motif qu'il ne prévoit aucun recours à un arbitre indépendant.

Le juge Evans, J.C.A.: La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Johnson-Paquette c. Canada* appuie la thèse selon laquelle les articles 91 et 92 forment un régime de réparation exhaustif qui exclut implicitement la compétence de la Cour à l'égard d'un litige qui est essentiellement fondé sur une conduite, au lieu de travail, susceptible de faire l'objet d'un grief. À moins de pouvoir faire l'objet d'une distinction, la décision *Johnson-Paquette* et les autres décisions de cette Cour dans le même sens devraient être suivies en l'absence de circonstances contraignantes. Le juge des requêtes a également conclu qu'en vertu du principe énoncé dans l'arrêt *Weber*, la compétence de la Cour sur toute

grievance provisions of section 91. *Weber v. Ontario Hydro*, the leading authority on the exclusiveness of the procedures established for the redress of workplace grievances, should be applied with regard to context. The most significant contextual difference between the labour relations regime considered in *Weber* and that created by the PSSRA is that, under the provincial scheme, the collective agreement contains most of the terms and conditions of employment and that, since all grievances arising from a collective agreement are referable to arbitration, nearly all employment-related disputes are resolved by an impartial decision-maker. In contrast, under the federal scheme, only some employment-related disputes are resolved by third-party arbitration, or adjudication as it is known in federal labour law. However, the reasons given in *Weber* do not expressly rely on the independence of the grievance-resolution process as a basis for its conclusion that the Court's jurisdiction over the appellant's cause of action had been impliedly excluded.

The application of the *Weber* principle to the dispute-resolution provisions of the PSSRA has been the subject of litigation in several provincial courts of appeal. In nearly every case, it has been decided that, in respect of grievances to which section 92 does not apply, the PSSRA does not exclude the provincial court's jurisdiction over suits against the Crown in right of Canada, a jurisdiction which has been concurrent with that of the Federal Court since 1993: *Federal Court Act*, subsection 17(1). To summarize the principal conclusions of the case law, post-*Weber* decisions of both divisions of the Federal Court, with one possible exception, provide general support for the proposition that the statutory grievance process is the exclusive forum for resolving disputes falling within section 91. In *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, the Supreme Court of Canada broadened the basis of the *Weber* principle. The comprehensiveness of statutory workplace grievance procedures is part of the basis of the rationale for presuming a legislative intent to exclude the jurisdiction of the courts to adjudicate a dispute that could have been grieved. *Weber* is not limited to situations where the dispute arises from a collective agreement and arbitration is the statutorily designated means of resolving differences. Decisions from provincial courts of appeal have tended both to exaggerate the importance of the differences between the wording of the PSSRA and the Ontario legislation considered in *Weber* and to minimize the legal significance of the comprehensive nature of the statutory scheme created by the PSSRA and of the right of an aggrieved employee to apply to the Federal Court for judicial review. In addition, *Pleau v. Canada (Attorney General)* (the Nova Scotia

demande de contrôle judiciaire présentée par les fonctionnaires mis à pied à la suite du refus de les réintégrer dans leurs fonctions était implicitement écartée par les dispositions de l'article 91 de la LRTFP applicables aux griefs. L'arrêt *Weber c. Ontario Hydro* fait autorité pour ce qui est de l'exclusivité des procédures de réparation établies à l'égard des griefs liés au lieu de travail, mais il ne faudrait pas appliquer cet arrêt indépendamment de son contexte. La différence contextuelle la plus importante entre le régime de relations de travail dont il était question dans l'arrêt *Weber* et celui qui est créé par la LRTFP est que, dans le régime provincial, la convention collective renferme la plupart des conditions d'emploi et que, tous les griefs découlant d'une convention collective pouvant être renvoyés à l'arbitrage, presque tous les litiges relatifs à un emploi sont réglés par un décideur impartial. Par contre, en vertu du régime fédéral, seuls certains litiges relatifs à l'emploi sont réglés au moyen d'un recours devant un tiers, ou ce que le droit fédéral du travail appelle l'arbitrage. Toutefois, les motifs énoncés dans l'arrêt *Weber* ne se fondent pas expressément sur l'indépendance de la procédure de règlement des griefs pour justifier sa conclusion que la compétence de la Cour, en ce qui concerne la cause d'action de l'appelant, avait implicitement été exclue.

L'application du principe énoncé dans l'arrêt *Weber* aux dispositions de la LRTFP relatives au règlement des litiges a donné lieu à des débats devant plusieurs cours d'appel provinciales. Dans presque tous les cas, il a été décidé qu'en ce qui concerne les griefs auxquels l'article 92 ne s'applique pas, la LRTFP n'exclut pas la compétence de la cour provinciale à l'égard des poursuites engagées contre la Couronne du chef du Canada, compétence qui depuis 1993 est exercée de concert avec celle de la Cour fédérale: paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les principales conclusions fondées sur la jurisprudence se résument comme suit. Les décisions rendues par les deux sections de la Cour fédérale après le prononcé du jugement *Weber*, à une exception près, étayaient d'une façon générale la thèse selon laquelle la procédure de règlement des griefs prévue par la loi est un recours exclusif aux fins du règlement des litiges visés à l'article 91. Dans l'arrêt *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, la Cour suprême du Canada a élargi le fondement du principe énoncé dans l'arrêt *Weber*. Le caractère exhaustif des procédures de règlement des griefs mettant en cause le lieu de travail qui sont prévues par la loi fait partie du fondement du raisonnement selon lequel il est présumé que le législateur voulait exclure la compétence des tribunaux judiciaires lorsqu'il s'agissait de statuer sur un litige susceptible de faire l'objet d'un grief. L'arrêt *Weber* n'est pas limité aux situations dans lesquelles le litige découle d'une convention collective et où l'arbitrage est le moyen désigné par la loi aux fins du règlement des différends. Les décisions des cours d'appel provinciales ont eu tendance à exagérer l'importance des différences entre le libellé de la LRTFP et

Court of Appeal decision) is based in part on the view that the *Weber* principle is limited to grievances that arise from a collective agreement and are to be resolved through arbitration. But *Regina Police Assn.* indicates that the exclusiveness principle is of broader application.

The reasons for implying a Parliamentary intent that the comprehensive scheme created under the PSSRA for deciding workplace disputes is exclusive are not outweighed by the fact that the scheme does not provide for impartial adjudication. Supplemented by the Master Agreement, sections 91 and 92 of the PSSRA constitute a comprehensive scheme for the determination of workplace disputes arising from employment relationship in the federal public service. The courts' reluctance to provide an alternative forum for the resolution of employment disputes in the face of such a comprehensive scheme is based on the view that it is good public policy to ensure that the judicial role in monitoring statutorily regulated labour relations is residual. The employment-related issue giving rise to the appellant's statement of claim was within the contemplation of the statutory scheme, in the sense that it could be grieved under section 91. The undesirability of fragmenting the judicial role in labour relations in the federal sphere is a further indication that it would do violence to Parliament's intent to permit an employee to institute an action against the Federal Crown, instead of initiating a grievance under section 91. This would create the potential for conflicting decisions from provincial courts on the interpretation and application of federal statutory provisions, or even Treasury Board directives, relating to the terms and conditions of employment in the federal public service.

Even though the appellant had no access to third party adjudication, it would do violence to the statutory scheme to permit the appellant to institute an action under section 17 of the *Federal Court Act* in respect of his entitlement to benefit under the ERI program. The following factors supported this conclusion: the general thrust of legislation to keep to a minimum judicial intervention in labour disputes; the comprehensiveness of the statutory grievance procedures under the PSSRA and the reality of the redress available; case law and the Federal Court's exclusive judicial review jurisdiction over federal administrative tribunals. Furthermore, collective bargaining is normally more satisfactory than litigation as a

celui de la législation de l'Ontario qui a été examinée dans l'arrêt *Weber* et à minimiser l'importance sur le plan juridique de la nature exhaustive du régime législatif créé par la LRTFP et du droit du fonctionnaire s'estimant lésé de demander à la Cour fédérale d'exercer un contrôle judiciaire. De plus, l'arrêt *Pleau c. Canada (Attorney General)* (décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse) est en partie fondé sur l'idée selon laquelle le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* est limité aux griefs qui découlent d'une convention collective et qui doivent être réglés par arbitrage. Toutefois, l'arrêt *Regina Police Assn.* indique que le principe de l'exclusivité a une application plus générale.

Les motifs qui permettent de supposer que le législateur voulait que le régime exhaustif qui était créé en vertu de la LRTFP aux fins du règlement des litiges survenus au lieu de travail soit exclusif ne sont pas supplantés par le fait que le régime ne prévoit aucun arbitrage impartial. Les articles 91 et 92 de la LRTFP, auxquels vient s'ajouter la convention cadre, constituent un régime exhaustif aux fins du règlement des litiges survenus au lieu de travail qui découlent d'un rapport d'emploi dans la fonction publique fédérale. L'hésitation des tribunaux judiciaires lorsqu'il s'agit d'assurer un autre ressort aux fins du règlement des litiges relatifs à un emploi, compte tenu du régime exhaustif en place, est fondée sur l'idée selon laquelle l'intérêt public veut que le rôle judiciaire de supervision des relations de travail réglementées par la loi soit de nature résiduelle. La question liée à l'emploi qui a donné lieu à la déclaration du demandeur était visée par le régime légal, en ce sens qu'elle pouvait faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91. Le fait qu'il n'est pas souhaitable de fragmenter le rôle judiciaire en matière de relations de travail dans la sphère fédérale est une autre indication qu'en permettant à un fonctionnaire d'intenter une action contre la Couronne fédérale au lieu de présenter un grief en vertu de l'article 91, on irait à l'encontre de l'intention du législateur. Cela pourrait entraîner le prononcé de décisions contradictoires par les cours provinciales pour ce qui est de l'interprétation et de l'application des dispositions législatives fédérales, ou même des directives du Conseil du Trésor, en ce qui concerne les conditions d'emploi dans la fonction publique fédérale.

Même si l'appelant n'avait pas accès à l'arbitrage devant un tiers, permettre à celui-ci d'intenter une action en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'égard de son admissibilité au PÉRA irait à l'encontre du régime législatif. Cette conclusion est fondée sur les facteurs suivants: la tendance générale de la législation à limiter le plus possible l'intervention judiciaire dans les conflits de travail; le caractère exhaustif de la procédure de règlement des griefs prévue par la LRTFP et le fait qu'une réparation peut être accordée en l'espèce; la jurisprudence et la compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs fédéraux. De plus, la négociation

method of ameliorating dispute-resolution processes. The Court had no jurisdiction over the appellant's statement of claim.

collective est normalement plus satisfaisante qu'un recours judiciaire comme méthode destinée à améliorer la procédure de règlement des litiges. La Cour n'avait pas compétence à l'égard de la déclaration de l'appelant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2.
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3), 18(1) (as am. *idem*, s. 4), (3) (as am. *idem*), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.4(2) (as enacted *idem*).
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 11(2)(f) (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 81), (g) (as am. *idem*).
Labour Relations Act, R.S.O. 1990, c. L.2, s. 45(1),(2).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 25, 57(2), 91, 92 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68), 93, 96(3), 96.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 70), 100(4).
Retirement Compensation Arrangements Regulations, No. 2, SOR/95-169, ss. 4 (as am. by SOR/95-289, s. 3), 7, 8.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10.
Special Retirement Arrangements Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. I.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (2001), 205 F.T.R. 270 (F.C.T.D.); aff'd 2002 FCA 239; [2002] F.C.J. No. 850 (C.A.) (QL); *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; (1995), 125 D.L.R. (4th) 583; 30 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.E.L. (2d) 1; 24 C.C.L.T. (2d) 217; 30 C.R.R. (2d) 1; 183 N.R. 241; 82 O.A.C. 321; *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360; (2000), 183 D.L.R. (4th) 14; [2000] 4 W.W.R. 149; 189 Sask. R. 23; 50 C.C.E.L. (2d) 1; 251 N.R. 16; *Ocean Port Hotel, Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781;

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.
Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3), 18(1) (mod., *idem*, art. 4), (3) (mod., *idem*), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.4(2) (édicte, *idem*).
Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 11(2)f) (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 81), g) (mod., *idem*).
Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1990, ch. L.2, art. 45(1),(2).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 25, 57(2), 91, 92 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68), 93, 96(3), 96.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 54, art. 70), 100(4).
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10.
Loi sur les régimes de retraite particuliers, L.C. 1992, ch. 46, ann. I.
Règlement n° 2 sur le régime compensatoire, DORS/95-169, art. 4 (mod. par DORS/95-289, art. 3), 7, 8.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Johnson-Paquette c. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (C.A.F.); *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)* (2001), 205 F.T.R. 270 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par 2002 CAF 239; [2002] A.C.F. n° 850 (C.A.) (QL); *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S.. 929; (1995), 125 D.L.R. (4th) 583; 30 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.E.L. (2d) 1; 24 C.C.L.T. (2d) 217; 30 C.R.R. (2d) 1; 183 N.R. 241; 82 O.A.C. 321; *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360; (2000), 183 D.L.R. (4th) 14; [2000] 4 W.W.R. 149; 189 Sask. R. 23; 50 C.C.E.L. (2d) 1; 251 N.R. 16; *Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing*

(2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; *Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 187 D.L.R. (4th) 314; 255 N.R. 183 (F.C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, 2002 FCA 239; [2002] F.C.J. No. 850 (C.A.) (QL).

DISTINGUISHED:

Pleau v. Canada (Attorney General) (1999), 181 N.S.R. (2d) 356; 182 D.L.R. (4th) 373; 6 C.C.E.L. (3d) 215; 40 C.P.C. (4th) 1 (C.A.); *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601; 216 D.L.R. (4th) 410; 19 C.C.E.L. (3d) 36; 162 O.A.C. 371 (C.A.); *Cleroux v. Canada (Attorney General)* (2002), 291 N.R. 379 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Johnson-Paquette v. Canada (1998), 159 F.T.R. 42 (F.C.T.D.); *Banerd v. Canada (Deputy Minister of National Revenue — M.N.R.)*, [1996] F.C.J. No. 260 (C.A.) (QL); *Banerd v. Canada (Deputy Minister of National Revenue — M.N.R.)* (1994), 88 F.T.R. 14 (F.C.T.D.); *Guenette v. Canada (Attorney General)*, [2000] O.J. No. 3604 (Sup. Ct.); *Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 78 B.C.A.C. 162; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161.

REFERRED TO:

Jadwani v. Canada (Attorney General) (2001), 52 O.R. (3d) 660; 5 C.C.E.L. (3d) 233; 141 O.A.C. 22 (C.A.); *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370; [2002] F.C.J. No. 1375 (C.A.) (QL); *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Chander v. R.* (1984), 57 N.R. 54 (F.C.A.); *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)*, [1989] 3 F.C. 371; (1988), 27 C.C.E.L. 310; 22 F.T.R. 312 (T.D.); *Public Service Alliance of Canada et al. v. Canada (Treasury Board) et al.* (1990), 36 F.T.R. 182 (F.C.T.D.); *Atomic Energy Control Board v. Danilov*, [2000] 1 S.C.R. vi; *Attorney General of Canada v. Pleau*, [2002] 2 S.C.R. v; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704; (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; 28 D.L.R. (4th) 1; 184 A.P.R. 236; 86 CLLC 14,037; 68 N.R. 112; *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462; [2002] 10 W.W.R. 233; 4 B.C.L.R. (4th) 264; 171 B.C.A.C. 124 (C.A.); *Bell v. Canada (Transport)* (2002), 209 Nfld. &

Branch, [2001] 2 R.C.S. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116; *Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1999), 187 D.L.R. (4th) 314; 255 N.R. 183 (C.A.F.); *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, 2002 CAF 239; [2002] A.C.F. n° 850 (C.A.) (QL).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Pleau v. Canada (Attorney General) (1999), 181 N.S.R. (2d) 356; 182 D.L.R. (4th) 373; 6 C.C.E.L. (3d) 215; 40 C.P.C. (4th) 1 (C.A.); *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601; 216 D.L.R. (4th) 410; 19 C.C.E.L. (3d) 36; 162 O.A.C. 371 (C.A.); *Cleroux c. Canada (Procureur général)* (2002), 291 N.R. 379 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Johnson-Paquette c. Canada (1998), 159 F.T.R. 42 (C.F. 1^{re} inst.); *Banerd c. Canada (Sous-ministre du Revenu national — M.R.N.)*, [1996] A.C.F. n° 260 (C.A.) (QL); *Banerd c. Canada (Sous-ministre du Revenu national — M.R.N.)* (1994), 88 F.T.R. 14 (C.F. 1^{re} inst.); *Guenette v. Canada (Attorney General)*, [2000] O.J. n° 3604 (C. Sup.); *Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 78 B.C.A.C. 162; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161.

DÉCISIONS CITÉES:

Jadwani v. Canada (Attorney General) (2001), 52 O.R. (3d) 660; 5 C.C.E.L. (3d) 233; 141 O.A.C. 22 (C.A.); *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; [2002] A.C.F. n° 1375 (C.A.) (QL); *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19; *Chander c. R.* (1984), 57 N.R. 54 (C.A.F.); *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1989] 3 C.F. 371; (1988), 27 C.C.E.L. 310; 22 F.T.R. 312 (1^{re} inst.); *Alliance de la Fonction publique du Canada et autres c. Canada (Conseil du Trésor) et autres* (1990), 36 F.T.R. 182 (C.F. 1^{re} inst.); *Commission de contrôle de l'énergie atomique c. Danilov*, [2000] 1 R.C.S. vi; *Procureur général du Canada c. Pleau*, [2002] 2 R.C.S. v; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704; (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; 28 D.L.R. (4th) 1; 184 A.P.R. 236; 86 CLLC 14,037; 68 N.R. 112; *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462; [2002] 10 W.W.R. 233; 4 B.C.L.R. (4th)

P.E.I.R. 32; 210 D.L.R. (4th) 463 (C.A.); *Danilov v. Canada (Atomic Energy Control Board)* (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 34; 125 O.A.C. 130 (Ont. C.A.); *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69; [2001] 3 W.W.R. 589; 153 Man. R. (2d) 1; 8 C.C.E.L. (3d) 1; 4 C.C.L.T. (3d) 248; 3 C.P.C. (5th) 40 (Man. C.A.); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Haig v. Canada*, [1992] 3 F.C. 611; (1992), 97 D.L.R. (4th) 71; 145 N.R. 233 (C.A.); *Haydon v. Canada*, [2001] 2 F.C. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (T.D.).

APPEAL from a Trial Division decision ((2001), 213 F.T.R. 144) striking out the appellant's statement of claim alleging that his employer failed to take the necessary steps to enable him to receive the benefit of a statutory early retirement incentive program. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Dougald E. Brown and *Steven J. Welchner* for appellant.
Harvey A. Newman and *Richard E. Fader* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Nelligan O'Brien Payne LLP, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SEXTON J.A.:

Introduction

[1] The issue in this case is whether the appellant, a former employee of the respondent who seeks early retirement incentive benefits (ERI benefits) under a federal statute and regulation, is obliged to pursue his claim through the grievance procedure set out in section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C.,

264; 171 B.C.A.C. 124 (C.A.); *Bell c. Canada (Transports)* (2002), 209 Nfld. & P.E.I.R. 32; 210 D.L.R. (4th) 463 (C.A.); *Danilov v. Canada (Atomic Energy Control Board)* (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 34; 125 O.A.C. 130 (C.A. Ont.); *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69; [2001] 3 W.W.R. 589; 153 Man. R. (2d) 1; 8 C.C.E.L. (3d) 1; 4 C.C.L.T. (3d) 248; 3 C.P.C. (5th) 40 (C.A. Man.); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Haig c. Canada*, [1992] 3 C.F. 611; (1992), 97 D.L.R. (4th) 71; 145 N.R. 233 (C.A.); *Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

APPEL d'une décision de la Section de première instance ((2001), 213 F.T.R. 144) rejetant la déclaration de l'appellant qui prétendait que son employeur avait omis de prendre les mesures nécessaires pour lui permettre de recevoir des prestations dans le cadre du programme d'encouragement à la retraite anticipée. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Dougald E. Brown et *Steven J. Welchner* pour l'appellant.
Harvey A. Newman et *Richard E. Fader* pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Nelligan O'Brien Payne LLP, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE SEXTON, J.C.A.:

Introduction

[1] Il s'agit en l'espèce de savoir si l'appellant, un ancien employé de l'intimée qui cherche à obtenir des prestations de retraite anticipée (PRA) en vertu d'une loi et d'un règlement fédéraux, est tenu de présenter sa demande au moyen de la procédure de règlement des griefs prévue à l'article 91 de la *Loi sur les relations de*

1985, c. P-35 (PSSRA) or is able to elect to pursue his claim through an action launched in the Trial Division of this Court. It is my view that Parliament by section 91 of the PSSRA has ousted the jurisdiction of the Court over the dispute in issue. The decisions of this Court in *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.) (*Johnson-Paquette*) and *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (2001), 205 F.T.R. 270 (F.C.T.D.); affirmed by 2002 FCA 239; [2002] F.C.J. No. 850 (C.A.) (QL) (*PSAC*) are consistent with this outcome.

[2] The facts in this case and the relevant legislative framework are clearly set out in the reasons of Evans J.A. and hence need not be repeated here.

Previous Jurisprudence

[3] In my opinion, this Court decided in *PSAC* and *Johnson-Paquette* that the statutory scheme in the PSSRA ousts the jurisdiction of the Court. Therefore, what remains to consider is the nature of the dispute in the present case—that is—does it fall under the provisions of the statutory scheme of the PSSRA.

[4] In *Johnson-Paquette*, the Federal Court of Appeal applied the exclusive jurisdiction model set out by the Supreme Court of Canada in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929 (*Weber*) to the PSSRA scheme. Under this model, the jurisdiction of the Court is ousted if the dispute between the parties arises from the collective agreement. This model is applicable to the grievance procedure set out in sections 91 and 92 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68] of the PSSRA, as this process was adopted by the parties in *Johnson-Paquette* through the collective agreement. Since the dispute between the parties arose from the employment relationship, Noël J.A. concluded that the courts did not have jurisdiction to hear the action, even though two of the plaintiff's claims were not covered by section 92 of the PSSRA, and, therefore, were not subject to independent third party adjudication. He stated the following at paragraph 10:

travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35 [LRTFP] ou s'il peut choisir de procéder au moyen d'une action intentée devant la Section de première instance de la Cour fédérale. À mon avis, au moyen de l'article 91 de la LRTFP, le législateur a écarté la compétence de la Cour sur le litige en question. Les décisions rendues par la Cour dans les affaires *Johnson-Paquette c. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (C.A.F.) (*Johnson-Paquette*) et *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)* (2001), 205 F.T.R. 270 (C.F. 1^{re} inst.); confirmée par 2002 CAF 239; [2002] A.C.F. n° 850 (C.A.) (QL) (*AFPC*) sont conformes à ce résultat.

[2] Les faits de la présente espèce et le contexte législatif pertinent sont clairement énoncés dans les motifs de M. le juge Evans, J.C.A. et ils n'ont donc pas à être ici réitérés.

Jurisprudence antérieure

[3] À mon avis, la Cour a statué, dans les décisions *AFPC* et *Johnson-Paquette*, que le régime législatif de la LRTFP écarte la compétence de la Cour. Il reste donc à examiner la nature du litige ici en cause, à savoir si le litige est visé par les dispositions du régime législatif de la LRTFP.

[4] Dans l'arrêt *Johnson-Paquette*, la Cour d'appel fédérale a appliqué au régime de la LRTFP le modèle de la compétence exclusive énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929 (*Weber*). Selon ce modèle, la compétence de la Cour est écartée si le litige qui oppose les parties découle de la convention collective. Ce modèle s'applique à la procédure de règlement des griefs énoncée aux articles 91 et 92 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68] de la LRTFP, telle que cette procédure a été adoptée par les parties dans l'affaire *Johnson-Paquette*, au moyen de la convention collective. Étant donné que le litige entre les parties découlait d'un rapport d'emploi, M. le juge Noël, J.C.A., a conclu que les tribunaux judiciaires n'avaient pas compétence pour instruire l'action, même si deux des demandes de la demanderesse n'étaient pas visées par l'article 92 de la LRTFP et, par conséquent, n'étaient pas assujetties à l'arbitrage indépendant devant un tiers. Voici ce que le juge a dit au paragraphe 10:

Parliament's will to exclude the intervention of the courts in labour relation disputes may therefore be expressly stated or arise by necessary implication. Where, as is the case for the PSSRA, Parliament has, through legislation, adopted what is obviously intended as a full code for the resolution of labour disputes in a given sector of activity and has made the outcome of the legislated processes final and binding on those concerned, it would offend the legislative scheme to permit recourse to ordinary courts which have not been assigned with these tasks. In order to give effect to such schemes, Parliament must be taken as having excluded recourse to the ordinary courts.

[5] *Johnson-Paquette* was followed by the Federal Court in *PSAC*, which involved an application for judicial review of a decision of the Commissioner of the Canadian Grain Commission. The Applications Judge dealt with two issues: (1) does the applicant have standing to bring this application for judicial review; and (2) should this application for judicial review be struck as a result of the statutory grievance procedure provided for under the PSSRA (paragraph 15). When dealing with the latter issue, the Applications Judge stated at paragraph 60:

In the present matter, I find that the PSSRA establishes a comprehensive scheme for the resolution of employment-related disputes between employees of the federal public service and their employer. I reached the same conclusion in *Johnson-Paquette v. Canada* (1999), 159 F.T.R. 42 at paras. 20, 21, and 23.

Then, quoting the Federal Court of Appeal's decision in *Johnson-Paquette*, the Applications Judge concluded, at paragraph 62 that the differences between the PSSRA scheme and the scheme in *Weber* did not take the PSSRA outside the exclusive jurisdiction model. Therefore, the Court did not have jurisdiction.

[6] The Court of Appeal upheld the Trial Division's decision in *PSAC* on the jurisdiction issue. The Chief Justice stated [at paragraphs 2-3]:

In our view, the application judge (2001 FCT 568) correctly concluded that the appellant could not seek to circumvent the statutory grievance procedure provided in the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA) by bringing an application for judicial review of a decision of the

L'intention du législateur d'exclure l'intervention des tribunaux dans les litiges en matière de relations de travail peut donc être formulée expressément ou ressortir implicitement. Lorsque, comme c'est le cas pour la LRTFP, le législateur a, au moyen d'une loi, adopté ce qui se veut manifestement un code complet applicable à la résolution des litiges en matière de relations de travail dans un secteur donné d'activité et a rendu l'issue des recours prévus dans la loi finale et obligatoire pour les personnes concernées, le fait de permettre le recours aux tribunaux ordinaires auxquels ces tâches n'ont pas été attribuées porterait atteinte au régime législatif. Pour donner effet à ces régimes, il faut considérer que le législateur a exclu le recours aux tribunaux ordinaires.

[5] La Cour fédérale a suivi l'arrêt *Johnson-Paquette* dans la décision *AFPC*, qui se rapportait à une demande de contrôle judiciaire d'une décision du commissaire de la Commission canadienne des grains. Le juge des demandes a examiné deux questions: 1) la demanderesse avait-elle qualité pour présenter la demande de contrôle judiciaire? 2) la demande de contrôle judiciaire devait-elle être radiée par suite de la procédure de règlement des griefs prévue dans la LRTFP (paragraphe 15)? En examinant cette dernière question, le juge des demandes a dit ce qui suit, au paragraphe 60:

En l'espèce, j'estime que la LRTFP établit un code complet pour le règlement des conflits liés à l'emploi entre les employés de la fonction publique fédérale et leur employeur. Je suis parvenue à la même conclusion dans la décision *Johnson-Paquette c. Canada* (1999), 159 F.T.R. 42, aux paragraphes 20, 21 et 23.

Puis, en citant la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Johnson-Paquette*, le juge des demandes a conclu, au paragraphe 62, que les différences entre le régime établi dans la LRTFP et le régime en cause dans l'affaire *Weber* n'avaient pas pour effet de soustraire la LRTFP au modèle de la compétence exclusive. La Cour n'avait donc pas compétence.

[6] Dans l'affaire *AFPC*, la Cour d'appel a confirmé la décision rendue par la Section de première instance pour ce qui est de la question de la compétence. Le juge en chef a dit ce qui suit [aux paragraphes 2 et 3]:

Selon nous, c'est à raison que le juge des requêtes (2001 CFPI 568) a conclu que l'appelante ne pouvait contourner la procédure de grief prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) en présentant une demande de contrôle judiciaire de la décision du Commissaire

Commissioner of the Canadian Grain Commission, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*.

. . . the comprehensiveness of the PSSRA scheme for the resolution of employment-related disputes between employees of the federal public service and their employer has been affirmed by this Court in *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305; [2000] F.C.J. No. 441 (C.A.).

In my opinion, the standing issue does not cloud the clarity of this statement by the Chief Justice in *PSAC* as an authority on the jurisdiction point because this Court spoke clearly to the issue of jurisdiction when upholding the trial decision. There is no question that the comprehensiveness of the PSSRA scheme was deemed to oust the jurisdiction of the Court.

[7] To determine whether the PSSRA scheme ousts the jurisdiction of the Court in this case, this Court must refer to the criteria outlined by the Supreme Court of Canada in *Weber and Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360 (*Regina Police Assn.*). As stated above, the Supreme Court of Canada has adopted the exclusive jurisdiction model as the test for determining if Parliament has ousted the jurisdiction of the Court. The criteria for the application of this model focusses on the central nature of the dispute and either the interpretation of the collective agreement in situations where the collective agreement governs, or, as here, the interpretation of the statutory scheme.

[8] In *Weber*, the Court considered the interpretation of a collective agreement. McLachlin J. (as she then was) for the majority stressed the following (at paragraphs 51-52):

On this approach, the task of the judge or arbitrator determining the appropriate forum for the proceedings centres on whether the dispute or difference between the parties arises out of the collective agreement. Two elements must be considered: the dispute and the ambit of the collective agreement.

In considering the dispute, the decision-maker must attempt to define its “essential character”. . . . The question in each case is whether the dispute, in its essential character, arises from the interpretation, application, administration or violation of the collective agreement.

de la Commission canadienne des grains en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[. . .] l’exhaustivité des mécanismes prévus dans la LRTFP pour le règlement des différends liés à l’emploi entre les employés de la fonction publique fédérale et leur employeur a été confirmée par notre Cour dans l’arrêt *Johnson-Paquette c. Canada* (2000), 253 N.R. 305; [2000] A.C.F. n° 441 (C.A.).

À mon avis, la question de la qualité n’enlève rien à la clarté de cet énoncé du juge en chef, dans l’arrêt *AFPC*, qui fait autorité pour ce qui est de la compétence, parce que la Cour a clairement traité de la question de la compétence en confirmant la décision de première instance. Il est certain que le caractère exhaustif du régime prévu par la LRTFP était réputé écarter la compétence de la Cour.

[7] Pour déterminer si le régime de la LRTFP écarte en l’espèce sa compétence, la Cour doit se reporter aux critères énoncés par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Weber et Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360 (*Regina Police Assn.*). Comme il en a ci-dessus été fait mention, la Cour suprême du Canada a adopté comme critère le modèle de la compétence exclusive afin de déterminer si le législateur avait écarté la compétence de la Cour. Les critères se rapportant à l’application de ce modèle sont axés sur la nature centrale du litige et sur l’interprétation de la convention collective dans les cas où la convention collective s’applique ou, comme en l’espèce, sur l’interprétation du régime législatif.

[8] Dans l’arrêt *Weber*, la Cour interprétait une convention collective. M^{me} le juge McLachlin (tel était alors son titre), au nom de la majorité, a souligné ce qui suit (aux paragraphes 51 et 52):

Suivant ce modèle, la tâche qui consiste pour le juge ou l’arbitre à déterminer le tribunal approprié pour les procédures dépend de la question de savoir si le litige ou le différend qui oppose les parties résulte de la convention collective. Deux aspects doivent être considérés: le litige et le champ d’application de la convention collective.

Dans son examen du litige, l’instance décisionnelle doit tenter de définir l’[TRADUCTION] «essence» [. . .] Il s’agit, dans chaque cas, de savoir si le litige, dans son essence, relève de l’interprétation, de l’application, de l’administration ou de l’inexécution de la convention collective.

McLachlin J. also stressed at paragraph 57 that:

It might occur that a remedy is required which the arbitrator is not empowered to grant. In such a case the courts of inherent jurisdiction in each province may take jurisdiction. . . . What must be avoided . . . is a “real deprivation of ultimate remedy”.

[9] The task for determining the appropriate forum in *Weber* centred on whether the dispute or difference between the parties arose out of the collective agreement. McLachlin J. stated at paragraph 51 that “[t]wo elements must be considered: the dispute and the ambit of the collective agreement”. She did not state that whether the party has access to an independent adjudicator is an important consideration in applying this test. As correctly stated by Heneghan J. when applying *Weber*, at paragraph 28 in the decision below in our case [(2001), 213 F.T.R. 144 (F.C.T.D.)]:

. . . if the essential character of the dispute arises under the collective agreement, then the arbitrator shall have exclusive jurisdiction over the dispute, as provided for by the legislation. Disputes that expressly or inferentially arise out of the collective agreement are thus precluded from being litigated in the courts.

Therefore, the relevant considerations according to *Weber* are the nature of the dispute and the ambit of the relevant collective agreement.

[10] In *Regina Police Assn.*, the Court considered the interpretation of a statutory scheme. Bastarache J. embraced the exclusive jurisdiction model. He stated at paragraph 25 that, in determining whether the Court has jurisdiction,

. . . the decision-maker must determine whether, having examined the factual context of the dispute, its essential character concerns a subject matter that is covered by the collective agreement. Upon determining the essential character of the dispute, the decision-maker must examine the provisions of the collective agreement to determine whether it contemplates such factual situations If the essential character of the dispute arises either explicitly, or implicitly, from the interpretation, application, administration or violation of the collective agreement, the dispute is within the sole jurisdiction of an arbitrator to decide.

Le juge McLachlin a également souligné ce qui suit, au paragraphe 57:

Il se peut que l'arbitre n'ait pas le pouvoir d'accorder la réparation requise. Le cas échéant, les tribunaux de compétence inhérente de chaque province peuvent alors assumer cette compétence. [. . .] Il faut donc éviter [. . .] la «privation réelle du recours ultime».

[9] La tâche, de déterminer le tribunal approprié dans l'affaire *Weber*, consistait à savoir si le litige ou le différend opposant les parties découlait de la convention collective. Au paragraphe 51, le juge McLachlin a déclaré que «deux aspects doivent être considérés: le litige et le champ d'application de la convention collective». Elle n'a pas dit que la question de savoir si la partie a accès à un arbitre indépendant constitue une considération importante lorsqu'il s'agit d'appliquer ce critère. Comme l'a correctement dit M^{me} le juge Heneghan en appliquant l'arrêt *Weber*, au paragraphe 28 de la décision rendue en première instance dans le cas qui nous occupe [(2001), 213 F.T.R. 144 (C.F. 1^{re} inst.)]:

[. . .] lorsque le litige, considéré dans son essence, résulte de l'interprétation de la convention collective, l'arbitre a compétence exclusive à l'égard du différend, comme le prévoit le texte de loi. Les différends qui résultent expressément ou implicitement de la convention collective échappent donc aux tribunaux.

Par conséquent, les considérations pertinentes, selon l'arrêt *Weber*, sont la nature du litige et le champ d'application de la convention collective pertinente.

[10] Dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour a examiné la question de l'interprétation d'un régime législatif. M. le juge Bastarache a adopté le modèle de la compétence exclusive. Au paragraphe 25, il a dit qu'en déterminant si la Cour a compétence:

Après en avoir examiné le contexte factuel, l'instance décisionnelle doit tout simplement déterminer si l'essence du litige concerne une matière visée par la convention collective. Après avoir établi l'essence du litige, l'instance décisionnelle doit examiner les dispositions de la convention collective afin de déterminer si elle prévoit des situations factuelles de ce genre. [. . .] Si l'essence du litige découle expressément ou implicitement de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective, l'arbitre a compétence exclusive pour statuer sur le litige. [. . .]

[11] The Court in *Regina Police Assn.* expanded the jurisdictional test from the interpretation of collective agreements to the interpretation of statutory schemes (at paragraph 39):

To summarize, the underlying rationale of the decision in *Weber, supra*, is to ensure that jurisdictional issues are decided in a manner that is consistent with the statutory schemes governing the parties. The analysis applies whether the choice of forums is between the courts and a statutorily created adjudicative body, or between two statutorily created bodies. The key question in each case is whether the essential character of a dispute, in its factual context, arises either expressly or inferentially from a statutory scheme. In determining this question, a liberal interpretation of the legislation is required to ensure that a scheme is not offended by the conferral of jurisdiction on a forum not intended by the legislature. [My emphasis.]

[12] It should be emphasized that in the case before us, Mr. Vaughan argues that he is entitled to receive the ERI benefits under the early retirement incentive program, which arise from regulation and not from the collective agreement. The dispute, therefore, involves the interpretation or application of a regulation, the *Retirement Compensation Arrangements Regulations, No. 2, SOR/95-169 (Reg. No. 2)* under the *Special Retirement Arrangements Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. I*, and, thus, falls under the ambit of subsection 91(1) of the PSSRA.

[13] Section 91 of the PSSRA states as follows:

91. (1) Where any employee feels aggrieved

(a) by the interpretation or application, in respect of the employee, of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, . . .

. . .

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, the employee is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at

[11] Dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour a étendu la portée du critère relatif à la compétence en l'appliquant non seulement à l'interprétation de conventions collectives, mais aussi à l'interprétation de régimes législatifs (au paragraphe 39):

En résumé, le raisonnement qui sous-tend l'arrêt *Weber*, précité, est que les questions de compétence doivent être tranchées d'une manière qui soit conforme au régime législatif régissant les parties. Cette logique s'applique, qu'il s'agisse de choisir entre un tribunal et une instance décisionnelle créée par la loi ou entre deux organismes créés par la loi. La question clé dans chaque cas est de savoir si l'essence du litige, dans son contexte factuel, est expressément ou implicitement visée par un régime législatif. Pour statuer sur cette question, il convient de donner à la loi une interprétation libérale de façon à ce que l'attribution de compétence à une instance que n'avait pas envisagée le législateur ne porte pas atteinte au régime. [Non souligné dans l'original.]

[12] Il importe de souligner que dans le cas qui nous occupe, M. Vaughan soutient qu'il a le droit de recevoir les PRA dans le cadre du programme d'encouragement à la retraite anticipée, qui découle d'un règlement et non de la convention collective. Par conséquent, le litige se rapporte à l'interprétation ou à l'application d'un règlement, le *Règlement n° 2 sur le régime compensatoire, DORS/95-169 (le Règlement n° 2)* pris en vertu de la *Loi sur les régimes de retraite particuliers, L.C. 1992, ch. 46, ann. I*, et il tombe donc sous le coup du paragraphe 91(1) de la LRTFP.

[13] L'article 91 de la LRTFP est ainsi libellé:

91. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et si aucun autre recours administratif de réparation ne lui est ouvert sous le régime d'une loi fédérale, le fonctionnaire a le droit de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue à cette fin par la présente loi, lorsqu'il s'estime lésé:

a) par l'interprétation ou l'application à son égard:

(i) soit d'une disposition législative, d'un règlement—administratif ou autre—, d'une instruction ou d'un autre acte pris par l'employeur concernant les conditions d'emploi, [Non souligné dans l'original.]

each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act. [My emphasis.]

[14] The key question in this case is whether the essential character of the ERI dispute, in its factual context, arises expressly or inferentially from a statutory scheme. The character of the dispute is rooted in the employment relationship as it relates to retirement benefits. The dispute at hand in Mr. Vaughan's case, involves the interpretation of a regulation which is caught by subparagraph 91(1)(a)(i) and thus arises from the statutory scheme contained in subparagraph 91(1)(a)(i) of the PSSRA. This Court in *PSAC* and *Johnson-Paquette* has already determined that once the essential nature of the dispute is found to arise under subparagraph 91(1)(a)(i), then the jurisdiction of the Court is ousted. Therefore, the jurisdiction of the Court is ousted in this case.

Independent Adjudicator

[15] Counsel for the appellant argues that even though Mr. Vaughan's claim falls within the ambit of the section 91 scheme, he can elect to assert his claim before the courts on the ground that the statutory scheme applicable in these circumstances does not provide for an independent adjudicator.

[16] In spite of the fact that the issue in *The case of Ocean Port Hotel, Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 S.C.R. 781 is somewhat different than that in our case, the Supreme Court's comments on independent adjudication are relevant. In *Ocean Port*, the Court upheld the appropriateness of tribunals lacking independent adjudicators when Parliament expressly legislated, or by necessary implication, allowed for this.

[17] Specifically, the Supreme Court stated at paragraph 19 that, absent a constitutional challenge, the statutory scheme prevails over common law principles of natural justice. The Court held that one must not elevate a principle of natural justice (the right to an independent adjudicator) to constitutional status. Therefore, as mentioned in *Ocean Port* (at paragraphs 20 and 22):

[14] La question clé dans ce cas-ci est de savoir si l'essence du litige relatif aux PRA, dans son contexte factuel, est expressément ou implicitement visée par un régime législatif. Le caractère du litige est enraciné dans le rapport d'emploi tel qu'il se rapporte aux prestations de retraite. Le litige, dans le cas de M. Vaughan, porte sur l'interprétation d'un règlement visé au sous-alinéa 91(1)a(i) et il découle donc du régime législatif prévu au sous-alinéa 91(1)a(i) de la LRTFP. Dans les décisions *AFPC* et *Johnson-Paquette*, la Cour a déjà statué qu'une fois qu'il est jugé que la nature essentielle du litige découle du sous-alinéa 91(1)a(i), la compétence de la Cour est écartée. La compétence de la Cour est donc écartée en l'espèce.

Arbitre indépendant

[15] L'avocat de l'appelant soutient que même si la demande relève du champ d'application du régime prévu à l'article 91, M. Vaughan peut choisir de porter sa demande devant les tribunaux judiciaires pour le motif que le régime législatif applicable dans ces circonstances ne prévoit pas de recours à un arbitre indépendant.

[16] Même si dans l'arrêt *Ocean Port Hotel, Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, la question est quelque peu différente de celle qui nous occupe en l'espèce, les remarques que la Cour suprême a faites au sujet de l'arbitrage indépendant sont pertinentes. Dans l'arrêt *Ocean Port*, la Cour a confirmé la compétence des tribunaux n'ayant pas d'arbitres indépendants lorsque le législateur a expressément légiféré sur la question ou qu'il a, par déduction nécessaire, autorisé la chose.

[17] Plus précisément, la Cour suprême a dit au paragraphe 19 qu'en l'absence de contestation constitutionnelle, le régime législatif prime sur les principes de justice naturelle de la common law. La Cour a statué qu'il ne faut pas ériger un principe de justice naturelle (le droit à un arbitre indépendant) au rang de principe constitutionnel. Par conséquent, comme il en a été fait mention dans l'arrêt *Ocean Port* (aux paragraphes 20 et 22):

... absent constitutional constraints, the degree of independence required of a particular government decision maker or tribunal is determined by its enabling statute. It is the legislature or Parliament that determines the degree of independence required of tribunal members. The statute must be construed as a whole to determine the degree of independence the legislature intended.

...

It is not open to a court to apply a common law rule in the face of clear statutory direction.

One must look at the legislation to determine Parliament's intention. Examination of the legislation itself, along with the nature of the dispute itself are the determining factors. Thus, the choice in the PSSRA not to have independent adjudicators as part of the statutory scheme must be respected. It should be noted, however, that where constitutional or Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitutional Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 4]] arguments are engaged this principle may not apply.

[18] However, neither constitutional or Charter arguments are in issue in this case. There is no constitutional challenge to section 91 of the PSSRA. No Charter argument was advanced by the appellant.

[19] The intent of Parliament is clear. Based on the ambit of the statutory scheme and the nature of the dispute (being directly related to employment issues), section 91 of the PSSRA is the exclusive route. Section 91 is engaged and could have been resorted to by the appellant, and judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended would have been available. While the statutory scheme may oust the jurisdiction of courts to entertain the claim it does not oust the supervisory jurisdiction of this Court on judicial review. In particular, questions of procedural fairness can be addressed as of right on judicial review of the

[...] en l'absence de contraintes constitutionnelles, le degré d'indépendance requis d'un décideur ou d'un tribunal administratif est déterminé par sa loi habilitante. C'est la législature ou le Parlement qui détermine le degré d'indépendance requis des membres d'un tribunal administratif. Il faut interpréter la loi dans son ensemble pour déterminer le degré d'indépendance qu'a voulu assurer le législateur.

[...]

Il n'est pas loisible à un tribunal judiciaire d'appliquer une règle de common law alors qu'il est en présence d'une directive législative claire.

Pour déterminer l'intention du législateur, il faut examiner la législation. L'examen de la législation elle-même ainsi que de la nature du litige lui-même sont les facteurs déterminants. Par conséquent, le choix, dans la LRFP, de ne pas avoir d'arbitres indépendants en tant que partie intégrante du régime législatif doit être respecté. Toutefois, il importe de noter que, lorsque des arguments d'ordre constitutionnel ou des arguments fondés sur la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] sont en cause, ce principe ne s'applique peut-être pas.

[18] Toutefois, les arguments d'ordre constitutionnel ou les arguments fondés sur la Charte ne sont pas ici en litige. L'article 91 de la LRFP n'est pas contesté sur le plan constitutionnel. Aucun argument fondé sur la Charte n'a été avancé par l'appellant.

[19] L'intention du législateur est claire. Compte tenu du champ d'application du régime législatif et de la nature du litige (se rapportant directement à des questions d'emploi), l'article 91 de la LRFP prévoit le recours exclusif. L'article 91 est en cause et l'appellant aurait pu y recourir, et il aurait été possible de se prévaloir du contrôle judiciaire prévu à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, dans sa forme modifiée. Le régime législatif peut écarter la compétence des tribunaux judiciaires leur permettant d'entendre la demande, mais il n'écarte pas la compétence de la Cour en matière de supervision dans le cadre d'un contrôle

decision-maker's decision.

[20] The consideration of an independent adjudicator seems to have originated in *Pleau v. Canada (Attorney General)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 356 (C.A.) (*Pleau*) and *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601 (C.A.) (*Guenette*). In *Pleau*, the Nova Scotia Court of Appeal concluded that the case did not fall within the scope of the principle set out by the Supreme Court of Canada in *Weber*. In other words, the Court's jurisdiction had not been ousted by the PSSRA scheme. To determine whether the jurisdiction of the Court had been ousted by the PSSRA, the Court of Appeal examined three major considerations which it synthesized from its interpretation of *Weber*: (1) the process for dispute resolution established by the legislation and collective agreement; (2) the nature of the dispute; and, (3) the capacity of the scheme to afford effective redress. The Court concluded that "no adequate redress was provided for" in that case [at paragraph 96]. This conclusion was based on the fact that there was no mechanism for binding adjudication by a third party (at paragraphs 85, 95 and 101):

The Collective Agreement provides no standards for assessing the claims and no process for adjudication of them on their merits by a third party.

...

In my opinion, access to the grievance procedure without the right to test the outcome by adjudication on the merits by a third party does not constitute effective redress for the alleged wrongdoing in this case.

...

This case shares with *Danilov* the feature that neither the statute nor the Collective Agreement provide, in relation to this dispute, a mechanism for binding adjudication by a third party. [My emphasis.]

Therefore, purportedly deriving its support from McLachlin J. in *Weber*, the Court suggested that there could be no effective redress if there was no independent adjudicator. However, in my opinion, that was not what McLachlin J. was referring to in *Weber*. Rather,

judiciaire. En particulier, les questions d'équité procédurale peuvent être examinées de plein droit dans le cadre du contrôle judiciaire de la décision du décideur.

[20] La considération relative à l'arbitre indépendant semble tirer son origine des arrêts *Pleau c. Canada (Attorney General)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 356 (C.A.) (*Pleau*) et *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601 (C.A.) (*Guenette*). Dans l'arrêt *Pleau*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que l'affaire ne relevait pas du champ d'application du principe énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Weber*. En d'autres termes, le régime prévu par la LRTFP n'avait pas écarté la compétence de la Cour. Pour déterminer si la compétence de la Cour avait été écartée par la LRTFP, la Cour d'appel a examiné trois questions majeures qu'elle a synthétisées à partir de son interprétation de l'arrêt *Weber*: 1) la procédure de règlement du litige établie par la législation et par la convention collective; 2) la nature du litige; et 3) la capacité du régime d'assurer une réparation efficace. La Cour a conclu que, dans ce cas-là, [TRADUCTION] «aucune réparation adéquate n'était prévue» (au paragraphe 96). Cette conclusion était fondée sur le fait qu'il n'existait aucun mécanisme prévoyant l'arbitrage obligatoire par un tiers (aux paragraphes 85, 95 et 101):

[TRADUCTION] La convention collective ne prévoit aucune norme d'appréciation des demandes et aucune procédure d'arbitrage des demandes au fond par un tiers.

[. . .]

À mon avis, l'accès à la procédure de règlement des griefs sans que soit reconnu le droit de vérifier le résultat au moyen d'un arbitrage au fond par un tiers ne constitue pas une réparation efficace pour le présumé tort qui a été commis en l'espèce.

[. . .]

Dans la présente affaire, comme dans l'affaire *Danilov*, ni la loi ni la convention collective ne prévoient, à l'égard du litige ici en cause, un mécanisme permettant l'arbitrage obligatoire par un tiers. [Non souligné dans l'original.]

Par conséquent, en se fondant apparemment sur les remarques du juge McLachlin dans l'arrêt *Weber*, la Cour a affirmé qu'il ne pouvait y avoir aucune réparation efficace en l'absence d'arbitre indépendant. Toutefois, à mon avis, ce n'était pas ce dont le juge McLachlin faisait

McLachlin J. merely addressed the availability of the remedy, and whether that remedy could actually be provided by the adjudicator (*Weber, supra*, at paragraph 57):

It might occur that a remedy is required which the arbitrator is not empowered to grant. . . . What must be avoided. . . is “a real deprivation of ultimate remedy”.

Therefore, whether the tribunal can provide effective redress must also be considered when determining jurisdiction, but only in the sense of actually being able to provide a remedy. No such issue arises in the present case.

[21] Also, interestingly, in *Pleau* the Court emphasized that the scope of court involvement found in this case was very narrow, and limited its conclusions to the facts of the case before it (at paragraph 102):

I emphasize that the scope of court involvement which I find in this case is very narrow indeed. This is a case in which the dispute is admittedly outside the scope of the adjudication process and in which the employee has not had recourse to the grievance procedure. I do not intend to, and do not address in these reasons, the availability of court actions where one or both of these elements is not present. In my view, confining the scope of court action within this narrow sphere is essential to ensuring effective redress and is not unduly intrusive into the collective bargaining relationship. [My emphasis.]

[22] In *Guenette, supra*, the Ontario Court of Appeal adopted the concept of an independent adjudicator as a consideration in determining whether or not the jurisdiction of the Court had been ousted by Parliament. The Court stated (at paragraph 45):

Regarding the second consideration relating to the types of disputes falling within the dispute resolution process, Cromwell J.A. noted that the plaintiff’s claim did not involve the terms of the collective agreement and thus was not referable to third party adjudication.

mention dans l’arrêt *Weber*. Le juge McLachlin a plutôt simplement examiné la question de l’existence d’une réparation, et si cette réparation pouvait réellement être accordée par l’arbitre (*Weber*, précité, au paragraphe 57):

Il se peut que l’arbitre n’ait pas le pouvoir d’accorder la réparation requise. [. . .] Il faut donc éviter [. . .] la «privation réelle du recours ultime».

Par conséquent, il faut également examiner la question de savoir si le tribunal peut accorder une réparation efficace lorsque l’on détermine la compétence, mais uniquement en ce sens que le tribunal est de fait en mesure de le faire. Or, aucune question de ce genre ne se pose en l’espèce.

[21] De plus, fait intéressant, dans l’arrêt *Pleau*, la Cour a souligné que le degré de participation judiciaire qui existait dans ce cas-là était fort restreint, et elle a limité ses conclusions aux faits de l’affaire dont elle était saisie (au paragraphe 102):

[TRADUCTION] Je tiens à souligner que le degré de participation judiciaire que j’ai constaté dans ce cas-ci est de fait fort restreint. Il s’agit d’un cas dans lequel le litige ne relève pas à vrai dire du champ d’application de la procédure d’adjudication et dans lequel l’employé n’a pas eu recours à la procédure de règlement des griefs. Dans ces motifs, je n’ai pas l’intention de traiter, et je ne traite pas, de la question de la possibilité d’intenter une action en justice lorsque l’un de ces éléments ou lorsque ces deux éléments ne sont pas présents. À mon avis, pour assurer une réparation efficace, il faut absolument limiter strictement la portée de l’action judiciaire à cette sphère et cela ne constitue pas indûment une atteinte intrusive aux relations de négociation collective. [Non souligné dans l’original.]

[22] Dans l’arrêt *Guenette*, précité, la Cour d’appel de l’Ontario a adopté la notion d’arbitre indépendant aux fins de la question de savoir si le législateur avait écarté la compétence de la Cour. Voici ce que la Cour a dit (au paragraphe 45):

[TRADUCTION] En ce qui concerne la deuxième considération se rapportant aux types de litiges relevant de la procédure de règlement des litiges, le juge d’appel Cromwell a fait remarquer que la demande présentée par le demandeur ne mettait pas en cause les dispositions de la convention collective et que la demande ne pouvait donc pas être renvoyée à l’arbitrage devant un tiers.

Moving from this statement, the Court added at paragraph 50, as a fourth consideration in the test for determining the intention of Parliament to oust the jurisdiction of the Court, the “lack of recourse to a specialized and autonomous decision-making body under s. 91”. It is perhaps significant that the *Ocean Port*, *supra*, case was not considered by the Court in *Guenette*.

[23] Counsel for the appellant sought support for his position in the *Pleau* and *Guenette* decisions. However, both *Pleau* and *Guenette* can be distinguished based on the nature of the dispute in those cases. In the *Pleau* case, there was no such direct relation or integral connection to employment. Mr. Pleau and his family sued the government for damages based on conspiracy to cause injury, breach of fiduciary duty, and mental distress. The wife and child were not employees of the Public Service of Canada and hence the nature of their action was not integral to the employment process. Thus, the dispute as a whole could not have been submitted to the grievance procedure. It is understandable therefore that the whole action was allowed to proceed in the courts.

[24] Likewise, in *Guenette*, the employees commenced an action against the government claiming damages and seeking an award of \$30 million as punitive, exemplary and aggravated damages to establish a non-profit advocacy organization with a mandate to represent and protect the rights of all government employees, particularly relating to issues of abuse of power, harassment, and principles of integrity (paragraph 3). This claim, too, was beyond or outside the typical employment process and relationship. The claims in question in *Pleau* and *Guenette* were not central to the employment relationship and the relief sought in those cases was beyond that typically sought in a grievance process.

[25] In conclusion, I would say that in the face of clear statutory directions, it is not open to a court to disregard

À partir de cette remarque, la Cour a ajouté, au paragraphe 50, en tant que quatrième considération pour ce qui est du critère permettant de déterminer l'intention du législateur d'écarter la compétence de la Cour, [TRADUCTION] l'«absence de recours à un organisme décisionnel spécialisé autonome prévu à l'article 91». Il importe peut-être de noter que, dans l'arrêt *Guenette*, la Cour n'a pas examiné l'arrêt *Ocean Port*, précité.

[23] L'avocat de l'appelant a invoqué les arrêts *Pleau* et *Guenette* à l'appui de sa position. Toutefois, ces arrêts peuvent faire l'objet de distinctions compte tenu de la nature du litige en cause. Dans l'affaire *Pleau*, il n'existait pas un tel rapport direct ou un tel lien intégral avec l'emploi: M. Pleau et sa famille avaient poursuivi le gouvernement afin d'obtenir des dommages-intérêts fondés sur un complot visant à causer un préjudice, ainsi que sur le manquement à une obligation fiduciaire et la souffrance morale. La conjointe et l'enfant n'étaient pas des employés de la fonction publique du Canada et la nature de leur action ne faisait donc pas partie intégrante de la procédure d'emploi. Par conséquent, le litige dans son ensemble n'aurait pas pu être soumis à la procédure de règlement des griefs. Il est donc compréhensible que toute l'action ait pu être instruite devant les tribunaux judiciaires.

[24] De même, dans l'affaire *Guenette*, les employés avaient intenté contre le gouvernement une action dans laquelle ils sollicitaient des dommages-intérêts ainsi qu'un montant de 30 millions de dollars au titre de dommages-intérêts punitifs, exemplaires et majorés en vue d'établir une organisation de défense des droits à but non lucratif chargée de représenter tous les employés de l'État et de protéger les droits de ceux-ci, en particulier en ce qui concerne les questions d'abus de pouvoir et de harcèlement et les principes d'intégrité (paragraphe 3). Cette demande se situait également au-delà et en dehors de la procédure et du rapport d'emploi habituels. Dans les affaires *Pleau* et *Guenette*, les demandes en question n'étaient pas essentielles au rapport d'emploi et la réparation demandée allait au-delà de ce qui est normalement demandé dans le cadre d'une procédure de règlement des griefs.

[25] En conclusion, je dirai que, compte tenu de directives législatives claires, il n'est pas loisible à un

the scheme on the basis that it does not provide for an independent adjudicator.

[26] Accordingly, I would dismiss the appeal, without costs.

RICHARD C.J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.: (concurring):

A. INTRODUCTION

[27] This is an appeal by William Thomas Vaughan from a decision of the Motions Judge to strike Mr. Vaughan's statement of claim against his employer, the Queen in right of Canada. The decision is reported as *Vaughan v. Canada* (2001), 213 F.T.R. 144. The statement of claim alleges that the employer negligently failed to take the steps necessary to enable Mr. Vaughan to receive the benefit of a statutory early retirement incentive (ERI) program, and requests damages and a declaration that Mr. Vaughan is entitled to ERI benefits.

[28] The issue to be decided in this appeal is whether employees in the federal public service may elect to pursue redress in the courts in respect of work-related disputes arising from their employment, rather than resort to a statutory grievance procedure that does not provide for neutral third-party arbitration.

[29] Counsel for Mr. Vaughan maintains that the scheme established by the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (PSSRA) cannot be regarded as impliedly excluding the Court's jurisdiction over actions by employees in the federal public service against their employer, the federal Crown, when the

tribunal judiciaire d'omettre de tenir compte du régime pour le motif qu'il ne prévoit aucun recours à un arbitre indépendant.

[26] Par conséquent, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté, sans dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je souscris à cet avis.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE EVANS, J.C.A.: (motifs concourants):

A. INTRODUCTION

[27] Il s'agit d'un appel interjeté par William Thomas Vaughan à l'encontre de la décision par laquelle le juge des requêtes avait radié la déclaration que M. Vaughan avait présentée à l'encontre de son employeur, Sa Majesté la Reine du chef du Canada. La décision est publiée sous le titre *Vaughan c. Canada* (2001), 213 F.T.R. 144. Dans la déclaration, il est allégué que l'employeur a par négligence omis de prendre les mesures nécessaires afin de permettre à M. Vaughan de se prévaloir d'un programme d'encouragement à la retraite anticipée prévu par la loi (PERA); des dommages-intérêts et un jugement déclaratoire portant que M. Vaughan a droit aux PRA sont en outre demandés.

[28] La question à trancher dans cet appel est de savoir si les fonctionnaires fédéraux peuvent décider de s'adresser aux tribunaux judiciaires en vue d'obtenir une réparation à l'égard de conflits de travail découlant de leur emploi plutôt que de recourir à une procédure de règlement des griefs établie par la loi qui ne prévoit pas un arbitrage devant un tiers neutre.

[29] L'avocat de M. Vaughan maintient que le régime établi par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (LRTFP) ne peut pas être considéré comme excluant implicitement la compétence de la Cour sur les actions des fonctionnaires fédéraux contre leur employeur, la Couronne fédérale,

action is based on conduct that could be the subject of a grievance under section 91 of the PSSRA and resolved through the internal grievance procedure. He relies on recent decisions of provincial courts of appeal to support his position and on the inadequacy of the statutory procedure to remedy workplace grievances that cannot be referred to a neutral adjudicator under section 92.

[30] In response, counsel for the Attorney General says that Parliament impliedly intended the dispute resolution mechanisms established by the PSSRA and the master collective agreement to be exhaustive. He relies on decisions of this Court as dispositive. Accordingly, he submits, the Motions Judge was correct to strike out the appellant's statement of claim as disclosing no reasonable or probable cause of action because the Court's jurisdiction over it has been impliedly excluded by statute.

[31] This appeal raises yet again the scope of the principle established in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, and its subsequent elaboration: namely, the exclusiveness of comprehensive schemes for resolving, outside the courts, disputes arising from the relationship between employers and employees. The question to be decided in this appeal is whether the *Weber* principle applies when the scheme established for resolving employment-related disputes does not comply with common law standard of procedural fairness because the decision-maker is an employee of one of the parties, the Crown.

[32] The tide of recent jurisprudence in provincial courts of appeal from Newfoundland to British Columbia is running strongly against the exclusiveness of the remedial scheme established by section 91 of the PSSRA, even where, as here, the statutory provisions have been reproduced and elaborated in the collective agreement applicable to the employee who is seeking a determination of the dispute by the court. In contrast, Federal Court case law points almost as decisively to the opposite conclusion.

lorsque l'action est fondée sur une conduite qui pourrait faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91 de la LRTFP et être réglée au moyen de la procédure interne de règlement des griefs. À l'appui de sa position, il se fonde sur des décisions récemment rendues par des cours d'appel provinciales ainsi que sur le caractère inadéquat de la procédure prévue par la loi aux fins du règlement des griefs se rapportant au lieu de travail qui ne peuvent pas être renvoyés à un arbitre neutre en vertu de l'article 92.

[30] En réponse, l'avocat du procureur général dit que le législateur voulait implicitement que les mécanismes de règlement des litiges établis par la LRTFP et par la convention collective cadre soient exhaustifs. Selon lui, les décisions rendues par la présente Cour sont déterminantes. Par conséquent, soutient-il, le juge des requêtes a eu raison de radier la déclaration de l'appelant pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable ou probable parce que la compétence de la Cour à cet égard a été implicitement exclue par la loi.

[31] L'appel ici en cause soulève encore une fois la question de la portée du principe établi dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, ainsi que la question des précisions qui y ont subséquentement été apportées: à savoir, le caractère exclusif de régimes exhaustifs visant le règlement extrajudiciaire des litiges découlant de la relation employeur-employé. La question à trancher dans cet appel est de savoir si le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* s'applique lorsque le régime établi aux fins du règlement de litiges relatifs à un emploi n'est pas conforme à la norme d'équité procédurale existant en common law parce que le décideur est un employé d'une des parties, à savoir la Couronne.

[32] Les arrêts récents des cours d'appel provinciales, de Terre-Neuve à la Colombie-Britannique, vont dans l'ensemble fortement à l'encontre du caractère exclusif du régime réparateur établi par l'article 91 de la LRTFP, même lorsque, comme c'est ici le cas, les dispositions législatives ont été reproduites et précisées dans la convention collective applicable au fonctionnaire qui demande à la cour de régler le litige. Par contre, les arrêts de la Cour fédérale vont d'une façon presque aussi décisive dans le sens contraire.

B. FACTUAL BACKGROUND

[33] The facts asserted in the statement of claim that are relevant to this appeal can be shortly described. Mr. Vaughan was employed as a mechanical engineer with the Department of Public Works from 1975 until 1996, when he was laid off. He had been notified in October 1994 that he was surplus to requirements and would be laid off as of April 12, 1995. Under the 1991 Work Force Adjustment Directive (WFAD), a service-wide agreement, every indeterminate employee whose services are no longer required because of a work force adjustment is entitled to receive one reasonable job offer within the public service before being laid off. As a result of consultations with the National Joint Council (NJC), the WFAD was deemed to be part of the collective agreement between Mr. Vaughan's bargaining agent and the Crown.

[34] In a letter dated February 17, 1995, Mr. Vaughan was offered another position in the public service; the effective date of his appointment was to be determined later. In a letter of March 6, 1995, Mr. Vaughan advised his employer that he understood that an early retirement incentive program would soon become available to employees who had been declared surplus and that this created an alternative to his either accepting or rejecting the job offer that he had received.

[35] Mr. Vaughan requested that ERI benefits be provided to him as of April 1, 1995, the date when the program was due to come into effect.

[36] In April 1995, Mr. Vaughan was informed that his lay-off date had been extended until July 12, 1995. He received an information package about the ERI program in May which, as anticipated, had come into force on April 1, 1995. Benefits under this program were not available to employees who had received a reasonable offer of employment before leaving the federal public service.

[37] In a letter of May 24, 1995, Mr. Vaughan reiterated his interest in receiving ERI benefits and his

B. HISTORIQUE

[33] Les faits énoncés dans la déclaration qui sont pertinents en l'espèce peuvent être brièvement énoncés. M. Vaughan a occupé un emploi d'ingénieur en mécanique au ministère des Travaux publics de 1975 à 1996, et il a alors été mis à pied. Au mois d'octobre 1994, M. Vaughan a été avisé qu'il était excédentaire et qu'il serait mis à pied le 12 avril 1995. En vertu de la Directive sur le réaménagement des effectifs de 1991 (DRE), une entente s'appliquant dans l'ensemble de la fonction publique, le fonctionnaire embauché pour une période indéterminée dont les services ne sont plus nécessaires à cause du réaménagement des effectifs a le droit de recevoir une offre d'emploi raisonnable au sein de la fonction publique avant d'être mis à pied. À la suite de consultations avec le Conseil national mixte (CNM), la DRE était réputée faire partie de la convention collective que l'agent négociateur de M. Vaughan avait conclue avec la Couronne.

[34] Dans une lettre en date du 17 février 1995, M. Vaughan s'est vu offrir un autre poste au sein de la fonction publique; la date d'effet de sa nomination devait être fixée par la suite. Dans une lettre en date du 6 mars 1995, M. Vaughan a informé son employeur qu'il croyait comprendre qu'un programme d'encouragement à la retraite anticipée serait bientôt offert aux fonctionnaires qui avaient été déclarés excédentaires et que cela constituait une solution de rechange à l'acceptation ou au refus de l'offre d'emploi qui lui avait été faite.

[35] M. Vaughan a demandé que les PRA lui soient versées à compter du 1^{er} avril 1995, date à laquelle le programme devait prendre effet.

[36] Au mois d'avril 1995, M. Vaughan a été informé que la date de mise à pied avait été prorogée au 12 juillet 1995. Il a reçu une trousse d'information au sujet du PERA au mois de mai, ce programme ayant, tel qu'il avait été prévu, pris effet le 1^{er} avril 1995. Les prestations versées dans le cadre du programme n'ont pas été offertes aux fonctionnaires qui avaient reçu une offre d'emploi raisonnable avant de quitter la fonction publique fédérale.

[37] Dans une lettre en date du 24 mai 1995, M. Vaughan a encore une fois fait savoir qu'il voulait

intention to have left the public service as of April 1, 1995. He also stated that he did not regard the job offer that he had received in February as “reasonable” because it was subject to conditions. Nonetheless, the respondent advised him in July 1995 that his application for ERI benefits had been refused, on the ground that he had already received a reasonable job offer. Further, since he had not accepted that offer, he would be laid off. In January 1996, Mr. Vaughan was advised that his lay-off would be effective as of February 23, 1996, and his surplus status was extended until then.

[38] In a letter dated March 4, 1996, Mr. Vaughan filed a grievance alleging non-compliance with the WFAD and, in December 1996, his grievance was allowed at the second level of the grievance process by the Executive Committee of the NJC, which found that the job offer was not reasonable and that his lay-off was therefore not in accordance with the WFAD. Just before Christmas, Mr. Vaughan was offered an unconditional indeterminate appointment equivalent to his previous position.

[39] On receiving this letter, Mr. Vaughan advised his regional director that his employment in the private sector made it unlikely that he would be able to start in his new position for several months. Nonetheless, he was told that the position was effective as of February 17, 1997, and that failure to report for work on that date would be regarded as a rejection of the offer of employment. In a letter dated February 13, 1997, Mr. Vaughan told his employer that he intended to take his grievance to the next level of the process, because the respondent had not addressed the substance of his grievance letter of March 4, 1996, namely, his claim for ERI benefits. The respondent treated this letter as a rejection of the offer of employment.

[40] Following the decision of the Executive Committee of the NJC, Mr. Vaughan’s grievance was referred to an independent adjudicator under section 92 of the PSSRA. The Adjudicator confirmed the conclusion of the Executive Committee of the NJC that the job offer made to Mr. Vaughan in February 1995 was

recevoir les PRA et qu’il avait l’intention de quitter la fonction publique le 1^{er} avril 1995. Il a également dit que, selon lui, l’offre d’emploi qui lui avait été faite au mois de février n’était pas [TRADUCTION] «raisonnable» parce qu’elle était assortie de conditions. Néanmoins, l’intimée a informé M. Vaughan, au mois de juillet 1995, que la demande qu’il avait faite en vue d’obtenir des PRA avait été refusée pour le motif qu’il avait déjà reçu une offre d’emploi raisonnable. En outre, puisqu’il n’avait pas accepté cette offre, il serait mis à pied. Au mois de janvier 1996, M. Vaughan a été informé que la mise à pied prendrait effet le 23 février 1996, et que la période de priorité excédentaire serait prorogée jusqu’à cette date-là.

[38] Dans une lettre en date du 4 mars 1996, M. Vaughan a présenté un grief dans lequel il alléguait que la DRE n’avait pas été observée et, au mois de décembre 1996, le Comité exécutif du CNM a fait droit au grief, au deuxième palier de la procédure, le Comité ayant conclu que l’offre d’emploi n’était pas raisonnable et que la mise à pied n’était donc pas conforme à la DRE. Juste avant Noël, M. Vaughan s’est vu offrir un poste non assorti de conditions pour une période indéterminée qui équivalait au poste qu’il occupait précédemment.

[39] En recevant cette lettre, M. Vaughan a informé le directeur régional qu’étant donné l’emploi qu’il exerçait dans le secteur privé, il était peu probable qu’il puisse occuper son nouveau poste, et ce, pour plusieurs mois. On lui a néanmoins dit que la nomination devait prendre effet le 17 février 1997 et que l’omission de se présenter au travail ce jour-là serait considérée comme un refus de l’offre d’emploi. Dans une lettre en date du 13 février 1997, M. Vaughan a informé son employeur de son intention de passer au palier suivant de la procédure parce que l’intimée n’avait pas réglé au fond son grief du 4 mars 1996, à savoir sa demande de PRA. L’intimée a considéré cette lettre comme un refus de l’offre d’emploi.

[40] À la suite de la décision du Comité exécutif du CNM, le grief de M. Vaughan a été renvoyé à un arbitre indépendant en vertu de l’article 92 de la LRTFP. L’arbitre a confirmé la conclusion du Comité exécutif du CNM selon laquelle l’offre d’emploi qui avait été faite à M. Vaughan au mois de février 1995 n’était pas

not reasonable, and that his lay-off as of February 23, 1996, was contrary to the WFAD and thus invalid. As a result, his surplus status should have been extended until February 17, 1997. The Adjudicator also held that the second offer was reasonable and that Mr. Vaughan's failure to report for work on February 17, 1997, as directed, constituted a rejection of the offer. The Adjudicator ordered that Mr. Vaughan be paid the separation benefits to which he was entitled under the collective agreement. However, he also stated that he had no jurisdiction to determine Mr. Vaughan's eligibility for ERI benefits, because they arose from statute, and not from the collective agreement.

[41] No further proceedings were instituted in respect of the Adjudicator's decision. However, on January 29, 1999, Mr. Vaughan filed the statement of claim that has given rise to the present proceedings.

C. THE DECISION OF THE TRIAL DIVISION

[42] The Crown's motion to strike Mr. Vaughan's statement of claim was granted by Prothonotary Aronovitch: *Vaughan v. Canada* (2000), 182 F.T.R. 199. The Prothonotary found that Mr. Vaughan's complaint that he had been denied his right to ERI benefits could be the subject of a grievance under section 91 of the PSSRA. She carefully reviewed the case law, from both this Court and the appellate courts of Ontario and Nova Scotia, on the scope of the exclusiveness principle established by the Supreme Court of Canada in *Weber*.

[43] On the basis of the decision in *Johnson-Paquette v. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.), the Prothonotary concluded that the grievance procedure established by section 91 of the PSSRA, and reproduced in the Master Collective Agreement between the Crown and Mr. Vaughan's bargaining agent, impliedly excluded the Court's jurisdiction over his statement of claim. Mr. Vaughan's cause of action was workplace-related and arose from the employment relationship, since it was in essence based on his claim to be entitled to ERI benefits and could therefore have been the subject of a grievance under section 91.

raisonnable, la mise à pied, le 23 février 1996, étant contraire à la DRE et n'étant donc pas valide. Par conséquent, la période de priorité excédentaire aurait dû être prorogée au 17 février 1997. L'arbitre a également conclu que la deuxième offre était raisonnable et que l'omission de M. Vaughan de se présenter au travail le 17 février 1997, comme on le lui avait demandé, constituait un refus de l'offre. L'arbitre a ordonné de verser à M. Vaughan l'indemnité de départ à laquelle il avait droit en vertu de la convention collective. Toutefois, il a également conclu qu'il n'avait pas compétence pour déterminer l'admissibilité de M. Vaughan aux PRA étant donné qu'elles étaient prévues par une loi plutôt que par la convention collective.

[41] Aucune autre instance n'a été engagée à la suite de la décision de l'arbitre. Toutefois, le 29 janvier 1999, M. Vaughan a déposé la déclaration qui a donné lieu à la présente instance.

C. LA DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[42] La requête que la Couronne a présentée en vue de faire radier la déclaration de M. Vaughan a été accueillie par le protonotaire Aronovitch: *Vaughan c. Canada* (2000), 182 F.T.R. 199. Le protonotaire a conclu que la plainte de M. Vaughan, à savoir qu'on avait dénié son droit aux PRA, pourrait faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91 de la LRTPF. Le protonotaire a minutieusement examiné la jurisprudence de cette Cour et des cours d'appels de l'Ontario et de la Nouvelle-Écosse en ce qui concerne la portée du principe d'exclusivité établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Weber*.

[43] Compte tenu de la décision rendue dans l'affaire *Johnson-Paquette c. Canada* (2000), 253 N.R. 305 (C.A.F.), le protonotaire a conclu que la procédure de règlement des griefs établie à l'article 91 de la LRTPF, et reproduite dans la convention cadre conclue entre la Couronne et l'agent négociateur de M. Vaughan, excluait implicitement la compétence de la Cour à l'égard de la déclaration. La cause d'action de M. Vaughan était liée au lieu de travail et découlait du rapport d'emploi puisqu'elle était essentiellement fondée sur l'allégation selon laquelle M. Vaughan avait droit aux PRA et qu'un grief aurait donc pu être présenté en vertu de l'article 91.

[44] The Prothonotary's order was upheld on appeal by Heneghan J. [(2001), 213 F.T.R. 144 (F.C.T.D.)], *supra*. She added to the reasons given by the Prothonotary the observation that it was not for the Court to assess the adequacy of the remedy available to Mr. Vaughan under section 91. Noting that an adverse decision by a grievance officer could have been the subject of an application for judicial review to the Trial Division under section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, Heneghan J. stated (at paragraph 32):

It is neither necessary nor appropriate for me to speculate on the range of remedies that could be available following judicial review had he pursued that route, except to observe that there is no evidence that the Respondent would have failed to respect the decision of the court and any directions concerning the process for determining entitlement to the benefit in issue.

D. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[45] The following statutory provisions are central to the disposition of this appeal.

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35

91. (1) Where any employee feels aggrieved

(a) cut by the interpretation or application, in respect of the employee, of

- (i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or
- (ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting the terms and conditions of employment of the employee, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, the employee is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

[44] L'ordonnance du protonotaire a été confirmée en appel par M^{me} le juge Heneghan [(2001), 213 F.T.R. 144 (C.F. 1^{re} inst.), précité. Le juge a ajouté aux motifs énoncés par le protonotaire l'observation selon laquelle il n'incombait pas à la Cour de déterminer si le recours dont disposait M. Vaughan en vertu de l'article 91 était adéquat. En faisant remarquer qu'une décision défavorable rendue par un agent des griefs aurait pu faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire devant la Section de première instance en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, le juge Heneghan a dit ce qui suit (au paragraphe 32):

Il n'est pas nécessaire et il ne convient pas non plus de formuler des hypothèses sur l'éventail de recours que l'appelant aurait pu exercer après le contrôle judiciaire, s'il avait choisi cette voie. Je soulignerai simplement qu'il n'y a aucun élément de preuve indiquant que l'intimée n'aurait pas respecté la décision du tribunal et les directives qui auraient été données au sujet de la procédure à suivre pour déterminer le droit à la prestation en litige.

D. LE CONTEXTE LÉGISLATIF

[45] Les dispositions législatives suivantes sont cruciales aux fins du règlement du présent appel.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.

91. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et si aucun autre recours administratif de réparation ne lui est ouvert sous le régime d'une loi fédérale, le fonctionnaire a le droit de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue à cette fin par la présente loi, lorsqu'il s'estime lésé:

a) par l'interprétation ou l'application à son égard:

(i) soit d'une disposition législative, d'un règlement—administratif ou autre —, d'une instruction ou d'un autre acte pris par l'employeur concernant les conditions d'emploi,

(ii) soit d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) par suite de tout fait autre que ceux mentionnés aux sous-alinéas a)(i) ou (ii) et portant atteinte à ses conditions d'emploi.

...

(3) An employee who is not included in a bargaining unit for which an employee organization has been certified as bargaining agent may seek the assistance of and, if the employee chooses, may be represented by any employee organization in the presentation or reference to adjudication of a grievance.

(4) No employee who is included in a bargaining unit for which an employee organization has been certified as bargaining agent may be represented by any employee organization, other than the employee organization certified as bargaining agent, in the presentation or reference to adjudication of a grievance.

92. (1) Where an employee has presented a grievance, up to and including the final level in the grievance process, with respect to

(a) the interpretation or application in respect of the employee of a provision of a collective agreement or an arbitral award,

(b) in the case of an employee in a department or other portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I or designated pursuant to subsection (4),

(i) disciplinary action resulting in suspension or a financial penalty, or

(ii) termination of employment or demotion pursuant to paragraph 11(2)(f) or (g) of the *Financial Administration Act*, or

(c) in the case of an employee not described in paragraph (b), disciplinary action resulting in termination of employment, suspension or a financial penalty,

and the grievance has not been dealt with to the satisfaction of the employee, the employee may, subject to subsection (2), refer the grievance to adjudication.

(2) Where a grievance that may be presented by an employee to adjudication is a grievance described in paragraph (1)(a), the employee is not entitled to refer the grievance to adjudication unless the bargaining agent for the bargaining unit, to which the collective agreement or arbitral award referred to in that paragraph applies, signifies in the prescribed manner its approval of the reference of the grievance to adjudication and its willingness to represent the employee in the adjudication proceedings.

...

96. ...

(3) Where a grievance has been presented up to and including the final level in the grievance process and it is not

[...]

(3) Le fonctionnaire ne faisant pas partie d'une unité de négociation pour laquelle une organisation syndicale a été accréditée peut demander l'aide de n'importe quelle organisation syndicale et, s'il le désire, être représenté par celle-ci à l'occasion du dépôt d'un grief ou de son renvoi à l'arbitrage.

(4) Le fonctionnaire faisant partie d'une unité de négociation pour laquelle une organisation syndicale a été accréditée ne peut être représenté par une autre organisation syndicale à l'occasion du dépôt d'un grief ou de son renvoi à l'arbitrage.

92. (1) Après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, un fonctionnaire peut renvoyer à l'arbitrage tout grief portant sur:

a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;

b) dans le cas d'un fonctionnaire d'un ministère ou secteur de l'administration publique fédérale spécifié à la partie I de l'annexe I ou désigné par décret pris au titre du paragraphe (4), soit une mesure disciplinaire entraînant la suspension ou une sanction pécuniaire, soit un licenciement ou une rétrogradation visé aux alinéas 11(2)f) ou g) de la *Loi sur la gestion des finances publiques*;

c) dans les autres cas, une mesure disciplinaire entraînant le licenciement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

(2) Pour pouvoir renvoyer à l'arbitrage un grief du type visé à l'alinéa (1)a), le fonctionnaire doit obtenir, dans les formes réglementaires, l'approbation de son agent négociateur et son acceptation de le représenter dans la procédure d'arbitrage.

[...]

96. [...]

(3) Sauf dans le cas d'un grief qui peut être renvoyé à l'arbitrage au titre de l'article 92, la décision rendue au dernier

one that under section 92 may be referred to adjudication, the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.

...

100. . . .

(4) For the purposes of any provision of this Act respecting grievances, the employer shall designate the person whose decision on a grievance constitutes the final or any level in the grievance process and the employer shall, in any case of doubt, by notice in writing, advise any person wishing to present a grievance, or the Board, of the person whose decision thereon constitutes the final or any level in the process. [Underlining added.]

E. ISSUES AND ANALYSIS

1. Preliminary Matters

(a) What is not in dispute

[46] It is useful to identify at the outset the common ground between the parties. First, although the collective agreement applicable to Mr. Vaughan reproduced the procedures contained in sections 91 and 92 of the PSSRA, entitlement to benefits under the ERI program did not arise from that agreement, but from the *Retirement Compensation Arrangements Regulations, No. 2, SOR/95-169* (Regulations), enacted pursuant to the *Special Retirement Arrangements Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. I.*

[47] Second, since eligibility for the ERI program did not arise from the collective agreement, and Mr. Vaughan's complaint did not otherwise fall within section 92, the refusal to award him ERI benefits could not be referred to independent adjudication.

[48] Third, Mr. Vaughan's claim that he was entitled to the benefit of the ERI program could have been the subject of a grievance under subparagraph 91(1)(a)(i) since it involved the "interpretation or application, in respect of an employee, of . . . a regulation".

[49] Fourth, Mr. Vaughan at no time pursued his grievance through the process established under section 91 and the Master Agreement. In his reasons for deciding the grievance concerning the reasonableness of the first job offer, the Adjudicator stated that he had no

palier de la procédure applicable en la matière est finale et obligatoire, et aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l'égard du grief ainsi tranché.

[. . .]

100. [. . .]

(4) Pour l'application des dispositions de la présente loi concernant les griefs, l'employeur désigne les personnes dont la décision en cette matière constitue un palier de la procédure applicable, y compris le dernier. En cas de doute, il communique par écrit les noms de ces personnes à quiconque voulant déposer un grief, ou à la Commission. [Soulignements ajoutés.]

E. POINTS LITIGIEUX ET ANALYSE

1. Questions préliminaires

a) Ce qui n'est pas en litige

[46] Il est utile de déterminer au départ ce dont les parties conviennent. Premièrement, même si la convention collective applicable à M. Vaughan reproduisait les procédures prévues aux articles 91 et 92 de la LRTFP, le droit aux prestations versées dans le cadre du PERA ne découlait pas de cette convention, mais du *Règlement n° 2 sur le régime compensatoire, DORS/95-169* (le Règlement), pris conformément à la *Loi sur les régimes de retraite particuliers, L.C. 1992, ch. 46, ann. I.*

[47] Deuxièmement, étant donné que l'admissibilité au PERA ne découlait pas de la convention collective et que la plainte de M. Vaughan n'était pas par ailleurs visée à l'article 92, le refus de verser à M. Vaughan les PRA ne pouvait pas être renvoyé à un arbitrage indépendant.

[48] Troisièmement, l'allégation selon laquelle M. Vaughan était admissible au PERA aurait pu faire l'objet d'un grief en vertu du sous-alinéa 91(1)(a)(i) puisque la question se rapportait à «l'interprétation ou l'application à son égard [. . .] d'un règlement».

[49] Quatrièmement, M. Vaughan n'a jamais présenté son grief en se fondant sur la procédure établie en vertu de l'article 91 et dans la convention cadre. Dans les motifs qu'il a prononcés lorsqu'il a statué sur le grief concernant le caractère raisonnable de la première offre

jurisdiction to determine Mr. Vaughan's entitlement to ERI benefits. This suggests that Mr. Vaughan may have tried to raise this issue before the Adjudicator. Nonetheless, even if he had, Mr. Vaughan cannot be said thereby to have pursued his ERI benefits grievance through the statutory processes, because the Adjudicator had no jurisdiction to deal with this claim.

[50] Fifth, counsel for Mr. Vaughan conceded that the facts underlying a grievance cannot be the subject of a statement of claim in the courts if the dispute can also be the subject of an independent adjudication under section 92 of the PSSRA. See *Jadwani v. Canada (Attorney General)* (2001), 52 O.R. (3d) 660 (C.A.).

(b) The grievance process

[51] Subsection 91(1) of the PSSRA describes the broad range of employment-related issues that an employee may grieve, up to and including the final level of the grievance process provided for in the Act. This process does not apply to grievances for which another administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament. Thus, for example, complaints of racial or gender discrimination in the workplace are dealt with under the process established under *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6.

[52] The only procedural provision relating to the grievance process contained in section 91 relevant to this appeal is that an employee may be assisted and represented by an employees' organization in the presentation of a grievance: subsections 91(3) and (4).

[53] Most of sections 91 and 92 are reproduced in Article 35 of the Master Agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, which is the agreement applicable to Mr. Vaughan. In addition, this Article supplements the skeletal procedural provisions of section 91.

[54] For example, Article 35.03 provides that the employee shall transmit the grievance to his or her

d'emploi, l'arbitre a dit qu'il n'avait pas compétence pour déterminer si M. Vaughan était admissible aux PRA. Cela donne à entendre que M. Vaughan aurait pu tenter de soulever la question devant l'arbitre. Néanmoins, même s'il l'avait fait, on ne peut pas dire que M. Vaughan aurait ainsi présenté son grief relatif aux PRA en se fondant sur des procédures prévues par la loi parce que l'arbitre n'avait pas compétence pour instruire cette demande.

[50] Cinquièmement, l'avocat de M. Vaughan a concédé que les faits sous-tendant le grief ne peuvent pas faire l'objet d'une déclaration devant les tribunaux judiciaires si le litige peut également faire l'objet d'un arbitrage indépendant en vertu de l'article 92 de la LRTFP. Voir *Jadwani v. Canada (Attorney General)* (2001), 52 O.R. (3d) 660 (C.A.).

b) La procédure de règlement des griefs

[51] Le paragraphe 91(1) de la LRTFP décrit toute la gamme des questions relatives à l'emploi à l'égard desquelles un employé peut présenter un grief, jusqu'au dernier palier de la procédure prévue à cette fin par la Loi. Cette procédure ne s'applique pas aux griefs pour lesquels un autre recours administratif de réparation est prévu sous le régime d'une loi fédérale. Ainsi, les plaintes de discrimination fondée sur la race ou sur le sexe au lieu de travail sont examinées selon la procédure établie en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

[52] La seule disposition procédurale relative à la procédure de règlement des griefs figurant à l'article 91 qui est ici pertinente prévoit qu'un fonctionnaire peut se faire aider et être représenté par une organisation syndicale à l'occasion du dépôt d'un grief: paragraphes 91(3) et (4).

[53] La plupart des dispositions des articles 91 et 92 sont reproduites à l'article 35 de la convention cadre conclue entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada; cette convention s'applique à M. Vaughan. De plus, l'article en question de la convention cadre complète les dispositions procédurales squelettiques de l'article 91.

[54] Ainsi, l'article 35.03 prévoit que l'employé remet le grief à son superviseur immédiat ou à son responsable

immediate supervisor or local officer-in-charge, who in turn must forward it to the representative designated by the employer to deal with grievances at the appropriate step. Article 35.06 provides that the grievance procedure shall contain no more than four steps, starting with the first level of management, proceeding to two intermediate managerial levels, and ending at the fourth step with the Deputy Head or an authorized representative. Article 35.09-11 prescribes time limits for the presentation of a grievance at each step in the process, and for the employer's response.

[55] Only grievances to which section 92 applies can proceed from the fourth step to an adjudication by a member of the Public Service Staff Relations Board: subsection 92(1) and section 93. These include disputes arising from the collective agreement and the imposition of serious disciplinary penalties. Otherwise, subsection 96(3) provides, "the decision on the grievance taken at the final level in the grievance process is final and binding for all purposes of the Act and no further action under this Act may be taken."

[56] However, this finality provision does not shelter the final level decision on a section 91 grievance from an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act*. Because the decision-maker is a "federal board, commission or other tribunal", the Federal Court has exclusive judicial review jurisdiction over decisions rendered at the final stage of the section 91 grievance process: *Federal Court Act*, subsections 18(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and (3) [as am. *idem*].

[57] Counsel for Mr. Vaughan stressed the informal nature of the process applicable to section 91 grievances and its emphasis on reaching a settlement. However, the collective agreement refers to informality only as a way of avoiding the grievance process, and not as a characteristic of the process itself. Thus, in Article 35.02 the parties acknowledge the "value of informal discussion between employees and their supervisors to the end that problems might be resolved without recourse to a formal grievance" (emphasis added). The reference

local qui, de son côté, l'adresse au représentant de l'employeur autorisé à traiter des griefs au palier approprié. L'article 35.06 prévoit que la procédure de règlement des griefs comprend quatre paliers au maximum, à savoir le premier niveau de direction, suivi de deux paliers intermédiaires de direction, et enfin le quatrième palier mettant en cause le chef de la direction ou son représentant autorisé. L'article 35.09-11 prescrit les délais qui s'appliquent à la présentation d'un grief à chaque palier de la procédure et à la réponse de l'employeur.

[55] Seuls les griefs auxquels l'article 92 s'applique peuvent passer de la quatrième étape à un arbitrage devant un membre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique: paragraphe 92(1) et article 93. Ces griefs comprennent les litiges découlant de la convention collective et de l'imposition de mesures disciplinaires sévères. Par ailleurs, le paragraphe 96(3) prévoit que «la décision rendue au dernier palier de la procédure applicable en la matière est finale et obligatoire, et aucune autre mesure ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l'égard du grief ainsi tranché».

[56] Toutefois, cette disposition relative au caractère final de la décision ne protège pas la décision rendue au dernier palier, lorsqu'un grief a été présenté en vertu de l'article 91, contre une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Étant donné que le décideur est un «office fédéral», la Cour fédérale a compétence exclusive pour ce qui est du contrôle judiciaire des décisions rendues à la dernière étape de la procédure prévue à l'article 91: *Loi sur la Cour fédérale*, paragraphes 18(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et (3) [mod., *idem*].

[57] L'avocat de M. Vaughan a souligné la nature informelle de la procédure applicable aux griefs fondés sur l'article 91 et le fait que l'accent est mis sur le règlement. Toutefois, la convention collective mentionne le caractère informel uniquement comme moyen d'éviter la procédure de règlement des griefs plutôt que comme caractéristique de la procédure elle-même. Ainsi, à l'article 35.02, les parties reconnaissent «l'utilité d'une explication officieuse entre les employés et leurs superviseurs de façon à résoudre les problèmes sans

to “a formal grievance” means the presentation of a grievance under the process established by section 91 and the collective agreement.

[58] Counsel also stated that grievances are often resolved on the basis of written representations and supporting documentation, although an employee may always request an oral hearing. As well, the representatives of the employer who act as grievance officers do not possess the legal powers of adjudicators on procedural matters, such as the attendance of witnesses, the production and admission of evidence, and the administration of oaths and solemn affirmations: PSSRA, sections 25 and 96.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 54, s. 70].

[59] In addition, counsel pointed out, the decision-makers in the four-step grievance process are all representatives of the employer; it is not and does not purport to be an independent adjudication of the grievance. Only grievances falling within section 92 can be referred to an independent adjudicator.

(c) ERI benefits

[60] Under the ERI program, certain employees are entitled to a waiver of the pension reductions to which they would be subject on leaving the public service before qualifying for a full pension. All eligible surplus employees are entitled as of right to the benefit of this program. The conditions of eligibility are contained in section 4 [as am. by SOR/95-289, s. 3] of the Regulations, and sections 7 and 8 define in considerable detail the amount of the benefit to which eligible employees are entitled. The scheme leaves little room for the exercise of discretion.

[61] Disputes over entitlement to ERI benefits must inevitably be resolved on the basis of findings of fact about claimants and their circumstances, the interpretation of the statutory provisions and their application to the facts found by the decision-maker. On an application for judicial review to the Federal Court by an employee, the Court can review a decision to refuse ERI benefits for, among other things, procedural unfairness (including a reasonable apprehension of bias),

avoir recours à un grief officiel» (non souligné dans l’original). La mention d’«un grief formel» se rapporte au grief présenté en vertu de la procédure établie à l’article 91 et dans la convention collective.

[58] L’avocat a également affirmé que les griefs sont souvent réglés à l’aide d’observations écrites et de documents justificatifs, même si le fonctionnaire peut toujours demander la tenue d’une audience. De plus, les représentants de l’employeur qui agissent à titre d’agents des griefs ne possèdent pas les pouvoirs légaux qui sont conférés aux arbitres à l’égard de questions procédurales telles que la comparution des témoins, la production et l’admission de la preuve, et l’administration de serments et d’affirmations solennelles: articles 25 et 96.1 [édicé par L.C. 1992, ch. 54, art. 70] de la LRTP.

[59] De plus, selon l’avocat, les décideurs, dans la procédure de règlement des griefs en quatre étapes, sont tous des représentants de l’employeur; il n’y a pas et il n’est pas réputé y avoir d’arbitrage indépendant. Seuls les griefs visés à l’article 92 peuvent être renvoyés devant un arbitre indépendant.

c) Les PRA

[60] Dans le cadre du PERA, certains fonctionnaires ont droit à une renonciation à la réduction de la pension à laquelle ils seraient assujettis en quittant la fonction publique avant d’être admissibles à une pleine pension. Tous les fonctionnaires excédentaires admissibles peuvent de plein droit se prévaloir de ce programme. Les conditions d’admissibilité sont énoncées à l’article 4 [mod. par DORS/95-289, art. 3] du Règlement, et les articles 7 et 8 définissent dans les moindres détails le montant de la prestation à laquelle les fonctionnaires admissibles ont droit. Le régime laisse peu de place à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire.

[61] Les litiges, pour ce qui est du droit aux PRA, doivent inévitablement être réglés à partir des conclusions de fait qui sont tirées au sujet des demandeurs et de leur situation, de l’interprétation des dispositions législatives et de leur application aux faits constatés par le décideur. Dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire présentée par un fonctionnaire, la Cour fédérale peut examiner une décision de refuser d’accorder les PRA pour déterminer, entre autres choses,

error of law in the interpretation or application of the relevant statutory provisions, or erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without regard to the material before the decision-maker. If satisfied that the decision contains one or more of these flaws, the Court may, among other things, set it aside and, where appropriate, order the grievance officer to decide the matter in accordance with the directions of the Court: *Federal Court Act*, subsection 18.1(3).

2. The Issues

[62] The issues to be decided in this appeal are as follows:

(i) Does the PSSRA impliedly exclude the jurisdiction of the Court under section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3] of the *Federal Court Act* with respect to disputes arising from the employment relationship that may be grieved under the PSSRA, but cannot be referred to adjudication under section 92?

If it does, the statement of claim has been correctly struck and the appeal will be dismissed. If it does not, a second issue arises:

(ii) In the circumstances of this case, is there any reason why the Court should decline to exercise its jurisdiction over the appellant's statement of claim?

3. The Jurisprudence

[63] No decision of the Supreme Court of Canada expressly resolves these issues. However, on the basis of their previous decisions, some provincial courts of appeal would conclude that, if Mr. Vaughan had filed his statement of claim in the superior court of those provinces, the PSSRA does not impliedly oust their jurisdiction over it. Instructive as these may be, they are not binding on this Court.

[64] On the other hand, statements by the Federal Court of Appeal indicate that Parliament has impliedly

s'il y a eu iniquité procédurale (y compris une crainte raisonnable de partialité), si une erreur de droit a été commise dans l'interprétation ou dans l'application des dispositions législatives pertinentes, ou si des conclusions de fait erronées ont été tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans qu'il soit tenu compte des éléments dont disposait le décideur. La Cour, si elle est convaincue que la décision comporte l'un ou l'autre de ces vices, peut notamment infirmer la décision et, le cas échéant, ordonner à l'agent des griefs de trancher l'affaire conformément aux instructions qu'elle donne: *Loi sur la Cour fédérale*, paragraphe 18.1(3).

2. Les points litigieux

[62] Les questions litigieuses à trancher dans cet appel sont ci-après énoncées:

(i) La LRTPF exclut-elle implicitement la compétence que possède la Cour en vertu de l'article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3] de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'égard des litiges découlant du rapport d'emploi qui peuvent faire l'objet d'un grief en vertu de la LRTPF, mais qui ne peuvent pas être renvoyés à l'arbitrage en vertu de l'article 92?

Dans l'affirmative, la déclaration a été correctement radiée et l'appel sera rejeté. Dans la négative, une deuxième question se pose:

(ii) Eu égard aux circonstances de la présente affaire, existe-t-il une raison pour laquelle la Cour devrait refuser d'exercer sa compétence à l'égard de la déclaration de l'appelant?

3. La jurisprudence

[63] Aucune décision de la Cour suprême du Canada ne règle expressément ces questions. Toutefois, compte tenu de leurs décisions antérieures, certaines cours d'appel provinciales concluraient que, si M. Vaughan avait déposé sa déclaration devant la cour supérieure provinciale, la LRTPF n'écarterait pas implicitement leur compétence à cet égard. Aussi intéressantes soient-elles, ces décisions ne lient pas la Cour.

[64] D'autre part, les remarques que la Cour d'appel fédérale a faites indiquent que le législateur a

excluded the Court's jurisdiction over claims that can be the subject of a grievance under section 91. Heneghan J. dismissed the appeal because she was of the view that *Johnson-Paquette* was binding authority for the proposition that the PSSRA ousted the Court's jurisdiction over Mr. Vaughan's claim.

[65] Unless they are distinguishable, *Johnson-Paquette*, and other decisions of this Court to similar effect, should be followed in the absence of compelling circumstances, such as the erosion of their authoritativeness by subsequent case law: *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370; [2002] F.C.J. No. 1375 (C.A.) (QL). I shall examine the decisions of this Court on the issue before turning to the relevant cases from the Supreme Court of Canada and provincial courts of appeal.

(a) Federal Court of Appeal

[66] *Johnson-Paquette* is the leading authority for the proposition that sections 91 and 92 form a comprehensive remedial scheme that impliedly excludes the jurisdiction of the Court over proceedings that are essentially based on grievable work-related conduct. Subsection 17(1) of the *Federal Court Act* confers concurrent jurisdiction on the Federal Court over actions against the Crown in right of Canada, "except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament".

[67] Writing for the Court in *Johnson-Paquette*, Noël J.A. (at paragraph 10) said:

Parliament's will to exclude the intervention of the courts in labour relation disputes may therefore be expressly stated or arise by necessary implication. Where, as is the case for the PSSRA, Parliament has, through legislation, adopted what is obviously intended as a full code for the resolution of labour disputes in a given sector of activity and has made the outcome of the legislated processes final and binding on those concerned, it would offend the legislative scheme to permit recourse to ordinary courts which have not been assigned with these tasks. In order to give effect to such schemes, Parliament

implicitement exclu toute compétence de la Cour sur les demandes pouvant faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91. Le juge Heneghan a rejeté l'appel parce que, à son avis, l'arrêt *Johnson-Paquette* était une décision faisant autorité à l'appui de la thèse selon laquelle la LRTFP écartait la compétence de la Cour à l'égard de la demande de M. Vaughan.

[65] À moins de pouvoir faire l'objet d'une distinction, la décision *Johnson-Paquette* et les autres décisions de la présente Cour dans le même sens devraient être suivies en l'absence de circonstances contraignantes, par exemple lorsque la jurisprudence subséquente en atténue l'autorité: *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; [2002] A.C.F. n° 1375 (C.A.) (QL). J'examinerai les décisions rendues par cette Cour sur ce point avant de parler des arrêts pertinents de la Cour suprême du Canada et des cours d'appel provinciales.

a) La Cour d'appel fédérale

[66] La décision *Johnson-Paquette* est la principale décision faisant autorité à l'appui de la thèse selon laquelle les articles 91 et 92 forment un régime de réparation exhaustif qui exclut implicitement la compétence de la Cour à l'égard d'une instance qui est essentiellement fondée sur une conduite, au lieu de travail, susceptible de faire l'objet d'un grief. Le paragraphe 17(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour fédérale une compétence concurrente sur les actions intentées contre la Couronne du chef du Canada, «[s]auf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale».

[67] Parlant au nom de la Cour dans l'arrêt *Johnson-Paquette*, le juge Noël, J.C.A., a dit ce qui suit (au paragraphe 10):

L'intention du législateur d'exclure l'intervention des tribunaux dans les litiges en matière de relations de travail peut donc être formulée expressément ou ressortir implicitement. Lorsque, comme c'est le cas pour la LRTFP, le législateur a, au moyen d'une loi, adopté ce qui se veut manifestement un code complet applicable à la résolution des litiges en matière de relations de travail dans un secteur donné d'activité et a rendu l'issue des recours prévus dans la loi finale et obligatoire pour les personnes concernées, le fait de permettre le recours aux tribunaux ordinaires auxquels ces tâches n'ont pas été

must be taken as having excluded recourse to the ordinary courts.

[68] Counsel for Mr. Vaughan suggested that, despite the breadth of this statement, the case can be distinguished on the ground that two of the four of Ms. Johnson-Paquette's interrelated grievances came under the collective agreement and, therefore, unlike Mr. Vaughan's grievance, were subject to independent adjudication under section 92: see *Johnson-Paquette*, paragraph 6, at footnote 5. As for the other two grievances, Noël J.A. said only that they "arguably come under section 91 of the PSSRA" (emphasis added). In these circumstances, counsel submitted, it is possible that, in making the broad statement of principle quoted above, the Court was not directing its mind to the situation where an employee's grievance clearly could not be referred to independent adjudication, but equally clearly fell within section 91.

[69] I am not persuaded by this argument. The Motions Judge whose decision to strike was under appeal in *Johnson-Paquette* expressly rejected an argument by Ms. Johnson-Paquette that she was entitled to commence an action in the Trial Division because the claim on which it was based was not covered by section 92. Accordingly, the Motions Judge held that the statutory scheme barred Ms. Johnson-Paquette's access to independent adjudication: *Johnson-Paquette v. Canada* (1998), 159 F.T.R. 42 (F.C.T.D.), at paragraphs 21 and 22. In these circumstances, the Court of Appeal's statement should be taken to include grievances under section 91 that could not be referred to independent adjudication under section 92.

[70] Counsel also argued that *Johnson-Paquette* is distinguishable on the ground that, unlike Mr. Vaughan, Ms. Johnson-Paquette had already pursued her grievance through the internal process, but had not applied for judicial review of the grievance officer's decision at the final level. As Noël J.A. noted (at paragraph 3):

attribuées porterait atteinte au régime législatif. Pour donner effet à ces régimes, il faut considérer que le législateur a exclu le recours aux tribunaux ordinaires.

[68] L'avocat de M. Vaughan a soutenu que, malgré la portée de cet énoncé, l'arrêt *Johnson-Paquette* peut faire l'objet d'une distinction pour le motif que deux des quatre griefs interdépendants présentés par M^{me} Johnson-Paquette étaient régis par la convention collective et que contrairement au grief de M. Vaughan, ils pouvaient donc faire l'objet d'un arbitrage indépendant en vertu de l'article 92: voir *Johnson-Paquette*, au paragraphe 6, note de bas de page 5. Quant aux deux autres griefs, le juge Noël a uniquement dit qu'ils «sont visés par l'article 91 de la LRTFP» (non souligné dans l'original). L'avocat a soutenu que, dans ces conditions, il est possible qu'en énonçant d'une façon générale le principe susmentionné, la Cour ne songeait pas au cas où le grief présenté par le fonctionnaire ne pouvait clairement pas être renvoyé à un arbitrage indépendant, mais où il était également clairement visé à l'article 91.

[69] Cet argument ne me convainc pas. Le juge des requêtes dont la décision de radier la déclaration avait été portée en appel dans l'affaire *Johnson-Paquette* avait expressément rejeté l'argument selon lequel M^{me} Johnson-Paquette avait le droit d'intenter une action devant la Section de première instance parce que la demande sur laquelle l'action était fondée n'était pas visée à l'article 92. Le juge des requêtes a donc statué que le régime législatif empêchait M^{me} Johnson-Paquette d'avoir accès à un arbitrage indépendant: *Johnson-Paquette c. Canada* (1998), 159 F.T.R. 42 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 21 et 22. Dans ces conditions, l'énoncé de la Cour d'appel devrait être considéré comme comprenant les griefs fondés sur l'article 91 qui ne peuvent pas être renvoyés à un arbitrage indépendant en vertu de l'article 92.

[70] L'avocat a également soutenu que l'arrêt *Johnson-Paquette* peut faire l'objet d'une autre distinction pour le motif que, contrairement à M. Vaughan, M^{me} Johnson-Paquette avait déjà présenté son grief au moyen de la procédure interne, mais qu'elle n'avait pas demandé le contrôle judiciaire de la décision rendue par l'agent des griefs au dernier palier. Comme le juge Noël l'a fait remarquer (au paragraphe 3):

Regardless of how one characterizes the cause of action which she now advances in her statement of claim, it obviously arose out of the facts which formed the basis of the four grievances which she filed under the PSSRA and which were all rejected in the course of a binding decision at the final level of the grievance process.

[71] Hence, by suing in tort, Ms. Johnson-Paquette was attempting to relitigate a matter that had already been the subject of administrative proceedings and thus to deprive the employer of the benefit of the 30-day limitation period within which applications for judicial review of decisions or orders of a federal tribunal must normally be made (*Federal Court Act*, subsection 18.1(2)).

[72] Thus, counsel submitted, the public policy in favour of finality and the avoidance of duplication in legal decision-making supported the striking of Ms. Johnson-Paquette's statement of claim as beyond the jurisdiction of the Court. However, this policy does not apply when, as here, the claimant has never resorted to the grievance process at all for the determination of the dispute that forms the essence of the statement of claim. A rule that an employee who has pursued statutory redress under section 91 is bound by her election, would not necessarily preclude her from electing to pursue her claim in court, instead of resorting to the statutory grievance process. Other decisions of this Court may be distinguished from the instant appeal on the same ground, including the recent decision in *Cleroux v. Canada (Attorney General)* (2002), 291 N.R. 379 (F.C.A.).

[73] *Johnson-Paquette* was distinguished on this ground in *Pleau v. Canada (Attorney General)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 356 (C.A.), at paragraph 98, where the Court held that an employee who did not have access to independent adjudication under section 92 could elect to sue the Crown, rather than grieve under section 91. Referring to this distinction, Cromwell J.A. said (at paragraph 74):

Peu importe ce dont elle est qualifiée, la cause d'action que la demanderesse allègue maintenant dans sa déclaration découle manifestement des faits à l'appui des quatre griefs qu'elle a déposés sous le régime de la LRTFP et qui ont tous été rejetés dans une décision exécutoire rendue au dernier palier de la procédure de règlement des griefs.

[71] En engageant des poursuites fondées sur la responsabilité délictuelle, M^{me} Johnson-Paquette tentait donc de plaider de nouveau une affaire qui avait déjà fait l'objet d'un recours administratif et, par conséquent, d'empêcher l'employeur de se prévaloir du délai de présentation de 30 jours qui s'applique normalement aux demandes de contrôle judiciaire de décisions ou d'ordonnances d'un office fédéral (*Loi sur la Cour fédérale*, paragraphe 18.1(2)).

[72] L'avocat a soutenu que la politique d'ordre public visant à assurer le caractère définitif des décisions et à éviter le chevauchement des décisions légales militait donc en faveur de la radiation de la déclaration de M^{me} Johnson-Paquette pour le motif qu'elle excédait la compétence de la Cour. Toutefois, cette politique ne s'applique pas lorsque, comme c'est ici le cas, le demandeur n'a jamais eu recours à la procédure de règlement des griefs en vue de faire régler le litige qui forme l'essence de la déclaration. La règle selon laquelle le fonctionnaire qui s'est prévalu du recours prévu à l'article 91 est lié par son choix n'empêcherait pas nécessairement ce fonctionnaire de décider de s'adresser aux tribunaux judiciaires au lieu de recourir à la procédure de règlement des griefs prévue par la loi. Des distinctions peuvent être faites pour le même motif entre le présent appel et d'autres décisions de la Cour, y compris la décision récemment rendue dans l'affaire *Cleroux c. Canada (Procureur général)* (2002), 291 N.R. 379 (C.A.F.).

[73] L'arrêt *Johnson-Paquette* a fait l'objet d'une distinction pour ce motif dans l'arrêt *Pleau v. Canada (Attorney General)* (1999), 181 N.S.R. (2d) 356 (C.A.), au paragraphe 98, où il a été statué qu'un fonctionnaire qui n'avait pas accès à un arbitrage indépendant en vertu de l'article 92 pouvait décider de poursuivre la Couronne au lieu de présenter un grief en vertu de l'article 91. En parlant de cette distinction, le juge Cromwell a dit ce qui suit (au paragraphe 74):

It may be that where employees invoke the grievance procedure, as they are entitled, but not required to do, they are bound by the results, subject to judicial review: see s. 96(3) and Article M-38.15.

[74] However, writing for the Court of Appeal for Ontario in *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601, MacPherson J.A. stated (at paragraph 64) that an employee's recourse to the statutory grievance process was relevant, not to whether Parliament had ousted the courts' jurisdiction, but only to whether they should decline to exercise it in those circumstances. In my opinion, this is the better view. Accordingly, the Court's conclusion in *Johnson-Paquette* that the PSSRA ousted the Court's jurisdiction is applicable even where the employee has not resorted to the grievance process.

[75] Of the other cases decided by this Court on the impact of the PSSRA on the jurisdiction of the Federal Court, *Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)* (1999), 187 D.L.R. (4th) 314 (F.C.A.), would seem to be immediately germane. The appellant in that case appears to have applied for judicial review of a refusal to reinstate her without having resorted to the statutory grievance procedure. The Court upheld the Prothonotary's decision to strike the application, on the ground that the grievance provisions of the PSSRA impliedly ousted the Court's jurisdiction under section 18.1 of the *Federal Court Act* to review the decision not to reinstate the applicant.

[76] However, in giving the reasons for judgment of the Court in *Bouchard*, Létourneau J.A. stated that the appellant alleged that she had resigned under the pressure of harassment at work. This led him to conclude (at paragraph 26):

It would certainly be possible for an adjudicator to legally conclude that the respondents' refusal in the circumstances to reinstate the appellant in her position constituted constructive

[TRADUCTION] Il se peut que lorsque des fonctionnaires invoquent la procédure de règlement des griefs, comme ils peuvent à bon droit le faire sans y être tenus toutefois, ils soient liés par le résultat, sous réserve d'un contrôle judiciaire: voir le paragraphe 96(3) et l'article M-38.15.

[74] Toutefois, en parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Guenette v. Canada (Attorney General)* (2002), 60 O.R. (3d) 601, le juge MacPherson a dit (au paragraphe 64) que le recours d'un fonctionnaire à la procédure de règlement des griefs prévue par la loi avait quelque chose à voir non pas avec la question de savoir si le législateur avait écarté la compétence des tribunaux judiciaires, mais uniquement avec la question de savoir si, dans ces conditions, ces tribunaux doivent refuser d'exercer leur compétence. À mon avis, telle est la meilleure façon d'envisager la question. Par conséquent, la conclusion que la Cour a tirée dans l'affaire *Johnson-Paquette*, à savoir que la LRTFP écartait la compétence de la Cour, s'applique même si le fonctionnaire n'a pas eu recours à la procédure de règlement des griefs.

[75] Parmi les autres affaires traitant de l'effet que la LRTFP a sur la compétence de la Cour fédérale qui ont été tranchées par la présente Cour, l'arrêt *Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)* (1999), 187 D.L.R. (4th) 314 (C.A.F.) semblerait être directement pertinent. Dans cette affaire-là, l'appelante semble avoir demandé le contrôle judiciaire du refus de la réintégrer dans ses fonctions sans avoir eu recours à la procédure de règlement des griefs prévue par la loi. La Cour a confirmé la décision du protonotaire de radier la demande pour le motif que les dispositions de la LRTFP portant sur les griefs écartaient implicitement la compétence conférée à la Cour par l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'il s'agissait d'examiner la décision de ne pas réintégrer la demanderesse.

[76] Toutefois, en prononçant les motifs du jugement de la Cour dans l'arrêt *Bouchard*, M. le juge Létourneau, J.C.A., a dit que l'appelante avait allégué qu'elle avait démissionné parce qu'elle était harcelée au travail. Cela a amené le juge à conclure ce qui suit (au paragraphe 26):

Il serait certes possible pour un arbitre de conclure légalement que le refus des intimés, dans les circonstances, de réintégrer l'appelante dans ses fonctions constitue un congédiement

dismissal. [Emphasis added.]

Because complaints of conduct leading to the termination of employment can be referred to independent adjudication under paragraph 92(1)(c), it is not clear that the Court was focussing on the issue presented by the instant appeal: the applicability of the *Weber* principle of exclusiveness to a situation where an employee has no right to the independent adjudication of his grievance.

[77] Also relevant is *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)*, 2002 FCA 239; [2002] F.C.J. No. 850 (C.A.) (QL) (*PSAC*), where, in short reasons, the Court upheld a decision of the Motions Judge (2001), 205 F.T.R. 270 (F.C.T.D.) to strike an application for judicial review of a decision of the Commissioner of the Canadian Grain Commission to place certain of its employees on temporary, unpaid “off-duty status.” The employees in question could have grieved this decision under section 91, but apparently did not. Instead, their union, PSAC, applied for judicial review of the decision to lay off the employees.

[78] However, it may be noted that, while the Court of Appeal’s reasons reiterated the broad statement of exclusivity by Noël J.A. in *Johnson-Paquette*, the facts of *PSAC* did not raise as clearly as those of the present case the issue in dispute here. In addition to the implied exclusion of the Court’s jurisdiction by the PSSRA, the application was also struck on the ground that the union lacked standing: it only had standing to seek judicial review on behalf of its members in limited circumstances, which did not include the facts of this case.

[79] The Motions Judge also concluded that, by virtue of the *Weber* principle, the Court’s jurisdiction over any application by the laid-off employees for the judicial review of the refusal to reinstate them was impliedly ousted by the grievance provisions of section 91 of the

déguisé (*constructive dismissal*). [Non souligné dans l’original.]

Étant donné que les plaintes portant sur une conduite ayant entraîné le licenciement peuvent être renvoyées à un arbitrage indépendant en vertu de l’alinéa 92(1)c), il n’est pas clair que la Cour ait mis l’accent sur la question qui nous occupe dans le présent appel, à savoir l’applicabilité du principe d’exclusivité énoncé dans l’arrêt *Weber* à un cas dans lequel le fonctionnaire n’a pas le droit de soumettre son grief à un arbitrage indépendant.

[77] L’arrêt *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)*, 2002 CAF 239; [2002] A.C.F. n° 850 (C.A.) (QL) (*AFPC*) est également pertinent; dans de brefs motifs, la Cour a confirmé la décision du juge des requêtes (2001), 205 F.T.R. 270 (C.F. 1^{re} inst.), de radier une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le commissaire de la Commission canadienne des grains avait temporairement mis certains employés en «situation d’inactivité» sans paie. Les employés en question auraient pu présenter un grief en vertu de l’article 91, mais ils ne l’ont apparemment pas fait. Leur syndicat, l’AFPC, a plutôt demandé le contrôle judiciaire de la décision de mettre les employés à pied.

[78] Toutefois, il peut être noté que même si, dans ses motifs, la Cour d’appel a réitéré le principe général d’exclusivité énoncé par le juge Noël dans l’arrêt *Johnson-Paquette*, les faits de l’affaire *AFPC* ne soulevaient pas d’une façon aussi claire qu’en l’espèce la question qui est ici en litige. En plus de l’exclusion implicite de la compétence de la Cour par application de la LRTFP, la demande a également été radiée pour le motif que le syndicat n’avait pas qualité pour agir: il avait uniquement qualité pour solliciter le contrôle judiciaire au nom de ses membres dans des circonstances restreintes, qui ne comprenaient pas le cas qui nous occupe.

[79] Le juge des requêtes a également conclu qu’en vertu du principe énoncé dans l’arrêt *Weber*, la compétence de la Cour sur toute demande de contrôle judiciaire présentée par les fonctionnaires mis à pied à la suite du refus de les réintégrer dans leurs fonctions était

PSSRA. However, she further stated (at paragraph 64) that PSAC could refer its grievance over the loss of union dues resulting from union members being laid-off to the Public Service Staff Relations Board. Unlike Mr. Vaughan, PSAC had no remedy under section 91 of the PSSRA.

[80] On the other hand, at least one post-*Weber* decision of this Court, *Banerd v. Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] F.C.J. No. 260 (C.A.) (QL), may suggest that the section 91 procedures are not exclusive. In that case, the Court allowed an appeal and modified the order made by the Motions Judge ((1994), 88 F.T.R. 14 (F.C.T.D.)) striking from the statement of claim an allegation that the appellant's lay-off was invalid and a request that he be reinstated. The Motions Judge had said (at paragraph 15):

There is no contract of employment *per se* and there are no implied notice obligations. . . . There is a statutory scheme for the review of employment-related matters found in the *Public Service Employment Act* and the *Public Service Staff Relations Act*.

[81] In short reasons for judgment restoring the impugned allegation, Hugessen J.A. dealt with the Motions Judge's assertion that the appellant had a remedy under the PSSRA by saying (at paragraph 6):

It is also common ground that the *Public Service Staff Relations Act* could provide no relief of any kind to a person in the plaintiff's position who has been laid off [Emphasis added.]

[82] In my opinion, this decision is not helpful to the appellant in the instant case. Unlike the apparent situation in *Banerd*, it is common ground that Mr. Vaughan could have sought relief through the grievance process established under section 91 of the PSSRA with respect to his ERI benefits complaint. I would also add that, in *Banerd*, the Court did not refer to *Weber*, which

implicitement écartée par les dispositions de l'article 91 de la LRTFP applicables aux griefs. Toutefois, le juge a en outre dit (au paragraphe 64) que l'AFPC pouvait renvoyer à la Commission des relations de travail dans la fonction publique son grief relatif à la perte des cotisations syndicales résultant de la mise à pied des membres du syndicat. Contrairement à M. Vaughan, l'AFPC ne disposait d'aucun recours en vertu de l'article 91 de la LRTFP.

[80] D'autre part, au moins une décision rendue par la présente Cour après le prononcé du jugement dans l'affaire *Weber*, à savoir *Banerd c. Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.F. n° 260 (C.A.) (QL), peut donner à entendre que les procédures prévues à l'article 91 ne sont pas exclusives. Dans cette affaire-là, la Cour a accueilli l'appel et a modifié l'ordonnance ((1994), 88 F.T.R. 14 (C.F. 1^{re} inst.)) par laquelle le juge des requêtes avait radié de la déclaration une allégation selon laquelle la mise à pied de l'appellant n'était pas valide, ainsi qu'une demande de réintégration. Le juge des requêtes avait dit ce qui suit (au paragraphe 15):

Il n'y a pas de contrat d'emploi proprement dit et il n'y a aucune obligation de préavis. [. . .] Les recours en matière d'emploi relèvent de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* et de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*.

[81] Dans de brefs motifs de jugement par lesquels il a rétabli l'allégation contestée, M. le juge Hugessen a examiné l'assertion du juge des requêtes selon laquelle l'appellant disposait d'un recours en vertu de la LRTFP; voici ce qu'il a dit (au paragraphe 6):

Les parties conviennent aussi que la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* ne prévoit aucun recours de quelque nature que ce soit pour une personne occupant un poste comme celui du demandeur qui a été mise en disponibilité. [Non souligné dans l'original.]

[82] À mon avis, cette décision n'est pas utile à l'appellant en l'espèce. Contrairement à la situation apparente dans l'affaire *Banerd*, il est reconnu que M. Vaughan aurait pu demander une réparation au moyen de la procédure de règlement des griefs établie à l'article 91 de la LRTFP à l'égard des PRA. J'ajouterais également que, dans l'arrêt *Banerd*, la Cour n'a pas mentionné

had not been decided when the Motions Judge made his decision.

[83] Indeed, before *Weber* was decided, it was generally assumed that courts had jurisdiction over actions brought by employees in the federal public service against the Crown for declarations of right, as well as for damages in tort: see, for example, *Kelso v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199; *Chander v. R.* (1984), 57 N.R. 54 (F.C.A.); *Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)*, [1989] 3 F.C. 371 (T.D.). The courts decided the merits of employment-related disputes involved in these cases. Their reasons do not explicitly discuss the issue of jurisdiction, even though it would appear that the essence of the claims could have been the subject of a grievance under section 91. On the other hand, in some pre-*Weber* decisions, courts declined to exercise their jurisdiction over claims that could have been referred to an adjudicator under section 92: see, for example, *Public Service Alliance of Canada et al. v. Canada (Treasury Board) et al.* (1990), 36 F.T.R. 182 (F.C.T.D.).

[84] To conclude, with the exception of *Banerd*, the post-*Weber* jurisprudence of both Divisions of this Court broadly supports the proposition that the grievance provisions of the PSSRA impliedly exclude the Court's jurisdiction over work-related disputes that can be grieved under the PSSRA. And, because the existence of the Court's jurisdiction does not depend on whether the employee has resorted to the grievances process, *Johnson-Paquette* can be taken to have decided by necessary implication that the Court has no jurisdiction over a claim that, in essence, is a dispute that falls within the broad words of section 91, regardless of whether or not the employee has pursued a grievance under section 91.

[85] Nonetheless, recent and fully reasoned decisions of provincial courts of appeal have concluded that the PSSRA's internal grievance process is not exclusive. In light of this jurisprudence which diverges from that of

l'affaire *Weber*, qui n'avait pas encore été tranchée lorsque le juge des requêtes avait rendu sa décision.

[83] De fait, avant qu'une décision soit rendue dans l'affaire *Weber*, on présumait généralement que les tribunaux avaient compétence sur les actions que les fonctionnaires fédéraux intentaient contre la Couronne en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant sur des droits ainsi que des dommages-intérêts fondés sur la responsabilité délictuelle: voir par exemple *Kelso c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199; *Chander c. R.* (1984), 57 N.R. 54 (C.A.F.); *Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1989] 3 C.F. 371 (1^{re} inst.). Les tribunaux judiciaires ont statué au fond sur les litiges relatifs à l'emploi qui étaient survenus dans ces affaires. Dans leurs motifs, il n'est pas expressément question de la compétence, même s'il semble que l'essence des demandes aurait pu faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91. D'autre part, dans certaines décisions rendues avant l'arrêt *Weber*, les tribunaux judiciaires ont refusé d'exercer leur compétence à l'égard de demandes qui auraient pu être renvoyées à un arbitre en vertu de l'article 92: voir par exemple, *Alliance de la Fonction publique du Canada et autres c. Canada (Conseil du Trésor) et autres* (1990), 36 F.T.R. 182 (C.F. 1^{re} inst.).

[84] En conclusion, à l'exception de l'arrêt *Banerd*, les décisions rendues par les deux sections de la Cour à la suite de l'arrêt *Weber* étayaient largement la thèse selon laquelle les dispositions relatives aux griefs de la LRTFP excluent implicitement la compétence de la Cour sur les conflits de travail susceptibles de faire l'objet d'un grief en vertu de la LRTFP. Et puisque l'existence de la compétence de la Cour ne dépend pas de la question de savoir si le fonctionnaire a eu recours à la procédure de règlement des griefs, l'arrêt *Johnson-Paquette* peut être considéré comme ayant dit que, d'une façon nécessairement implicite, la Cour n'a pas compétence sur une demande se rapportant, dans son essence, à un litige visé par le libellé général de l'article 91, indépendamment de la question de savoir si le fonctionnaire a présenté un grief en vertu de l'article 91.

[85] Néanmoins, dans des décisions pleinement motivées, les cours d'appel provinciales ont récemment conclu que la procédure interne de règlement des griefs prévue par la LRTFP n'est pas exclusive. Compte tenu

this Court, it is appropriate to reconsider whether the *Weber* principle applies to the PSSRA. In *Miller v. Canada (Attorney General)*, *supra*, this Court decided that it should be prepared to overrule its previous decisions when satisfied that subsequent jurisprudence had called their soundness into question.

[86] Moreover, no decision from this Court is indisputably on all fours with the present case, or considers in detail the considerations that have persuaded other courts that their jurisdiction is not impliedly ousted in respect of a dispute that is covered by section 91 but is not referable to independent adjudication under section 92.

(b) Supreme Court of Canada

[87] The Supreme Court of Canada is yet to decide whether the procedural fairness, or otherwise, of a statutory scheme is relevant to determining whether it ousts the original jurisdiction of the courts over employment-related disputes that fall within its terms. However, the Court has dismissed leave to appeal from two decisions by provincial courts of appeal holding that the grievance procedure under section 91 of the PSSRA does not exclude the jurisdiction of the courts over grievable disputes to which section 92 does not apply: *Atomic Energy Control Board v. Danilov*, [2000] 1 S.C.R. vi; *Attorney General of Canada v. Pleau*, [2002] 2 S.C.R. v. *Pleau* is very similar to the case before us, in so far as, in both cases, the claimants were covered by a collective agreement, had not resorted to the section 91 procedures and had no access to independent adjudication under section 92.

[88] Although refusal of leave cannot be taken to be an endorsement by the Supreme Court of Canada of the correctness of the decision in question, it may be a signal that this Court should engage seriously with an intermediate appellate court's reasoning that diverges

de cette jurisprudence, qui n'est pas conforme à celle de la présente Cour, il convient de déterminer de nouveau si le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* s'applique à la LRTFP. Dans l'arrêt *Miller c. Canada (Procureur général)*, précité, la présente Cour a statué qu'elle devrait être prête à s'écarter de ses décisions antérieures lorsqu'elle est convaincue que la jurisprudence subséquente remet leur bien-fondé en question.

[86] En outre, aucune décision de la présente Cour n'est sans conteste identique à la présente espèce ou ne comporte un examen détaillé des considérations qui ont persuadé d'autres tribunaux judiciaires que leur compétence n'était pas implicitement écartée à l'égard d'un litige qui est régi par l'article 91, mais qui ne peut pas être renvoyé à l'arbitrage indépendant en vertu de l'article 92.

b) La Cour suprême du Canada

[87] La Cour suprême du Canada doit encore déterminer si l'équité procédurale, ou quelque autre élément, d'un régime législatif a quelque chose à voir avec la question de savoir si la compétence en première instance des tribunaux judiciaires sur les litiges en matière d'emploi qui sont visés par ce régime est écartée. Toutefois, la Cour a refusé l'autorisation d'en appeler de deux décisions rendues par des cours d'appel provinciales dans lesquelles il avait été statué que la procédure de règlement des griefs prévue à l'article 91 de la LRTFP n'exclut pas la compétence des tribunaux judiciaires sur les litiges susceptibles de faire l'objet d'un grief auxquels l'article 92 ne s'applique pas: *Commission de contrôle de l'énergie atomique c. Danilov*, [2000] 1 R.C.S. vi; *Procureur général du Canada c. Pleau*, [2002] 2 R.C.S. v. L'affaire *Pleau* est fort semblable à l'affaire qui nous occupe dans la mesure où, dans les deux cas, les demandeurs, qui étaient régis par une convention collective, n'avaient pas eu recours aux procédures prévues à l'article 91 et n'avaient pas accès à un arbitrage indépendant en vertu de l'article 92.

[88] On ne saurait assimiler le refus d'autorisation à une reconnaissance de la part de la Cour suprême du Canada du caractère correct de la décision en question, mais ce refus peut indiquer que la présente Cour devrait se pencher sérieusement sur le raisonnement d'une cour

from that of this Court. Hence, the Supreme Court of Canada's jurisprudence dealing with the exclusiveness principle in the context of other labour relations regimes must be examined for whatever light it sheds on the precise problem under consideration here.

[89] While *Weber v. Ontario Hydro* is the leading authority on the exclusiveness of the procedures established for the redress of workplace grievances, it should not be applied without regard to context. The most significant of the contextual differences between the labour relations regime considered in *Weber* and that created by the PSSRA are that, under the provincial scheme, the collective agreement contains most of the terms and conditions of employment and that, since all grievances arising from a collective agreement are referable to arbitration, nearly all employment-related disputes are resolved by an impartial decision-maker.

[90] In contrast, under the federal scheme only some employment-related disputes are resolved by third-party arbitration, or adjudication as it is known in federal labour law. For the most part, disputes that do not arise from a collective agreement can be referred to outside adjudication only when they involve particularly serious consequences for an employee: disciplinary measures resulting in termination, suspension, demotion or a financial penalty, and termination or demotion on disciplinary and non-disciplinary grounds pursuant to paragraphs 11(2)(f) [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 81] and (g) [as am. *idem*] of the *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11. Many disputes do not fall within these categories because the terms and conditions governing employment in the federal public service are typically found, not only in the relevant collective agreement, but also in statutes, regulations, Treasury Board policy directives, and the like.

[91] An argument that the *Weber* principle does not apply to the internal grievance process under section 91

d'appel intermédiaire qui ne correspond pas à son propre raisonnement. Il faut donc examiner la jurisprudence de la Cour suprême du Canada relative au principe de l'exclusivité dans le contexte d'autres régimes en matière de relations de travail pour jeter la lumière sur le problème précis qui se pose en l'espèce.

[89] L'arrêt *Weber c. Ontario Hydro* est celui qui fait autorité pour ce qui est de l'exclusivité des procédures de réparation établies à l'égard des griefs liés au lieu de travail, mais il ne faudrait pas appliquer cet arrêt indépendamment de son contexte. La différence contextuelle la plus importante entre le régime de relations de travail dont il était question dans l'arrêt *Weber* et celui qui est créé par la LRTFP est la suivante: selon le régime provincial, la convention collective renferme la plupart des conditions d'emploi; or, étant donné que tous les griefs découlant d'une convention collective peuvent être renvoyés à l'arbitrage, presque tous les litiges relatifs à un emploi sont réglés par un décideur impartial.

[90] Par contre, en vertu du régime fédéral, seuls certains litiges relatifs à l'emploi sont réglés au moyen d'un arbitrage devant un tiers, ou au moyen d'un arbitrage tel qu'il existe en droit fédéral du travail. La plupart des litiges qui ne découlent pas d'une convention collective peuvent être renvoyés à un arbitrage extérieur uniquement lorsqu'ils comportent des conséquences particulièrement sérieuses pour le fonctionnaire: une mesure disciplinaire entraînant un licenciement, la suspension, une rétrogradation ou une sanction pécuniaire, et un licenciement ou une rétrogradation fondés sur des motifs d'ordre disciplinaire ou sur des motifs d'ordre non disciplinaire conformément aux alinéas 11(2)f) [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 81] et g) [mod., *idem*] de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11. De nombreux litiges n'appartiennent pas à ces catégories parce que les conditions régissant l'emploi au sein de la fonction publique fédérale sont habituellement énoncées non seulement dans la convention collective pertinente, mais aussi dans les lois, dans les règlements, dans les directives politiques du Conseil du Trésor et ainsi de suite.

[91] Selon un argument voulant que le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* ne s'applique pas à la procédure

of the PSSRA asserts that these contextual differences have legal significance. This argument has prevailed in provincial courts of appeal. However, the reasons given in *Weber* do not expressly rely on the independence of the grievance-resolution process as a basis for its conclusion that the court's jurisdiction over the appellant's cause of action had been impliedly excluded by the statutory scheme.

[92] Additional guidance on the scope of the *Weber* principle is provided by the Court's subsequent decision in *Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 S.C.R. 360. This case is not directly on point either, because the principal issue was whether a grievance arising from a police chief's refusal to accept an officer's withdrawal of his resignation was within the jurisdiction of the arbitrator or of the Saskatchewan Police Commission, a statutory body. Moreover, the grievance process, culminating in an appeal from a municipal chief of police to the provincial Commission, was clearly both more independent and more formal than the internal process established under section 91 of the PSSRA.

[93] The Court in *Regina Police Assn.* also held that the analysis in *Weber* was as relevant to determining whether the arbitrator or the Saskatchewan Police Commission had jurisdiction to adjudicate a grievance as to determining whether an arbitrator or a court had jurisdiction. The Court concluded that the arbitrator had no jurisdiction over the grievance since the Commission clearly had jurisdiction over disciplinary matters and, in the circumstances of this case, the police chief's refusal to accept the officer's resignation was disciplinary in nature.

[94] Despite the differences between both the legal issues raised by the instant appeal and those in *Regina Police Assn.*, and the statutory provisions for resolving grievances, the judgment is nonetheless instructive for present purposes.

interne de règlement des griefs prévue à l'article 91 de la LRTFP, ces différences contextuelles ont une importance sur le plan juridique. Cet argument a prévalu devant les cours d'appel provinciales. Toutefois, les motifs énoncés dans l'arrêt *Weber* ne sont pas expressément fondés sur l'indépendance de la procédure de règlement des griefs en tant que fondement de la conclusion selon laquelle la compétence de la cour, en ce qui concerne la cause d'action de l'appelant, avait implicitement été exclue par le régime législatif.

[92] Dans l'arrêt subséquent *Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, [2000] 1 R.C.S. 360, des lignes directrices additionnelles ont été énoncées au sujet de la portée du principe établi dans l'arrêt *Weber*. Cet arrêt n'est pas non plus directement pertinent, parce que la question principale était de savoir si un grief découlant du refus d'un chef de police de permettre à un agent de retirer sa démission relevait de la compétence de l'arbitre ou de la Saskatchewan Police Commission, qui était un organisme d'origine législative. En outre, la procédure de règlement des griefs, qui a abouti à l'introduction d'un appel par un chef de la police municipale devant la Commission provinciale, était clairement une procédure plus indépendante et plus formelle que la procédure interne établie en vertu de l'article 91 de la LRTFP.

[93] Dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour a également statué que l'analyse effectuée dans l'arrêt *Weber* était non seulement pertinente lorsqu'il s'agissait de déterminer si l'arbitre ou la Saskatchewan Police Commission avait compétence pour statuer sur un grief, mais aussi lorsqu'il s'agissait de déterminer si un arbitre ou un tribunal judiciaire avait compétence. La Cour a conclu que l'arbitre n'avait pas compétence à l'égard du grief puisque la Commission avait clairement compétence sur les questions de discipline et que, eu égard aux circonstances de l'affaire, le refus du chef de police d'accepter la démission de l'agent était de nature disciplinaire.

[94] Malgré les différences existant entre les questions de droit soulevées dans le présent appel et celles qui se posaient dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, ainsi qu'entre les dispositions législatives permettant le règlement des griefs, ce jugement est néanmoins instructif aux fins qui nous occupent.

[95] First, writing for the Court, Bastarache J. noted (at paragraph 34) the relevance to the application of *Weber* of the comprehensiveness of the statutory remedial scheme:

The underlying rationale for the approach to determining jurisdiction set out in *Weber, supra*, was based, in part, on the recognition that it would do violence to a comprehensive statutory scheme, designed to govern all aspects of the relationship between parties in a labour relations setting, to allow disputes to be heard in a forum other than that specified in the scheme. . . . [Emphasis added.]

Thus, if a scheme governing the resolution of disputes arising from the employment relationship extends to all, or nearly all, such disputes, the legislature may be presumed to have intended to exclude other fora for resolving such disputes, including the courts.

[96] Second, while the Court in *Regina Police Assn.* was principally concerned with the application of the *Weber* principle to two administrative decision-makers, it also put its mind to the exclusiveness of each of these bodies' jurisdiction *vis-à-vis* the courts. Thus, Bastarache J. said (at paragraph 26):

The question, therefore, is whether the legislature intended this dispute to be governed by the collective agreement or *The Police Act* and Regulations. If neither the arbitrator, nor the Commission have jurisdiction to hear the dispute, a court would possess residual jurisdiction to resolve the dispute. [Emphasis added.]

It is a reasonable inference from the underlined sentence quoted above that, in the view of Bastarache J., a court would not have jurisdiction over a dispute that fell within the jurisdiction of either one of the statutory bodies. In other words, in *Regina Police Assn.* the Court seems to have concluded, on the basis of *Weber*, both that each statutory decision-maker had a jurisdiction exclusive of the other and that the jurisdiction of each was exclusive of that of the courts.

[95] Premièrement, au nom de la Cour, M. le juge Bastarache a noté (au paragraphe 34), aux fins de l'application de l'arrêt *Weber*, jusqu'à quel point le caractère complet du régime de réparation prévu par la loi était pertinent:

Le raisonnement qui sous-tend le modèle adopté dans l'arrêt *Weber*, précité, pour déterminer l'instance décisionnelle compétente, était fondé, en partie, sur la reconnaissance que le fait de permettre que des litiges soient entendus par un tribunal autre que celui que prévoit un régime législatif complet destiné à régir tous les aspects des rapports entre les parties dans le cadre des relations du travail porterait atteinte à ce régime [. . .] [Non souligné dans l'original.]

Par conséquent, si un régime qui s'applique au règlement de litiges découlant du rapport d'emploi s'applique à tous les litiges de ce genre ou à presque tous les litiges de ce genre, on peut supposer que le législateur voulait exclure d'autres tribunaux aux fins du règlement de pareils litiges, et notamment les tribunaux judiciaires.

[96] Deuxièmement, dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour s'est principalement penchée sur l'application du principe énoncé dans l'arrêt *Weber* à deux décideurs administratifs, mais elle s'est également arrêtée à la question du caractère exclusif de la compétence de chacun de ces organismes par rapport aux tribunaux judiciaires. Le juge Bastarache a dit ce qui suit (au paragraphe 26):

Il faut donc se demander si le législateur a voulu que le présent litige soit régi par la convention collective ou par *The Police Act* et le Règlement. Lorsque ni l'arbitre ni la Commission n'ont compétence pour entendre le litige, les tribunaux possèdent une compétence résiduelle pour régler le litige. [Non souligné dans l'original.]

Il est raisonnable d'inférer à partir de la phrase qui a ci-dessus été soulignée que, de l'avis du juge Bastarache, un tribunal n'aurait pas compétence sur un litige relevant de la compétence de l'un ou l'autre des organismes d'origine législative. En d'autres termes, dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour semble avoir conclu, en se fondant sur l'arrêt *Weber*, que chaque décideur désigné par la loi avait compétence à l'exclusion de l'autre et que la compétence de chacun excluait la compétence des tribunaux judiciaires.

[97] Third, in *Regina Police Assn.* the Court applied the *Weber* principle to a dispute that was not based on a collective agreement and where the exclusive mechanism for resolving it was not an arbitrator. It follows that a scheme for dealing with employment-related disputes may constitute an exclusive remedial regime for the purpose of *Weber*, even though disputes do not arise from a collective agreement and are not resolved by arbitration. The *Weber* principle may thus apply to a scheme that lacks the consensual element of those considered in the foundation case of *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219*, [1986] 1 S.C.R. 704, as well as in *Weber* itself.

[98] Thus, in view of these extensions of the principle of exclusivity by *Regina Police Assn.*, it is not fatal to the implied ouster of the Court's jurisdiction over disputes falling within section 91 of the PSSRA that Mr. Vaughan's claim to ERI benefits was based on statute, not on a collective agreement, and that the procedures available under section 91 of the PSSRA for grieving the refusal of benefits are essentially statutory in origin and not consensual. However, because of the institutional and procedural differences between the Saskatchewan Police Commission and the grievance process under section 91, *Regina Police Assn.* is not dispositive of the issue raised in this appeal, namely, whether the *Weber* principle applies to a grievance process that cannot be regarded as impartial because it is administered by the employer.

[99] Counsel for Mr. Vaughan submitted that not much legal significance should be attached to the fact that the Master Agreement governing aspects of Mr. Vaughan's employment relationship incorporated the principal provisions of the statutory grievance scheme, and added some detail. In the last analysis, he submitted, the essentials of the PSSRA scheme are not consensual in nature: in the main, the grievance process is imposed on employees and, except for grievances within section

[97] Troisièmement, dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour a appliqué le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* à un litige qui n'était pas fondé sur une convention collective et où le mécanisme exclusif de règlement n'était pas le recours à un arbitre. Il s'ensuit qu'un régime, en ce qui concerne les litiges relatifs à un emploi, peut constituer un régime de réparation exclusif pour l'application de l'arrêt *Weber*, même si le litige ne découle pas d'une convention collective et même s'il n'est pas réglé par arbitrage. Le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* peut donc s'appliquer à un régime qui ne comporte pas l'élément consensuel tel que ceux qui ont été examinés dans l'arrêt de principe *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)*, [1986] 1 R.C.S. 704, ainsi que dans l'arrêt *Weber* lui-même.

[98] Par conséquent, étant donné que l'arrêt *Regina Police Assn.* a élargi la portée du principe d'exclusivité, le fait que la demande faite par M. Vaughan en vue d'obtenir les PRA était fondée sur une loi plutôt que sur une convention collective et que les procédures prévues à l'article 91 de la LRTFP, aux fins du dépôt d'un grief à la suite du refus d'accorder des prestations, sont essentiellement d'origine législative plutôt que consensuelle ne porte pas un coup fatal à l'élimination implicite de la compétence de la Cour sur les litiges visés à l'article 91 de la LRTFP. Toutefois, à cause des différences d'ordre institutionnel et procédural qui existent entre la Saskatchewan Police Commission et la procédure de règlement des griefs prévue à l'article 91, l'arrêt *Regina Police Assn.* n'est pas déterminant en ce qui concerne la question soulevée dans le présent appel, à savoir si le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* s'applique à une procédure de règlement des griefs qui ne peut pas être considérée comme impartiale parce qu'elle est administrée par l'employeur.

[99] L'avocat de M. Vaughan a soutenu que, sur le plan juridique, il ne faudrait pas accorder beaucoup d'importance au fait que la convention cadre régissant certains aspects du rapport d'emploi incorporait les principales dispositions du régime de règlement des griefs prévu par la loi et y ajoutait certains détails. L'avocat a soutenu qu'en fin de compte, les éléments essentiels du régime prévu par la LRTFP ne sont pas de nature consensuelle: dans l'ensemble, la procédure de

92, it is controlled by the employer. While the collective agreement can and does put some flesh on the somewhat skeletal provisions of the process established in section 91, it cannot amend them.

[100] I do not disagree with these submissions, as far as they go. However, I would make two observations. First, except for those matters that cannot be included in a collective agreement by virtue of subsection 57(2) of the *Public Service Staff Relations Act*, it is open to employees' bargaining agents to attempt to expand the range of matters that can be referred to independent adjudication by having more of their members' terms and conditions of employment deemed to be included in the collective agreement. For example, the WFAD provided that, subject to a union's right to opt out, it was deemed to be a part of the collective agreement and that each agreement should refer to it. Second, the inclusion of sections 91 and 92 in the Master Agreement, as well as its elaboration of the procedures available under section 91, indicate that the arrangements for the resolution of grievances have a consensual aspect.

(c) Provincial courts of appeal

[101] As I have already noted, the application of the *Weber* principle to the dispute-resolution provisions of the PSSRA has been the subject of litigation in several provincial courts of appeal. In nearly every case, it has been decided that, in respect of grievances to which section 92 does not apply, the PSSRA does not exclude the provincial court's jurisdiction over suits against the Crown in right of Canada, a jurisdiction which has been concurrent with that of the Federal Court since 1993: *Federal Court Act*, subsection 17(1). See *Guenette v. Canada (Attorney General)*, *supra*; *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462 (B.C.C.A.); *Bell v. Canada (Transport)* (2002), 209 Nfld. & P.E.I.R. 32 (C.A.). Equally notable are two earlier decisions on which these more recent cases build: *Pleau v. Canada (Attorney General)*, *supra*, and *Danilov v. Canada (Atomic Energy Control Board)* (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 34 (Ont. C.A.). See also *Phillips v.*

règlement des griefs est imposée aux fonctionnaires et, à l'exception des griefs visés à l'article 92, elle relève de l'employeur. La convention collective peut étoffer et étoffe les dispositions plutôt squelettiques de la procédure établie à l'article 91, mais elle ne peut pas les modifier.

[100] Je souscris à ces arguments, jusqu'à un certain point. Toutefois, j'ai deux observations à faire. Premièrement, à l'exception des questions qui ne peuvent pas être incluses dans une convention collective en vertu du paragraphe 57(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, il est loisible aux agents négociateurs de chercher à élargir la gamme de questions qui peuvent être renvoyées à un arbitrage indépendant en faisant en sorte qu'un plus grand nombre des conditions d'emploi auxquelles sont assujetties leurs membres soient réputées être incluses dans la convention collective. Ainsi, la DRE prévoyait que, sous réserve du droit de refus du syndicat, la directive était réputée faire partie de la convention collective et chaque convention devait en faire mention. Deuxièmement, l'inclusion des articles 91 et 92 dans la convention cadre, ainsi que les précisions qui y sont données au sujet des procédures prévues à l'article 91, indiquent que les dispositions qui sont prises aux fins du règlement des griefs comportent un aspect consensuel.

c) Les cours d'appel provinciales

[101] Comme il en a déjà fait mention, l'application du principe énoncé dans l'arrêt *Weber* aux dispositions de la LRTFP relatives au règlement des litiges a donné lieu à des litiges devant plusieurs cours d'appel provinciales. Dans presque tous les cas, il a été décidé qu'en ce qui concerne les griefs auxquels l'article 92 ne s'applique pas, la LRTFP n'exclut pas la compétence de la cour provinciale à l'égard des poursuites engagées contre la Couronne du chef du Canada, compétence qui est depuis 1993 exercée de concert avec celle de la Cour fédérale: *Loi sur la Cour fédérale*, paragraphe 17(1). Voir *Guenette v. Canada (Attorney General)*, précité; *Yearwood v. Canada (Attorney General)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 462 (C.A.C.-B.); *Bell v. Canada (Transport)* (2002), 209 Nfld. & P.E.I.R. 32 (C.A.). Il importe également de noter deux décisions antérieures sur lesquelles reposent ces décisions plus récentes: *Pleau v. Canada (Attorney General)*, précité, et *Danilov v.*

Harrison (2000), 196 D.L.R. (4th) 69 (Man. C.A.), where a similar result was reached in respect of the grievance procedure established under the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10.

[102] It will suffice for present purposes to focus on the most recent of these cases, *Guenette v. Canada (Attorney General)*, where MacPherson J.A. synthesizes the reasoning in previous cases and makes a powerful case for the non-application of *Weber* to disputes that can be grieved under section 91 but cannot be referred to an adjudicator under section 92.

[103] The facts of *Guenette* are similar to those in the present appeal in the following respects. First, the employees were covered by a collective agreement. Second, the dispute arose from the employment relationship and was regarded as capable of being pursued through the grievance process under section 91, but in fact was not. Third, the grievance could not have been referred to independent adjudication under section 92.

[104] As my colleague Sexton J.A. points out, however, differences do exist between the present appeal and *Guenette* with respect to the nature of the dispute and the relief sought. The appellants in *Guenette* had complained over a period of several years about the waste of public money and other forms of mismanagement in the Department where they were employed. They alleged not only that their complaints had been ignored, but also that they had been harassed in the workplace for speaking up, to the detriment of their careers and health. In order to remedy these alleged wrongs, the appellants each claimed \$3 million in general damages and loss of pension earnings, and a total of \$30 million in punitive and aggravated damages to establish a non-profit advocacy organization to protect the rights of government employees, especially on issues of the abuse of power and harassment.

Canada (Atomic Energy Control Board) (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 34 (C.A. Ont.). Voir également *Phillips v. Harrison* (2000), 196 D.L.R. (4th) 69 (C.A. Man.), où un résultat similaire a été obtenu à l'égard de la procédure de règlement des griefs établie en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10.

[102] Il suffit aux fins qui nous occupent de nous arrêter à la décision la plus récente, *Guenette v. Canada (Attorney General)*, dans laquelle le juge MacPherson fait la synthèse du raisonnement qui avait été fait dans les décisions antérieures et présente un argument convaincant en faveur de la non-application de l'arrêt *Weber* aux litiges qui peuvent faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91, mais qui ne peuvent pas être renvoyés à un arbitre en vertu de l'article 92.

[103] Les faits de l'affaire *Guenette* sont à certains égards semblables à ceux du présent appel. Premièrement, les fonctionnaires étaient régis par une convention collective. Deuxièmement, le litige découlait du rapport d'emploi et il était considéré comme susceptible d'être assujéti à la procédure de règlement des griefs prévue à l'article 91, même si en fait il ne l'a pas été. Troisièmement, le grief n'aurait pas pu être renvoyé à un arbitrage indépendant en vertu de l'article 92.

[104] Toutefois, comme le souligne mon collègue, M. le juge Sexton, il existe de fait des différences entre le présent appel et l'arrêt *Guenette*, pour ce qui est de la nature du litige et de la réparation demandée. Dans l'affaire *Guenette*, les appelants s'étaient plaints pendant plusieurs années du gaspillage des fonds publics et d'autres formes de mauvaise gestion au sein du ministère où ils travaillaient. Les appelants alléguaient non seulement qu'il n'avait pas été tenu compte de leurs plaintes, mais aussi qu'ils avaient été harcelés au lieu de travail pour avoir exprimé leur point de vue au détriment de leur carrière et de leur santé. Afin de remédier à ces présumés torts, les appelants réclamaient chacun 3 millions de dollars au titre de dommages-intérêts généraux et de la perte de revenus de pension, et un montant total de 30 millions de dollars au titre de dommages-intérêts punitifs et majorés, en vue d'établir une organisation de défense des droits à but non lucratif

[105] Allegations of this kind typically involve making difficult findings of fact on the basis of extensive and conflicting evidence as well as balancing competing values in the interpretation and application of a broad standard, and the exercise of considerable judgment in fashioning an appropriate remedy. Further, the claims were not central to the employment relationship and the relief sought was well beyond that typically claimed in grievance processes. In other words, in view of the subject-matter of the claims in *Guenette*, and the relief sought, section 91 may have seemed to provide no real remedy to the plaintiffs.

[106] In contrast, the dispute in the present appeal is of a much narrower compass. It concerns Mr. Vaughan's eligibility for a carefully defined statutory right respecting early retirement and thus falls clearly within section 91. Although Mr. Vaughan's claim is doubtless not without its wrinkles, the facts required to establish eligibility for ERI benefits under the Regulations are relatively few and not overly complex. There is no reason to think that, apart from its failure to provide access to an impartial adjudicator, the statutory process is not equipped to resolve this dispute. Further, the claim is integral to the employment relationship. Nor does the relief sought in Mr. Vaughan's statement of claim (a declaration of entitlement to ERI benefits or an equivalent amount in damages) indicate that, in its essence, the dispute cannot be resolved under the section 91 procedures.

[107] Nonetheless, the cases cannot be distinguished on the ground that the plaintiffs in *Guenette* could not have grieved the substance of their complaint under section 91 of the PSSRA. In the Superior Court of Justice ([2000] O.J. No. 3604), Chadwick J. expressly held (at paragraph 51) that "[t]he harassment claim clearly arises from the relationship of employer/

pour protéger les droits des employés de l'État, en particulier sur des questions d'abus de pouvoir et de harcèlement.

[105] Les allégations de ce genre comportent normalement des conclusions de fait difficiles fondées sur de nombreux éléments de preuve contradictoires ainsi que l'appréciation de valeurs opposées dans l'interprétation et l'application d'une norme générale et l'exercice d'un jugement considérable aux fins de l'élaboration d'une réparation appropriée. En outre, les demandes n'étaient pas principalement axées sur le rapport d'emploi et la réparation sollicitée allait bien au-delà de ce qui est normalement demandé dans le cadre d'une procédure de règlement des griefs. En d'autres termes, compte tenu de l'objet des demandes qui étaient faites dans l'affaire *Guenette* et de la réparation sollicitée, l'article 91 peut avoir semblé ne fournir aux demandeurs aucune réparation réelle.

[106] Par contre, le litige dans le présent appel a une portée beaucoup plus étroite. Il porte sur l'admissibilité de M. Vaughan à un droit prévu par la loi minutieusement défini se rapportant à la retraite anticipée et il est donc clairement visé à l'article 91. Même si la demande de M. Vaughan n'est sans aucun doute pas parfaite, les faits nécessaires pour établir l'admissibilité aux PRA en vertu du Règlement sont relativement peu nombreux et ils ne sont pas trop complexes. Rien ne permet de croire qu'à part l'omission d'assurer l'accès à un arbitre impartial, la procédure prévue par la loi ne se prête pas au règlement du litige qui nous occupe. En outre, la demande fait partie intégrante du rapport d'emploi. La réparation sollicitée dans la déclaration de M. Vaughan (une déclaration portant sur le droit aux PRA ou un montant équivalent au titre des dommages-intérêts) indique que, dans son essence, le litige ne peut pas être réglé à l'aide des procédures prévues à l'article 91.

[107] Néanmoins, on ne saurait faire une distinction entre les différentes décisions en se fondant sur le fait que dans l'affaire *Guenette*, les demandeurs n'auraient pas pu présenter un grief sur le fond de leur plainte en vertu de l'article 91 de la LRTFP. Le juge Chadwick, de la Cour supérieure de justice ([2000] O.J. n° 3604), a expressément statué (au paragraphe 51) que

employee” and (at paragraph 53) that the plaintiffs’ “exaggerated or novel claim for damage” did not “take it outside the exclusive jurisdiction model”. It is inconceivable that Chadwick J. would have struck the plaintiffs’ claim on the basis of *Weber* if he had thought that it could not have been grieved under section 91.

[108] While the Court of Appeal did not expressly state that the appellants’ claims fell within section 91, MacPherson J.A.’s reasons proceed on the assumption that Chadwick J. was correct to conclude that, in its essentials, the plaintiffs’ claim could have been grieved under section 91. Otherwise, the Court would surely have reversed on the ground that the claim fell outside the broad wording of section 91, and would not have had to consider whether section 91 established an exclusive remedy.

[109] I should also note that in *Pleau* the plaintiffs’ claims had many of the characteristics of those in *Guenette*. Nonetheless, the Court in *Pleau* was of the view (at paragraph 54) that, while not subject to adjudication under section 92, the plaintiffs’ claims were grievable under the broad language of section 91. The facts of the present appeal fall precisely within what Cromwell J.A. described (at paragraph 102) as the narrow scope of court involvement with claims arising from the employer/employee relationship in the federal public service: Mr. Vaughan had no access to adjudication and had not had recourse to the grievance process.

[110] Since the Court in *Pleau* concluded that the PSSRA grievance process did not impliedly oust its jurisdiction over the claim of Mr. Pleau, a federal public service employee, it did not have to consider the Crown’s argument that the claims of his wife and children should be struck on the ground that, even though they had no access to the grievance process since

[TRADUCTION] «l’allégation relative au harcèlement découle clairement de la relation employeur-employé» et (au paragraphe 53) que [TRADUCTION] «la demande excessive ou nouvelle visant l’obtention de dommages-intérêts» des demandeurs [TRADUCTION] «ne soustra[yait] pas la demande au modèle de la compétence exclusive». Il est inconcevable que le juge Chadwick eût radié la demande des demandeurs en se fondant sur l’arrêt *Weber* s’il avait cru qu’aucun grief ne pouvait être présenté en vertu de l’article 91.

[108] La Cour d’appel n’a pas expressément dit que les demandes des appelants étaient visées à l’article 91, mais les motifs prononcés par le juge MacPherson reposaient sur l’hypothèse selon laquelle le juge Chadwick avait raison de conclure que la demande des demandeurs, pour ce qui est de ses points essentiels, aurait pu faire l’objet d’un grief en vertu de l’article 91. Autrement, la Cour aurait certes annulé la décision pour le motif que la demande n’était pas visée par le libellé général de l’article 91, et elle n’aurait pas eu à déterminer si l’article 91 établissait un recours exclusif.

[109] Je tiens également à faire remarquer que dans l’affaire *Pleau*, les demandes des demandeurs comportaient un grand nombre des caractéristiques qui se présentaient dans l’affaire *Guenette*. Néanmoins, dans l’arrêt *Pleau*, la Cour a exprimé l’avis (au paragraphe 54) selon lequel les demandes des demandeurs, même si elles n’étaient pas assujetties à l’arbitrage en vertu de l’article 92, pouvaient faire l’objet d’un grief en vertu du libellé général de l’article 91. Les faits du présent appel sont précisément visés par ce que le juge Cromwell a décrit (au paragraphe 102) comme étant le faible degré de participation judiciaire aux demandes découlant d’une relation employeur-employé au sein de la fonction publique fédérale: M. Vaughan n’avait pas accès à l’arbitrage et il n’avait pas eu recours à la procédure de règlement des griefs.

[110] Étant donné que, dans l’arrêt *Pleau*, la Cour a conclu que la procédure de règlement des griefs prévue par la LRTFP n’écartait pas implicitement sa compétence à l’égard de la demande de M. Pleau, qui était un fonctionnaire fédéral, il n’a pas été nécessaire d’examiner l’argument de la Couronne selon lequel les demandes de la conjointe et des enfants devaient être

they were not employees of the federal Crown, their claims were derivatives of Mr. Pleau's and should fall with his.

[111] Perhaps *Pleau* and *Guenette* would have been better decided on the ground that the nature of the allegations in the statements of claim and the relief sought were so far removed from typical employer/employee disputes and the grievance process was so manifestly unsuitable for resolving them, that they should have been regarded as falling outside section 91 altogether. However, since they were not, the courts' reasoning on the procedural unfairness issue cannot be dismissed as irrelevant to the issue raised in the present appeal. Nonetheless, I would agree that, if the PSSRA is to be interpreted as providing an exclusive remedy for disputes falling under section 91, it should not be interpreted so broadly as to cover complaints for which the internal grievance process cannot provide effective relief. As Estey J. said in *St. Anne Nackawic*, *supra* (at page 723) in a slightly different context, an employee should not suffer "a real deprivation of an ultimate remedy" for a grievance.

[112] A second difference between the present case and *Guenette* is that the dispute in *Guenette* was also covered by a Treasury Board directive and an Order in Council that enabled employees alleging workplace harassment to complain to the Investigation Director of the Public Service Commission. The existence of this alternative process may well have detracted from the argument that section 91 provided the exclusive means of resolving workplace disputes that could be grieved through the internal process established by the PSSRA. In contrast, no such alternative process was available to Mr. Vaughan.

[113] I turn now to examine the reasoning in *Guenette*. MacPherson J.A. identified (at paragraph 50) four

radiées pour le motif que, même si ceux-ci n'avaient pas accès à la procédure de règlement des griefs puisqu'ils n'étaient pas des employés de la Couronne fédérale, leurs demandes dérivait de celle de M. Pleau et devaient subir le même sort que la demande de celui-ci.

[111] Il aurait peut-être été préférable de rendre les décisions *Pleau* et *Guenette* en se fondant sur le fait que, par leur nature, les allégations figurant dans les déclarations et la réparation sollicitée étaient si éloignées des litiges habituels opposant un employeur à son employé et que la procédure de règlement des griefs se prêtait de toute évidence si peu à leur résolution qu'elles devaient être considérées comme n'étant absolument pas visées à l'article 91. Toutefois, puisque ce n'est pas ce qui s'est produit, le raisonnement des tribunaux pour ce qui est de l'iniquité procédurale ne peut pas être rejeté pour le motif qu'il n'a rien à voir avec la question soulevée dans le présent appel. Néanmoins, je souscris à l'avis selon lequel la LRTFP, si elle doit être interprétée comme prévoyant un recours exclusif pour ce qui est des litiges visés à l'article 91, ne devrait pas être interprétée d'une façon si générale qu'elle s'appliquerait aux plaintes pour lesquelles la procédure interne de règlement des griefs ne peut pas assurer une réparation efficace. Comme M. le juge Estey l'a dit, dans un contexte légèrement différent, dans la décision *St. Anne Nackawic*, précité (à la page 723), un employé ne devrait pas subir une «privation réelle du recours ultime».

[112] Une deuxième différence entre l'affaire qui nous occupe et l'affaire *Guenette* est que dans cette dernière affaire, le litige était également visé par une directive du Conseil du Trésor et par un décret autorisant les fonctionnaires qui alléguaient être harcelés au lieu de travail à déposer une plainte devant le directeur des enquêtes de la Commission de la fonction publique. L'existence de cette autre procédure peut bien avoir enlevé de la force à l'argument selon lequel l'article 91 prévoyait un mode exclusif de règlement des litiges survenus au lieu de travail qui étaient susceptibles de faire l'objet d'un grief au moyen de la procédure interne établie par la LRTFP. Par contre, M. Vaughan ne pouvait se prévaloir d'aucune autre procédure de ce genre.

[113] J'examinerai maintenant le raisonnement qui a été fait dans l'affaire *Guenette*. Le juge MacPherson a

considerations that Cromwell J.A. in *Pleau* had taken into account when concluding that the PSSRA did not impliedly oust the jurisdiction of the Court and that the *Weber* principle did not apply. In my respectful opinion, only one of these considerations is significant: the lack of access to an impartial adjudicator to determine the employee's legal rights. I shall consider each in turn.

(i) The language of subsection 91(1) is not mandatory

[114] Subsection 91(1) provides that an employee who feels aggrieved on account of any of the matters set out in the subsection "is entitled" to present the grievance at each of the levels of the grievance process provided by the PSSRA. The underlined words were said in *Pleau* and *Guenette* to indicate that the process is permissive: they do not require an employee with a grievance to have resort to the statutory process.

[115] In contrast, subsection 45(1) of the Ontario *Labour Relations Act*, R.S.O. 1990, c. L.2, the provision considered in *Weber*, states:

45. (1) Every collective agreement shall provide for the final and binding settlement by arbitration, without stoppage of work, of all differences between the parties arising from the interpretation, application, administration or alleged violation of the agreement, including any question as to whether a matter is arbitrable. [Emphasis added.]

The language of this provision is said to be mandatory and thus clearly to indicate that the statutory remedial scheme is exclusive.

[116] In my respectful opinion, however, these differences in statutory language are not significant indicators of different legislative intents.

[117] First, because the two provisions have different functions, they are not parallel. Subsection 91(1) of the PSSRA is directed at the employee who has a grievance. It does not provide that such an employee shall present a grievance at each level of the grievance procedure established by that section, because employees may

identifié (au paragraphe 50) quatre considérations dont le juge Cromwell avait tenu compte dans l'arrêt *Pleau* lorsqu'il avait conclu que la LRTFP n'écartait pas implicitement la compétence de la Cour et que le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* ne s'appliquait pas. À mon avis, l'une de ces considérations seulement est importante: l'absence d'accès à un arbitre impartial aux fins de la détermination des droits légaux de l'employé. J'examinerai chacune de ces considérations à tour de rôle.

(i) Le libellé du paragraphe 91(1) n'est pas obligatoire

[114] Le paragraphe 91(1) prévoit que le fonctionnaire qui s'estime lésé pour l'un ou l'autre des motifs qui y sont énoncés «a le droit» de présenter un grief à chacun des paliers de la procédure prévue par la LRTFP. Dans les arrêts *Pleau* et *Guenette*, il a été dit que ces mots indiquent qu'il s'agit d'une procédure facultative: ils n'exigent pas que le fonctionnaire s'estimant lésé ait recours à la procédure établie par la loi.

[115] Par contre, le paragraphe 45(1) de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario, L.R.O. (1990), ch. L.2, soit la disposition qui était en cause dans l'arrêt *Weber*, dit ce qui suit:

45. (1) Chaque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue inexécution de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage. [Non souligné dans l'original.]

Il est affirmé que le libellé de cette disposition est obligatoire et qu'il indique donc clairement que le régime de réparation prévu par la loi est exclusif.

[116] Toutefois, à mon avis, ces différences, dans le libellé de la loi, n'indiquent pas vraiment des intentions différentes de la part du législateur.

[117] Premièrement, étant donné que les deux dispositions ont des fonctions différentes, elles ne sont pas parallèles. Le paragraphe 91(1) de la LRTFP vise le fonctionnaire qui dispose d'un grief. Il ne prévoit pas que le fonctionnaire doit présenter un grief à chaque palier de la procédure qui y est établie; en effet, le

legitimately decide not to seek any redress for a grievance. Therefore, the fact that subsection 91(1) says that an employee is entitled to grieve is, in my view, indeterminate of whether, if she decides to seek a remedy, she must do so through statutory procedures.

[118] In contrast, subsection 45(1) of the Ontario statute is directed at the content of the collective agreement and stipulates that it must provide for the binding arbitration of all differences between the parties arising from the collective agreement. It does not, however, expressly make it mandatory for employees with a grievance to resort to the arbitration arrangements made in the collective agreement, rather than to the courts. Indeed, the arbitration clause set out in subsection 45(2) of the Ontario *Labour Relations Act*, which is inserted into collective agreements that do not contain one, is very similar in wording to section 91. It provides that, “either of the parties may, after exhausting any grievance procedure established by this agreement, notify the other party of its desire to submit the difference or allegation to arbitration” (underlining added).

[119] In my opinion, if section 45 of the Ontario statute is regarded as evidence of a legislative intention to oust the jurisdiction of the courts, the language of section 91 does not preclude a similar conclusion. Moreover, since jurisdiction may be ousted by implication, it cannot be held that, in order to exclude the Court’s jurisdiction, a statute must explicitly provide that an employee can only seek redress for a workplace grievance through the means provided in the legislation. As Cromwell J.A. said in *Pleau* (at paragraph 39) “an express grant of exclusive jurisdiction is not necessary to sustain judicial deference to the statutory dispute resolution process.”

[120] In short, the different functions of subsections 45(1) and 91(1) in their respective statutory schemes, and the similarities in the wording of subsections 45(2) and 91(1), make it difficult for me to draw the same inferences from these provisions as the courts that

fonctionnaire peut légitimement décider de ne pas demander de réparation. Par conséquent, le fait que le paragraphe 91(1) dit qu’un fonctionnaire a le droit de présenter un grief n’indique pas à mon avis si, dans le cas où une réparation est demandée, le fonctionnaire doit le faire au moyen des procédures prévues par la loi.

[118] Par contre, le paragraphe 45(1) de la Loi de l’Ontario vise le contenu de la convention collective et précise que la convention doit prévoir l’arbitrage obligatoire à l’égard de tout différend entre les parties qui découle de la convention collective. Toutefois, cette disposition n’exige pas expressément que les fonctionnaires s’estimant lésés aient recours à la procédure d’arbitrage prévue par la convention collective plutôt qu’aux tribunaux judiciaires. De fait, la clause d’arbitrage énoncée au paragraphe 45(2) de la *Loi sur les relations de travail* de l’Ontario, laquelle est incorporée dans les conventions collectives qui ne contiennent pas pareille clause, est fort semblable au libellé de l’article 91. Elle prévoit qu’«une partie peut, après avoir épuisé la procédure de grief établie par la présente convention, aviser l’autre partie [. . .] de son intention de soumettre le différend ou l’allégation à l’arbitrage» (soulignement ajouté).

[119] À mon avis, si l’article 45 de la Loi de l’Ontario est considéré comme établissant l’intention du législateur d’écarter la compétence des tribunaux judiciaires, le libellé de l’article 91 n’empêche pas de tirer une conclusion similaire. En outre, étant donné que la compétence peut être implicitement écartée, il ne peut pas être statué qu’afin d’exclure la compétence de la Cour, une loi doit expressément prévoir qu’un fonctionnaire peut uniquement solliciter une réparation, pour un grief lié à son lieu de travail, de la façon prévue par la législation. Comme le juge Cromwell l’a dit dans l’arrêt *Pleau* (au paragraphe 39), [TRADUCTION] «l’octroi exprès d’une compétence exclusive n’est pas nécessaire pour justifier la réserve judiciaire à l’égard de la procédure de règlement des litiges prévue par la loi».

[120] Bref, les fonctions différentes des paragraphes 45(1) et 91(1) dans leurs régimes législatifs respectifs ainsi que les similarités entre le libellé du paragraphe 45(2) et celui du paragraphe 91(1) m’empêchent de faire, à partir de ces dispositions, les mêmes inférences que

decided *Guenette* and *Pleau*.

[121] Second, counsel for Mr. Vaughan conceded that the PSSRA impliedly ousted the Court's jurisdiction over disputes that could have been referred to adjudication under section 92. However, the language of that section is no more mandatory than that of subsection 91(1). Subsection 92(1) provides that, in the prescribed circumstances, "the employee may, . . . refer the grievance to arbitration." [Underlining added.] Thus, if the permissive language of section 92 is not inconsistent with the exclusiveness principle, neither is that of section 91.

(ii) Explicit provision in subsection 91(1) that the grievance procedure is not exclusive

[122] Subsection 91(1) of the PSSRA provides that the grievance procedure that it establishes applies only to disputes for which "no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament". This provision is elaborated in Article 35.05 of the Master Agreement which states that any such alternative procedure "must be followed". Hence, it was said in *Guenette* (at paragraph 52) that, because Parliament expressly contemplated alternative means for the resolution of complaints otherwise falling within section 91 (such as the complaint process established under the *Canadian Human Rights Act*), it is less likely that the section 91 arrangements were intended to exclude the jurisdiction of the courts.

[123] However, it is not clear to me why the fact that the grievance procedure under section 91 must yield to other statutory administrative procedures for the redress of employment-related grievances indicates that, absent such procedures, section 91 does not exclude the Court's jurisdiction.

[124] As I have already noted, the Supreme Court of Canada seems to have been of the view in the *Regina Police Assn.* case that the Superior Court retained

celles que les tribunaux ont faites dans les arrêts *Guenette* et *Pleau*.

[121] Deuxièmement, l'avocat de M. Vaughan a concédé que la LRTFP écartait implicitement la compétence de la Cour à l'égard des litiges qui auraient pu être renvoyés à l'arbitrage en vertu de l'article 92. Toutefois, le libellé de cette disposition n'est pas plus obligatoire que celui du paragraphe 91(1). Le paragraphe 92(1) prévoit que, dans des circonstances prescrites, «un fonctionnaire peut renvoyer à l'arbitrage [le] grief» [soulignement ajouté]. Par conséquent, si le libellé facultatif de l'article 92 n'est pas incompatible avec le principe de l'exclusivité, le libellé de l'article 91 ne l'est pas non plus.

(ii) Le paragraphe 91(1) prévoit expressément que la procédure de règlement des griefs n'est pas exclusive

[122] Le paragraphe 91(1) de la LRTFP prévoit que la procédure de règlement des griefs qui y est établie s'applique uniquement aux litiges pour lesquels «aucun [. . .] recours administratif de réparation [n']est ouvert sous le régime d'une loi fédérale». Cette disposition est précisée à l'article 35.05 de la convention cadre, qui dit que toute autre procédure de ce genre «doit être suivie». Par conséquent, dans l'arrêt *Guenette* (au paragraphe 52), il a été dit que, parce que le législateur fédéral a expressément prévu une autre façon de régler les plaintes qui étaient par ailleurs visées à l'article 91 (comme la procédure de règlement des plaintes établie en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*), il est peu probable que les dispositions de l'article 91 aient été destinées à exclure la compétence des tribunaux judiciaires.

[123] Toutefois, selon moi, il n'est pas clair que le fait que la procédure de règlement des griefs prévue à l'article 91 doit céder le pas à d'autres procédures administratives prévues par la loi aux fins du règlement de griefs liés à un emploi indique qu'en l'absence de pareilles procédures, l'article 91 n'exclut pas la compétence de la Cour.

[124] Comme il en a déjà fait mention, la Cour suprême du Canada semble avoir cru, dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, que la Cour supérieure conservait sa

jurisdiction only when a dispute fell within the jurisdiction of neither the arbitrator, nor the Saskatchewan Police Commission. There is nothing in the reasons of Bastarache J. to suggest that, because the legislature had divided jurisdiction over work-related disputes between two administrative bodies, it was more difficult to conclude that each body exercised exclusive jurisdiction within its allotted sphere.

(iii) The limited preclusive clause in the PSSRA

[125] The “final and binding” clause typically protecting the awards of grievance arbitrators appointed under provincial labour relations statutes, including the legislation considered in *Weber*, is far less comprehensive than the preclusive clauses protecting from judicial review the decisions of most labour relations boards, including the Canada Industrial Relations Board: see *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, subsection 22(1).

[126] Nonetheless, while a finality clause “does not have the preclusive effect of a full privative clause” (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 31), the Supreme Court of Canada has regarded the inclusion of such a clause as one of the indicia of a legislative intent that arbitration is to be the exclusive forum for resolving workplace disputes arising from the collective agreement: see, for example, *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co.*, *supra*, at page 710.

[127] The finality clause governing the section 91 grievance process, however, is more limited than the typical “final and binding” clause protecting arbitral decisions. Subsection 96(3) of the PSSRA provides that a decision on a grievance at the final level, that is not referable to adjudication under section 92, “is final and binding for all purposes of this Act and no further action under this Act may be taken thereon.” [Underlining added.] Article 35.13 of the Master Agreement tracks the

compétence uniquement lorsqu’un litige ne relevait pas de la compétence de l’arbitre ou de la Saskatchewan Police Commission. Il n’y a rien dans les motifs du juge Bastarache qui donne à entendre que, parce que la législature avait partagé entre deux organismes administratifs la compétence à l’égard des conflits de travail, il était plus difficile de conclure que chaque organisme exerçait une compétence exclusive dans sa sphère de compétence.

(iii) La clause limitative restreinte figurant dans la LRTFP

[125] La clause relative à la décision «finale et obligatoire» protégeant habituellement les décisions des arbitres chargés de se prononcer sur des griefs qui sont désignés en vertu des lois provinciales en matière de relations de travail, y compris la législation qui a été examinée dans l’arrêt *Weber*, est beaucoup moins exhaustive que les clauses limitatives mettant à l’abri du contrôle judiciaire les décisions de la plupart des commissions de relations de travail, y compris le Conseil canadien des relations industrielles: voir le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, paragraphe 22(1).

[126] Néanmoins, une clause relative au caractère final d’une décision «n’a pas l’effet d’exclusion de la clause privative intégrale» (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 31), mais selon la Cour suprême du Canada, l’inclusion de pareille clause montrait que le législateur voulait que l’arbitrage soit le recours exclusif aux fins du règlement des litiges découlant de la convention collective qui surviennent au lieu de travail: voir, par exemple, *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co.*, précité, à la page 710.

[127] Toutefois, la clause relative au caractère final d’une décision régissant la procédure de règlement des griefs prévue à l’article 91 a une portée plus restreinte que la clause relative à la décision «finale et obligatoire» habituelle qui protège les décisions arbitrales. Le paragraphe 96(3) de la LRTFP prévoit que la décision rendue au dernier palier, dans le cas d’un grief qui ne peut pas être renvoyé à l’arbitrage en vertu de l’article 92, «est finale et obligatoire, et [qu’] aucune autre mesure

language of subsection 96(3): “the decision taken at the final step in the grievance process is final and binding and no further action may be taken under the *Public Service Staff Relations Act*.”

[128] By limiting the finality of decisions to the purposes of the Act, Parliament may be regarded as intending that decisions at the final level of the grievance process are not “final and binding” for other purposes, such as an action for damages in tort or for a declaration of right. In my opinion, however, the force of this argument is reduced by the following two considerations.

[129] First, the significance of the relatively weak preclusive clause in subsection 96(3) should be assessed by reference to other provisions in the PSSRA, rather than to provincial legislation. As I have already noted, counsel for Mr. Vaughan conceded that an employee with a grievance that can be referred to adjudication under section 92 may only seek judicial redress under section 18.1 of the *Federal Court Act* by means of an application for judicial review of the Adjudicator’s decision: section 92 is exclusive of the original jurisdiction of the courts. However, decisions by adjudicators are no longer protected by a preclusive clause at all. Viewed in this context, subsection 96(3) appears rather more robust than when it is compared to the unadorned “final and binding” clause typically found in provincial labour relations legislation.

[130] Second, when defining the roles of an administrative agency and the courts for standard of review purposes courts are nowadays apt to afford less importance than once they did to the precise wording, or existence, of a preclusive clause. The presence of a partial preclusive clause in the enabling statute is merely

ne peut être prise sous le régime de la présente loi à l’égard du grief ainsi tranché» [soulignement ajouté]. L’article 35.13 de la convention cadre reprend le libellé du paragraphe 96(3): «[L]a décision prise au dernier palier de la procédure de règlement est définitive et exécutoire et il ne peut pas être pris d’autres mesures en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*».

[128] Il est possible de considérer qu’en limitant le caractère final des décisions pour l’application de la Loi, le législateur voulait que les décisions, au dernier palier de la procédure applicable en la matière, ne soient pas «finales et obligatoires» à d’autres fins, comme dans le cas d’une action en dommages-intérêts fondée sur la responsabilité délictuelle ou d’une action visant l’obtention d’un jugement déclaratoire portant sur un droit. Toutefois, à mon avis, les deux considérations suivantes ont pour effet d’atténuer la force de cet argument.

[129] Premièrement, l’importance de la clause limitative relativement faible figurant au paragraphe 96(3) devrait être appréciée par rapport aux autres dispositions de la LRTFP, plutôt que par rapport à la législation provinciale. Comme je l’ai déjà fait remarquer, l’avocat de M. Vaughan a concédé qu’un fonctionnaire dont le grief peut être renvoyé à l’arbitrage en vertu de l’article 92 peut uniquement solliciter une réparation judiciaire en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* au moyen d’une demande de contrôle judiciaire de la décision de l’arbitre: l’article 92 exclut la compétence en première instance des tribunaux judiciaires. Toutefois, les décisions rendues par les arbitres ne sont plus du tout protégées par une clause limitative. Considéré dans ce contexte, le paragraphe 96(3) semble passablement plus fort que dans le cas où on le compare à la simple clause de la décision «finale et obligatoire» qui figure habituellement dans la législation provinciale sur les relations de travail.

[130] Deuxièmement, lorsqu’ils définissent le rôle d’un organisme administratif et des cours de justice pour l’application de la norme de contrôle, les tribunaux judiciaires sont maintenant aptes à accorder moins d’importance qu’autrefois au libellé précis, ou à l’existence, d’une clause limitative. La présence d’une

one of the contextual factors to be considered as part of a pragmatic or functional analysis: *Pushpanathan, supra*, at paragraph 31. Hence, to attribute much significance to the limited nature of the finality clause in subsection 96(3) for the purpose of deciding whether the Court's original jurisdiction over a dispute is impliedly ousted would not accord with the diminished importance of preclusive clauses, and their particular wording, in contemporary judicial review proceedings.

(iv) No access to a specialized and independent decision-making body under section 91

[131] The aspect of the procedures under section 91 of the PSSRA, and their elaboration in the Master Agreement, that most significantly differentiates them from those considered in cases where *Weber* has been applied, is that section 91 does not provide employees with access to an impartial decision-maker who is independent of the employer, has the legal powers to compel the production of evidence and the attendance of witnesses, and can decide questions of common law.

[132] Not much information can be gleaned from the Act, the Master Agreement or the appeal record about either the operation of the four-level grievance process or the qualifications and experience of the management personnel who serve as grievance officers. It is equally important, however, not to overlook or to downplay the significance of what is known about the section 91 process or may be inferred from it.

[133] First, employees are entitled to the essential elements of the participatory process found in many relatively informal administrative decision-making contexts. In addition, the duty of fairness, including the rule against bias, applies at least to the final level of the grievance process and, in some circumstances, may require disclosure to the employee of information relevant to an employee's claim that is in the possession of the grievance officers.

clause limitative partielle dans une loi habilitante constitue simplement l'un des facteurs contextuels à prendre en considération en tant que partie intégrante de l'analyse pragmatique ou fonctionnelle: *Pushpanathan, précité*, au paragraphe 31. Attribuer de nos jours, dans une procédure de contrôle judiciaire, beaucoup d'importance à la nature restreinte de la clause de la décision finale figurant au paragraphe 96(3) pour déterminer si la compétence en première instance de la Cour à l'égard d'un litige est implicitement écartée ne serait donc pas conforme à l'importance moins grande des clauses limitatives et à leur libellé particulier.

(iv) L'article 91 ne prévoit pas l'accès à un organisme décideur spécialisé indépendant

[131] L'aspect des procédures prévues à l'article 91 de la LRTFP, avec les précisions données à ce sujet dans la convention cadre, qui distinguent le plus ces procédures de celles dont il est question dans les causes où l'arrêt *Weber* a été appliqué est que l'article 91 ne prévoit pas l'accès des fonctionnaires à un décideur impartial indépendant de l'employeur, qui possède les pouvoirs légaux nécessaires pour exiger la production d'éléments de preuve et la comparution de témoins et qui peut se prononcer sur des questions de common law.

[132] La Loi, la convention cadre et le dossier d'appel ne donnent pas beaucoup de renseignements au sujet de l'application de la procédure de règlement des griefs à quatre paliers ou au sujet des compétences et de l'expérience des membres du personnel de direction qui agissent comme agents de griefs. Toutefois, il ne faut pas non plus omettre de tenir compte de l'importance de ce qui est connu au sujet de la procédure prévue à l'article 91 ou de ce qui peut être inféré à ce sujet ou omettre d'y accorder l'importance voulue.

[133] Premièrement, les fonctionnaires ont droit aux éléments essentiels de la procédure de participation qui existe dans de nombreux contextes de prises de décisions administratives relativement informelles. De plus, l'obligation d'équité, y compris la règle interdisant la partialité, s'applique, du moins au dernier palier de la procédure de règlement des griefs et, dans certaines circonstances, peut exiger la divulgation au fonctionnaire de renseignements se rapportant à sa demande qui sont entre les mains des agents de griefs.

[134] Second, while neither the PSSRA nor the Master Agreement specifies who can be appointed a grievance officer, it is in the interests of good management-employee relations that grievances are handled effectively and that section 92 references, when available, are kept to a minimum. Hence, there are good reasons for selecting grievance officers from management personnel with relevant knowledge and skills.

[135] Third, while the grievance process is internal, it provides employees with a structured opportunity to have grievances considered by persons at ascending levels in the employer's managerial hierarchy. Contrary to the oblique suggestion of counsel, it cannot be assumed that the section 91 procedures never result in decisions that resolve a grievance favourably to the employee. Indeed, Mr. Vaughan's complaint that the job offer originally made to him was unreasonable was upheld at the second level of the section 91 internal grievance process before it was referred to adjudication under section 92. Moreover, since the statutory procedural provisions governing the internal grievance procedure are sparse, there is considerable scope for their improvement through collective bargaining.

[136] Fourth, the availability of judicial review of an adverse final level decision on a grievance that cannot be referred to an adjudicator under section 92 provides external discipline for decision-makers, and brings an independent measure of quality control to both process and outcome. On an application for judicial review to the Trial Division under section 18.1 of the *Federal Court Act*, the Court can be asked to review the fairness of the administrative process, the rationality of material findings of fact, and the lawfulness of the decision or action in question.

[134] Deuxièmement, ni la LRTFP ni la convention cadre ne précisent qui peut être désigné à titre d'agent de griefs, mais pour assurer de bonnes relations entre la direction et les fonctionnaires, les griefs devraient être traités d'une façon efficace et il faudrait avoir recours le moins souvent possible aux renvois fondés sur l'article 92, le cas échéant. Par conséquent, il existe de bonnes raisons de choisir parmi les membres du personnel de direction des agents de griefs qui ont les connaissances et les compétences pertinentes.

[135] Troisièmement, bien que la procédure de règlement des griefs soit une procédure interne, elle donne aux fonctionnaires une possibilité structurée de faire examiner leurs griefs par des personnes à des paliers de plus en plus élevés de la direction de l'employeur. Contrairement à la proposition détournée de l'avocat, il ne peut pas être supposé que les procédures prévues à l'article 91 n'entraînent jamais de décisions qui règlent un grief d'une façon favorable au fonctionnaire. De fait, l'allégation selon laquelle l'offre d'emploi qui a initialement été faite à M. Vaughan était déraisonnable a été maintenue au deuxième palier de la procédure interne de règlement des griefs prévue à l'article 91 avant que l'affaire soit renvoyée à l'arbitrage en vertu de l'article 92. En outre, étant donné que les dispositions législatives procédurales régissant la procédure interne de règlement des griefs sont peu détaillées, il est fort possible de les améliorer au moyen de la négociation collective.

[136] Quatrièmement, le fait qu'il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision défavorable rendue au dernier palier à l'égard d'un grief qui ne peut pas être renvoyé à un arbitre en vertu de l'article 92 assure que des mesures disciplinaires externes sont prises à l'égard des décideurs et qu'il existe un degré indépendant de contrôle de la qualité quant à la procédure et quant au résultat. Dans le cadre d'une demande de contrôle présentée devant la Section de première instance en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, on peut demander à la Cour d'examiner le caractère équitable de la procédure administrative ainsi que la rationalité des conclusions de fait importantes et la légitimité de la décision ou de la mesure en question.

[137] The Court has a wide range of remedies and powers at its disposal for discharging its review function, including the powers to admit affidavit evidence, to order a decision-maker to perform a legal duty and to declare an employee's legal rights. In addition, where appropriate, a judge may direct that an application for judicial review proceed as an action: subsection 18.4(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5]. This provision was inserted because of a concern that the summary nature of an application might be unsuitable in some cases where a declaration was sought: *Haig v. Canada*, [1992] 3 F.C. 611 (C.A.).

[138] Thus, in the context of the facts of the present appeal, if the grievance officers failed to decide Mr. Vaughan's complaint that he had been unlawfully refused ERI benefits, or unreasonably delayed making a decision, the Court could order the final level decision-maker to decide the grievance in accordance with the law: *Federal Court Act*, paragraph 18.1(3)(a). The Court could also set aside a decision to dismiss the grievance if it concluded that the decision-maker had erred in law in interpreting or applying the statutory provisions defining eligibility for ERI benefits, and remit the matter with a direction that it be redetermined consistently with the Court's reasons: paragraph 18.1(3)(b). Finally, if trial procedures were necessary to resolve critical factual issues, the application could be converted into an action: subsection 18.4(2).

[139] For a recent example of the Court's setting aside for error of law a decision of a final level decision-maker to uphold a reprimand, and remitting it with directions, see *Haydon v. Canada*, [2001] 2 F.C. 82 (T.D.). Given the informal and non-independent nature of the grievance process, it would seem unlikely that the Court would be prepared to defer to the final level decision-maker on questions that were not purely factual in nature.

[137] La Cour dispose d'une vaste gamme de réparations et de pouvoirs lorsqu'elle s'acquitte de sa fonction d'examen; elle possède notamment le pouvoir d'admettre une preuve par affidavit, d'ordonner au décideur de s'acquitter d'une obligation légale et de se prononcer sur les droits légaux d'un employé. De plus, le cas échéant, le juge peut, s'il l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action: paragraphe 18.4(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5]. Cette disposition a été insérée parce que l'on craignait que la nature sommaire d'une demande ne convienne peut-être pas dans certains cas lorsqu'un jugement déclaratoire était demandé: *Haig c. Canada*, [1992] 3 C.F. 611 (C.A.).

[138] Par conséquent, dans le contexte des faits du présent appel, si les agents de griefs omettaient de statuer sur la plainte selon laquelle M. Vaughan s'était illégalement vu refuser les PRA, ou selon laquelle on avait tardé d'une façon déraisonnable à rendre une décision, la Cour pourrait ordonner au décideur au dernier palier de statuer sur le grief conformément au droit: alinéa 18.1(3)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour pourrait également annuler la décision par laquelle le grief est rejeté si elle concluait que le décideur avait commis une erreur de droit en interprétant ou en appliquant les dispositions législatives définissant l'admissibilité aux PRA, et elle pourrait renvoyer l'affaire en ordonnant qu'une nouvelle décision soit rendue conformément aux motifs qu'elle a prononcés: alinéa 18.1(3)b). Enfin, s'il fallait engager des procédures en première instance pour régler les questions de fait cruciales, la demande pourrait être transformée en une action: paragraphe 18.4(2).

[139] Pour un examen récent d'une décision par laquelle, en se fondant sur le fait qu'une erreur de droit avait été commise, la Cour a annulé la décision d'un décideur au dernier palier de confirmer une réprimande, et a renvoyé l'affaire en donnant des directives, voir *Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 (1^{re} inst.). Étant donné la nature informelle et non indépendante de la procédure de règlement des griefs, il semblerait peu probable que la Cour soit prête à s'en remettre au décideur au dernier palier quant à des questions qui ne sont pas de nature purement factuelle.

(d) Summary

[140] I would summarize as follows my principal conclusions on the jurisprudence considered above. First, although no previous case decided by this Court raises as clearly the precise issue in dispute in this appeal, post-*Weber* decisions of both divisions of the Federal Court, with one possible exception, provide general support for the proposition that the statutory grievance process is the exclusive forum for resolving disputes falling within section 91.

[141] Second, in *Regina Police Assn.*, the Supreme Court broadened the basis of the *Weber* principle. The comprehensiveness of statutory workplace grievance procedures is part of the basis of the rationale for presuming a legislative intent to exclude the jurisdiction of the courts to adjudicate a dispute that could have been grieved. Consequently, *Weber* is not limited to situations where the dispute arises from a collective agreement and arbitration is the statutorily designated means of resolving differences.

[142] Third, in my respectful view, decisions from provincial courts of appeal, the most apposite of which are *Pleau* and *Guenette*, have tended both to exaggerate the importance of the differences between the wording of the PSSRA and the Ontario legislation considered in *Weber*, and to minimize the legal significance of the comprehensive nature of the statutory scheme created by the PSSRA and of the right of an aggrieved employee to apply to the Federal Court for judicial review.

[143] In addition, *Pleau*, on which *Guenette* heavily relies, is based in part on the view that the *Weber* principle is limited to grievances that arise from a collective agreement and are to be resolved through arbitration. However, *Regina Police Assn.* indicates that the exclusiveness principle is of broader application.

d) Résumé

[140] Je résumerais comme suit les principales conclusions que j'ai tirées en me fondant sur la jurisprudence qui a ci-dessus été examinée. Premièrement, bien qu'aucune décision antérieure de la Cour ne soulève d'une façon aussi claire la question précise qui est en litige dans le présent appel, les décisions rendues par les deux sections de la Cour fédérale après le prononcé du jugement *Weber*, sauf pour une exception possible, étayaient d'une façon générale la thèse selon laquelle la procédure de règlement des griefs prévue par la loi est un recours exclusif aux fins du règlement des litiges visés à l'article 91.

[141] Deuxièmement, dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, la Cour suprême a élargi le fondement du principe énoncé dans l'arrêt *Weber*. Le caractère exhaustif des procédures de règlement des griefs mettant en cause le lieu de travail qui sont prévues par la loi fait partie du fondement du raisonnement selon lequel il est présumé que le législateur voulait exclure la compétence des tribunaux judiciaires lorsqu'il s'agissait de statuer sur un litige susceptible de faire l'objet d'un grief. Par conséquent, l'arrêt *Weber* n'est pas limité aux situations dans lesquelles le litige découle d'une convention collective et où l'arbitrage est le moyen désigné par la loi aux fins du règlement des différends.

[142] Troisièmement, à mon avis, les décisions des cours d'appel provinciales, dont les plus pertinentes sont les décisions rendues dans les affaires *Pleau* et *Guenette*, ont eu tendance à exagérer l'importance des différences entre le libellé de la LRTFP et celui de la législation de l'Ontario qui a été examinée dans l'arrêt *Weber* et à minimiser l'importance sur le plan juridique de la nature exhaustive du régime législatif créé par la LRTFP et du droit du fonctionnaire s'estimant lésé de demander à la Cour fédérale d'exercer un contrôle judiciaire.

[143] De plus, l'arrêt *Pleau*, sur lequel l'arrêt *Guenette* repose fortement, est en partie fondé sur l'idée selon laquelle le principe énoncé dans l'arrêt *Weber* est limité aux griefs qui découlent d'une convention collective et qui doivent être réglés par arbitrage. Toutefois, l'arrêt *Regina Police Assn.* indique que le principe de l'exclusivité a une application plus générale.

4. Conclusion

[144] Stripped to its essentials, this appeal turns on interpreting the relevant provisions of the PSSRA in light of two competing considerations. On the one hand, the fact that Mr. Vaughan and other employees who are aggrieved by an occurrence or matter affecting their terms and conditions of employment, to which section 92 does not apply, have no access to third-party adjudication militates in favour of courts' retaining jurisdiction over claims that, in essence, fall within the broad terms of section 91. Parliament should not normally be deemed to authorize the determination of a person's legal rights without the opportunity of a fair hearing before an impartial administrative decision-maker, or a court.

[145] On the other hand, the strong trend in labour relations law in recent years has been to reduce the role of the courts and not to supplement statutory dispute mechanisms that are, to a greater or a lesser degree, the result of, or could be the subject of, collective bargaining. The courts' interventions in collective bargaining regimes in the past were often regarded as inimical to the purposes underlying labour relations legislation. In addition, to conclude that the PSSRA does not impliedly oust the courts' jurisdiction over claims falling within section 91 would fragment the Federal Court's exclusive judicial review jurisdiction over federal administrative tribunals, including those regulating labour relations in the federal public service.

[146] Although he did not address this latter consideration, MacPherson J.A. stated in *Guenette* (at paragraph 59) that an employee's access to judicial review in the Federal Court in respect of a final level decision was immaterial to determining whether the statutory scheme created by the PSSRA is exclusive. However, the fact that the right of an unsuccessful grievor to make an application for judicial review is found in the *Federal Court Act*, rather than in the

4. Conclusion

[144] Le présent appel se rapporte essentiellement à l'interprétation des dispositions pertinentes de la LRTFP compte tenu de deux considérations contradictoires. D'une part, le fait que M. Vaughan et d'autres fonctionnaires s'estimant lésés, à la suite d'un événement ou à l'égard d'une question touchant leurs conditions d'emploi auxquels l'article 92 ne s'applique pas, n'ont pas accès à l'arbitrage devant un tiers indique que les tribunaux judiciaires devraient conserver leur compétence à l'égard des demandes qui sont, dans leur essence, visées par le libellé général de l'article 91. Le législateur ne devrait normalement pas être réputé autoriser la détermination des droits légaux d'une personne sans que celle-ci ait la possibilité de bénéficier d'une audience équitable devant un décideur administratif impartial ou devant un tribunal judiciaire.

[145] D'autre part, on a depuis quelques années fortement tendance, en droit du travail, à réduire le rôle des tribunaux judiciaires et à ne rien ajouter aux mécanismes législatifs de règlement des litiges qui, dans une mesure plus ou moins grande, résultent ou pourraient faire l'objet de négociations collectives. Les interventions passées des tribunaux judiciaires dans les régimes de négociation collective ont souvent été considérées comme allant à l'encontre des buts sous-tendant la législation en matière de relations de travail. De plus, conclure que la LRTFP n'écarte pas implicitement la compétence des tribunaux judiciaires à l'égard des demandes visées à l'article 91 aurait pour effet de fragmenter la compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des décisions rendues par les tribunaux administratifs fédéraux, y compris ceux qui réglementent les relations de travail dans la fonction publique fédérale.

[146] Bien qu'il n'ait pas examiné cette dernière considération, le juge MacPherson a dit, dans l'arrêt *Guenette* (au paragraphe 59), que la possibilité pour un fonctionnaire de demander à la Cour fédérale d'examiner une décision rendue au dernier palier n'avait rien à voir avec la question de savoir si le régime législatif créé par la LRTFP est exclusif. Toutefois, le fait que le droit d'un fonctionnaire s'estimant lésé qui n'a pas eu gain de cause de présenter une demande de contrôle judiciaire est

PSSRA itself, is not determinative of whether Parliament has created a statutory scheme that impliedly excludes the Court's jurisdiction over disputes that can be resolved through the administrative process. The Federal Court's exclusive judicial review jurisdiction over federal administrative tribunals is an important aspect of federal administrative law and the *Federal Court Act* is integral to the statutory context within which the PSSRA, like other federal regulatory legislation, must be interpreted.

[147] The question, thus, comes down to deciding whether the reasons for implying a Parliamentary intent that the comprehensive scheme created by and under the PSSRA for deciding workplace disputes is exclusive are outweighed by the fact the scheme does not provide for impartial adjudication. In my view, they are not.

[148] There can be no doubt that, supplemented by the Master Agreement, sections 91 and 92 of the PSSRA constitute a comprehensive scheme for the determination of workplace disputes arising from employment relationship in the federal public service. The courts' reluctance to provide an alternative forum for the resolution of employment disputes in the face of such a comprehensive scheme is based on the view that it is good public policy to ensure that the judicial role in monitoring statutorily regulated labour relations is residual.

[149] McLachlin J. (as she then was) identified the scope of that residual role in *Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495, when she said (at paragraph 8):

No matter how comprehensive a statutory scheme for the regulation of disputes may be, the possibility always remains that events will produce a difficulty which the scheme has not foreseen. It is important in these circumstances that there be a tribunal capable of resolving the matter, if a legal, rather than extra-legal, solution is to be found. It is precisely for this reason that the common law developed the notion of courts of inherent jurisdiction. If the rule of law is not to be reduced to

reconnu par la *Loi sur la Cour fédérale*, plutôt que par la LRTFP elle-même, n'est pas déterminant lorsqu'il s'agit de savoir si le législateur a créé un régime législatif qui exclut implicitement la compétence de la Cour à l'égard des litiges qui peuvent être réglés au moyen de la procédure administrative. La compétence exclusive de la Cour fédérale, en matière de contrôle judiciaire des décisions de tribunaux administratifs fédéraux, constitue un aspect important du droit administratif fédéral et la *Loi sur la Cour fédérale* fait partie intégrante du contexte législatif dans lequel la LRTFP, comme les autres lois réglementaires fédérales, doit être interprétée.

[147] Il s'agit donc en fait de déterminer si les motifs qui permettent de supposer que le législateur voulait que le régime exhaustif qui était créé en vertu de la LRTFP aux fins du règlement de litiges survenus au lieu de travail soit exclusif cèdent devant le fait que le régime ne prévoit aucun arbitrage impartial. À mon avis, tel n'est pas le cas.

[148] À coup sûr, les articles 91 et 92 de la LRTFP, auxquels vient s'ajouter la convention cadre, constituent un régime exhaustif aux fins du règlement des litiges survenus au lieu de travail qui découlent d'un rapport d'emploi dans la fonction publique fédérale. L'hésitation des tribunaux judiciaires lorsqu'il s'agit d'assurer un autre ressort aux fins du règlement des litiges relatifs à un emploi, compte tenu de pareil régime exhaustif, est fondée sur l'idée selon laquelle l'intérêt public veut que le rôle judiciaire de supervision des relations de travail réglementées par la loi soit de nature résiduelle.

[149] M^{me} le juge McLachlin (tel était alors son titre) a défini l'étendue de ce rôle résiduel dans l'arrêt *Fédération des préposés à l'entretien des voies—Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495, lorsqu'elle a dit ce qui suit (au paragraphe 8):

Si détaillé que puisse être un régime établi par la loi pour le règlement des conflits, il reste toujours une possibilité que des événements entraînent un problème que le régime n'avait pas prévu. Il est alors important qu'il y ait un tribunal capable de résoudre ce problème, si l'on veut trouver une solution judiciaire plutôt qu'extrajudiciaire. C'est précisément pour cette raison que la common law a élaboré la notion de cours investies d'une compétence inhérente. Si l'on veut éviter que

a patchwork, sometime thing, there must be a body to which disputants may turn where statutes and statutory schemes offer no relief.

[150] In my view, the employment-related issue giving rise to Mr. Vaughan's statement of claim was within the contemplation of the statutory scheme, in the sense that it could be grieved under section 91, and the remedy provided by the internal grievance provisions, coupled with the right to apply for judicial review, is far from being illusory. Counsel for Mr. Vaughan suggested that a final level decision that was favourable to Mr. Vaughan's claim that he was entitled to ERI benefits might not be implemented by Treasury Board. However, he was unaware of instances where this had happened and there was no evidence in the record to substantiate his concern.

[151] The undesirability of fragmenting the judicial role in labour relations in the federal sphere is a further indication that it would do violence to Parliament's intent to permit an employee to institute an action against the federal Crown, instead of initiating a grievance under section 91. By permitting employees in such circumstances to institute actions against the federal Crown, provincial courts of appeal seem to have overlooked a significant aspect of Parliamentary intent with respect to federally regulated labour relations, including those in the federal public service.

[152] Parliament has given to the Federal Court exclusive judicial review jurisdiction over the proceedings of federal boards, commissions and tribunals, including those administering labour relations, such as section 91 decision-makers, thus vesting in a single national court broad responsibility for this important aspect of federal law. To conclude that *Weber* does not apply, despite the comprehensive nature of the grievance resolution procedures established by the PSSRA and elaborated in the collective agreement, effectively fragments the exclusive review function of the Federal Court over administrative decisions

la primauté du droit ne soit réduite à un ensemble incohérent, appliqué au gré de la fantaisie, il faut qu'il y ait une entité à laquelle les parties à un conflit puissent s'en remettre lorsque les lois et les régimes établis par celles-ci ne prévoient aucun recours.

[150] À mon avis, la question liée à l'emploi qui a donné lieu à la déclaration de M. Vaughan était visée par le régime législatif, en ce sens qu'elle pouvait faire l'objet d'un grief en vertu de l'article 91, et le recours prévu par les dispositions relatives au règlement interne des griefs, auquel vient s'ajouter le droit de demander le contrôle judiciaire, est loin d'être illusoire. L'avocat de M. Vaughan a soutenu que le Conseil du Trésor ne donnerait peut-être pas suite à une décision rendue au dernier palier qui est favorable à l'allégation selon laquelle M. Vaughan a droit aux PRA. Toutefois, l'avocat ne connaissait aucun cas dans lequel cela s'était produit et le dossier ne renfermait aucun élément de preuve justifiant cette préoccupation.

[151] Le fait qu'il n'est pas souhaitable de fragmenter le rôle judiciaire en matière de relations de travail dans la sphère fédérale est une autre indication qu'en permettant à un fonctionnaire d'intenter une action contre la Couronne fédérale au lieu de présenter un grief en vertu de l'article 91, on irait à l'encontre de l'intention du législateur. En autorisant en pareil cas les fonctionnaires à intenter une action contre la Couronne fédérale, les cours d'appel provinciales semblent avoir omis de tenir compte d'un aspect important de l'intention du législateur fédéral en ce qui concerne les relations de travail réglementées au palier fédéral, notamment au sein de la fonction publique fédérale.

[152] Le législateur fédéral a conféré à la Cour fédérale une compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire des procédures engagées devant les offices fédéraux, y compris ceux qui s'occupent de relations de travail, tels que les décideurs au sens de l'article 91, de sorte qu'il a conféré à un seul tribunal judiciaire national une responsabilité étendue en ce qui concerne cet aspect important du droit fédéral. Conclure que l'arrêt *Weber* ne s'applique pas, malgré la nature exhaustive de la procédure de règlement des griefs établie par la LRTFP et précisée dans la convention collective, a effectivement pour effet de fragmenter la

governing employment relations in the federal sphere by opening the way to proceedings against the Crown in provincial courts. This would create the potential for conflicting decisions from courts in the provinces on the interpretation and application of federal statutory provisions, or even Treasury Board directives, relating to the terms and conditions of employment in the federal public service.

[153] This brings me to consider whether the procedural fairness of a comprehensive scheme for resolving employment-related disputes is relevant to determining whether it would do violence to that scheme to permit employees to invoke the original jurisdiction of the courts to determine claims that could be grieved. Despite the allegation that it would be unfair to deny access to the courts to an employee in respect of a claim that could not be the subject of third-party adjudication, counsel for Mr. Vaughan expressly disavowed an intention to impugn the validity of the statutory scheme under either the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, Appendix III.

[154] I understand Sexton J.A. to be of the view that, as a result of this concession by counsel, Mr. Vaughan's lack of access to impartial and independent adjudication of his grievance is irrelevant to determining whether it can be implied that Parliament intended it to be exclusive of the courts' original jurisdiction over actions in tort and contract against the federal Crown that arise from the employment relationship. In his opinion, the comprehensiveness of the scheme for the resolution of workplace disputes is in itself a sufficient indication of Parliament's intention to oust the jurisdiction of the courts over actions that essentially fall within the scheme. The fact that the scheme is procedurally unfair is irrelevant.

fonction exclusive qui incombe à la Cour fédérale d'examiner les décisions administratives régissant les rapports d'emploi dans la sphère fédérale en permettant l'introduction de procédures contre la Couronne devant les cours provinciales. Cela pourrait entraîner le prononcé de décisions contradictoires par les cours provinciales pour ce qui est de l'interprétation et de l'application des dispositions législatives fédérales, ou même des directives du Conseil du Trésor, en ce qui concerne les conditions d'emploi dans la fonction publique fédérale.

[153] Cela m'amène à me demander si l'équité procédurale d'un régime exhaustif visant le règlement de litiges relatifs à l'emploi entre en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on va à l'encontre du régime en permettant aux fonctionnaires d'invoquer la compétence en première instance des tribunaux judiciaires dans le cadre du règlement des demandes susceptibles de faire l'objet d'un grief. Même s'il a été allégué qu'il serait inéquitable de refuser à un fonctionnaire l'accès aux tribunaux judiciaires à l'égard d'une demande non susceptible de faire l'objet d'un arbitrage devant un tiers, l'avocat de M. Vaughan a expressément nié avoir l'intention de contester la validité du régime législatif en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), appendice III.

[154] Si je comprends bien, le juge Sexton est d'avis que, par suite de cette concession de l'avocat, le fait que M. Vaughan n'a pas accès à un arbitrage impartial indépendant de son grief n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer s'il peut implicitement être conclu que le législateur voulait assurer l'exclusivité de la compétence en première instance des tribunaux judiciaires sur les actions en responsabilité délictuelle ou en responsabilité contractuelle intentées contre la Couronne fédérale qui découlent d'un rapport d'emploi. À son avis, le caractère exhaustif du régime de règlement des litiges survenus au lieu de travail constitue en soi une indication suffisante de l'intention du législateur d'écarter la compétence des tribunaux judiciaires sur les actions qui sont essentiellement visées par le régime. Le fait que le régime est inéquitable sur le plan de la procédure n'est pas pertinent.

[155] I cannot agree. The comprehensiveness of the scheme is not the only factor to be considered in determining whether Parliament has by implication created an exclusive scheme for resolving work-related disputes. I find it inconceivable that this Court would decide that its jurisdiction was ousted by a scheme that was comprehensive but, for example, denied any opportunity for a claimant to participate in the decision-making process by making representations or adducing evidence. In my opinion, to conclude that Parliament has impliedly excluded the jurisdiction of the courts over the adjudication of legal rights is no small matter; it is a decision that should only be made after the legislative scheme as a whole has been considered, including its propensity to deny the individual the right to a fair hearing of his or her claim. Parliament is not readily presumed to have intended to dispense with fairness when it has not expressly so provided.

[156] My colleague says (at paragraph 9) that *Weber* supports his position because the Supreme Court did not identify the availability of third party adjudication as relevant to determining the exclusiveness of a statutory scheme, but focussed exclusively on its comprehensiveness and whether, in its essentials, the dispute fell within the scheme.

[157] This is true, but not, in my view, conclusive. *Weber* was concerned solely with the exclusiveness of arbitration, a process, which by definition, involves the adjudication of a dispute by a third party. In *Regina Police Assn.*, both of the potentially relevant administrative processes were independent of the employer. Since the fairness of the decision-making process was not at issue in either case nothing can be inferred from the fact that it was not expressly identified by the Court as a relevant consideration in determining the exclusiveness of the schemes under consideration. Moreover, in *Regina Police Assn.*, Bastarache J. said (at paragraph 34) only that the comprehensiveness of a scheme is part of the rationale supporting the application of the *Weber* principle.

[155] Je ne puis souscrire à cet avis. Le caractère exhaustif du régime n'est pas le seul facteur à prendre en considération lorsqu'on détermine si le législateur a implicitement créé un régime exclusif aux fins du règlement des conflits de travail. À mon avis, il est inconcevable que la présente Cour décide que sa compétence a été écartée par un régime qui est exhaustif mais qui, par exemple, refuserait au demandeur la possibilité de participer au processus décisionnel en faisant des observations ou en présentant des éléments de preuve. À mon avis, conclure que le législateur a implicitement exclu la compétence des tribunaux judiciaires pour statuer sur des droits légaux n'est pas une bagatelle; c'est une décision qui devrait être prise uniquement après que le régime législatif dans son ensemble a été examiné, y compris la tendance à nier au demandeur le droit à une audience équitable. Le législateur n'est réputé ne pas exiger l'obligation d'équité que s'il l'a expressément prévu.

[156] Mon collègue dit (au paragraphe 9) que l'arrêt *Weber* étaye sa position parce que la Cour suprême n'a pas reconnu que la possibilité d'un arbitrage devant un tiers soit pertinente aux fins de la détermination du caractère exclusif d'un régime législatif, mais qu'elle a exclusivement mis l'accent sur le caractère exhaustif du régime et sur la question de savoir si, dans son essence, le litige est visé par ce régime.

[157] Cela est vrai, mais à mon avis, n'est pas concluant. L'arrêt *Weber* traitait uniquement du caractère exclusif de l'arbitrage, une procédure qui, par définition, comporte l'arbitrage d'un litige devant un tiers. Dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, les deux procédures administratives qui pouvaient être pertinentes étaient indépendantes de l'employeur. Étant donné que le caractère équitable du processus décisionnel n'était pas en litige dans l'une ou l'autre cause, on ne saurait inférer quoi que ce soit du fait que la Cour ne l'a pas expressément identifié en tant que considération pertinente aux fins de la détermination du caractère exclusif des régimes en cause. En outre, dans l'arrêt *Regina Police Assn.*, le juge Bastarache a uniquement dit (au paragraphe 34) que le caractère exhaustif d'un régime fait partie du raisonnement étayant l'application du principe énoncé dans l'arrêt *Weber*.

[158] My colleague also relies (at paragraph 19) on *Ocean Port Hotel, Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, *supra*, as authority for the proposition that, absent a Charter right, once it is clear that Parliament intends a statutory scheme to exclude the jurisdiction of the courts, the absence of a right to be heard by an impartial decision-maker is irrelevant. However, in my opinion, this is not our case: the comprehensive nature of the scheme does not in itself establish a sufficiently clear legislative intention that it is exclusive as to warrant the Court's omitting to consider the fairness of the statutory process.

[159] I also note that my colleague relies (at paragraph 14) on *Johnson-Paquette* to demonstrate that the PSSRA ousts the Court's jurisdiction. However, since the question under consideration in the present appeal is whether the reasoning in *Johnson-Paquette* remains convincing in light of the decisions of other appellate courts, it cannot be invoked as authority for its own correctness.

F. CONCLUSIONS

[160] Consequently, although the absence of access to impartial adjudication is, in my view, a relevant consideration to determining whether Parliament intended the section 91 process to exclude the Court's jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act*, I do not regard it as sufficient in this case to conclude that it outweighs the countervailing considerations that I have outlined above.

[161] I conclude that, even though the appellant has no access to third party adjudication, it would do violence to the statutory scheme to permit Mr. Vaughan to institute an action under section 17 of the *Federal Court Act* in respect of his entitlement to benefit under the ERI program. I rely particularly on the following factors to support my conclusion: the general thrust of legislation to keep to a minimum judicial intervention in labour

[158] Mon collègue se fonde également (au paragraphe 19) sur l'arrêt *Ocean Port Hotel, Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, précité, en tant qu'arrêt faisant autorité à l'appui de la thèse selon laquelle, en l'absence d'un droit reconnu par la Charte, une fois qu'il est clair que le législateur veut qu'un régime législatif exclue la compétence des tribunaux judiciaires, il importe peu que la personne en cause n'ait pas droit à une audience devant un décideur impartial. Toutefois, à mon avis, tel n'est pas ici le cas: la nature exhaustive du régime n'établit pas en soi une intention législative suffisamment claire, en ce qui concerne l'exclusivité, pour justifier l'omission de la Cour de tenir compte de l'équité de la procédure prévue par la loi.

[159] Je note également que mon collègue se fonde (au paragraphe 14) sur l'arrêt *Johnson-Paquette* pour démontrer que la LRTFP écarte la compétence de la Cour. Toutefois, puisque la question qui se pose dans le présent appel est de savoir si le raisonnement qui a été fait dans l'arrêt *Johnson-Paquette* est encore convaincant à la lumière des décisions d'autres cours d'appel, cet arrêt ne peut pas être invoqué comme faisant autorité en ce qui concerne le fait qu'il s'agit d'une décision correcte.

F. CONCLUSIONS

[160] Par conséquent, même si l'absence d'accès à l'arbitrage impartial est à mon avis une considération pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si le législateur voulait que la procédure prévue à l'article 91 exclue la compétence conférée à la Cour en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ce n'est pas suffisant à mon avis dans ce cas-ci pour qu'il soit possible de conclure que cette considération l'emporte sur les considérations contraires dont j'ai ci-dessus fait mention.

[161] Je conclus que même si M. Vaughan n'a pas accès à l'arbitrage devant un tiers, permettre à celui-ci d'intenter une action en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* à l'égard de son admissibilité au PERA irait à l'encontre du régime législatif. Je me fonde en particulier sur les facteurs ci-après énoncés à l'appui de ma conclusion: la tendance générale de la législation à limiter le plus possible l'intervention judiciaire dans les

disputes; the comprehensiveness of the statutory grievance procedures under the PSSRA and the reality of the redress available in this case, both before the grievance officers and on an application for judicial review under the *Federal Court Act*; the jurisprudence of both the Supreme Court of Canada and the Federal Court; and the Federal Court's exclusive judicial review jurisdiction over federal administrative tribunals.

[162] Further, it is always open to the unions representing employees in the federal public service to seek, through the bargaining process, to increase the range of matters that are referable to independent adjudication. This can be accomplished if the parties agree that a matter relating to the terms and conditions of employment, that is not statutorily excluded from collective bargaining, is deemed to be part of the collective agreement. Collective bargaining is normally more satisfactory than litigation as a method of ameliorating dispute-resolution processes.

[163] Since I have decided that the Court has no jurisdiction over Mr. Vaughan's statement of claim, there is no need to consider the second issue, namely, whether the Court should decline to determine the matter in the exercise of its discretion.

[164] For these reasons, I would dismiss the appeal but, in view of the importance of the issue raised, without costs.

conflits de travail; le caractère exhaustif de la procédure de règlement des griefs prévue par la LRTFP et le fait qu'une réparation peut être accordée en l'espèce, tant par les agents de griefs que dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*; la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour fédérale; et la compétence exclusive de la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs fédéraux.

[162] En outre, il est toujours loisible aux syndicats représentant les fonctionnaires fédéraux de demander, au moyen de la procédure de négociation, que la gamme des questions qui peuvent être renvoyées à un arbitrage indépendant soit élargie. Cela peut être accompli si les parties conviennent qu'une question liée aux conditions d'emploi, qui n'est pas exclue de la négociation collective par la loi, est réputée faire partie de la convention collective. La négociation collective est normalement plus satisfaisante qu'un litige comme méthode destinée à améliorer la procédure de règlement des litiges.

[163] Étant donné que j'ai décidé que la Cour n'a pas compétence à l'égard de la déclaration de M. Vaughan, il n'est pas nécessaire d'examiner la deuxième question, à savoir si la Cour doit refuser, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de trancher l'affaire.

[164] Pour ces motifs, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté; toutefois, compte tenu de l'importance de la question qui a été soulevée, aucuns dépens ne sont adjugés.

IMM-1335-02
2003 FCT 246

IMM-1335-02
2003 CFPI 246

Olena Nikolayeva (*Applicant*)

Olena Nikolayeva (*demanderesse*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*défendeur*)

INDEXED AS: NIKOLAYEVA v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: NIKOLAYEVA c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Gibson J.—Calgary, February 13; Ottawa, February 26, 2003.

Section de première instance, juge Gibson—Calgary, 13 février; Ottawa, 26 février 2003.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of post-claim determination officer (PCDO) decision applicant not post-determination refugee claimant in Canada class (PDRCC) class member — Ukraine native suffered extortion, rape, other hardships when attempted to get out of business relationship involving sale of smuggled clothing — Police said unable to locate suspects as not Odessa region residents — Applicant secured temporary status in Latvia — Even there, enquiries made as to her whereabouts — Fled to Canada — Even when here, bad things happened to relatives, ex-husband in old country — CRDD found her generally credible, having post-traumatic stress disorder — No nexus between persecution, grounds enumerated in Convention refugee definition — Documented violence against women in Ukraine insufficiently compelling for finding risk to applicant — Police corruption acknowledged but applicant failing to link police corruption, organized crime — Impugned decision moot, PDRCC class having been eliminated by legislation but Court hearing application as justified by circumstances — Decision very damaging to applicant, included in her immigration file — CRDD had advantage of oral evidence, which PCDO lacked — Latter minimized evidence, including that on country conditions, favouring applicant — Strangely concluded acceptable police not pursue investigation as rapist living out of town — Placed impossible burden on applicant — PCDO forgetting PDRCC process "safety net" where fear, based on persecution, outside scope of Convention protection — Application allowed, not referred back as PDRCC class abolished — Obiter comments regarding pre-removal risk assessment, interpretation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 113, consequences if strictly applied herein.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision de l'agent de révision des revendications refusées (ARRR) selon laquelle la demanderesse ne tombe pas dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) — Native d'Ukraine, la demanderesse a fait l'objet de mesures d'extorsion, a été violée et a connu d'autres difficultés lorsqu'elle a tenté de mettre fin à son implication dans la contrebande de vêtements — La police a déclaré être incapable de retracer les suspects parce qu'ils n'avaient pas d'adresse dans la région d'Odessa — La demanderesse a obtenu un permis de résidence temporaire en Lettonie — Même pendant qu'elle était là-bas, on la recherchait — Elle s'est enfuie au Canada — Une fois ici, des incidents malheureux ont néanmoins continué de frapper des membres de sa famille et son ex-mari dans son ancien pays — La SSR a conclu que la demanderesse était généralement crédible et souffrait du syndrome de stress post-traumatique — Les actes de persécution ne cadraient pas avec les motifs énumérés dans la définition de réfugié au sens de la Convention — Les documents traitant de la violence faite aux femmes en Ukraine ne pouvaient pas à eux seuls prouver l'existence d'un risque pour la demanderesse — La corruption qui sévit au sein de la police a été admise, mais la demanderesse n'a pas établi de lien entre cette corruption et le crime organisé — La décision contestée ne revêtait qu'un caractère théorique parce que la catégorie DNRSRC avait été supprimée dans la loi, mais la Cour a entendu la demande parce que c'était justifié par les circonstances — La décision porte grandement préjudice à la demanderesse car elle est inscrite à son dossier d'immigration — La SSR a eu l'avantage d'entendre les témoignages, avantage dont n'a pas bénéficié l'ARRR — Ce dernier a minimisé la portée des éléments de preuve, dont ceux portant sur la situation dans le pays, qui jouaient en faveur de la demanderesse — Il a étrangement conclu que la décision de la police de ne pas poursuivre l'enquête parce que le violeur ne résidait pas dans la ville était une réaction acceptable — Il a imposé un fardeau impossible à la demanderesse — L'ARRR a oublié que le processus DNRSRC est un «filet de sécurité»

lorsque la peur, engendrée par la persécution, n'est pas un motif pour se mettre sous la protection de la Convention — La demande a été accueillie mais n'a pas été soumise à un autre examen parce que la catégorie DNRSRC a été abolie — Commentaires incidents sur l'évaluation du risque avant le renvoi, l'interprétation de l'art. 113 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, les conséquences de son application à la lettre.

Practice — Mootness — Application for judicial review of post-claim determination officer's decision applicant not post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class member — PDRCC class eliminated when Immigration and Refugee Protection Act came into force — Whether impugned decision therefore moot — Two-step analysis of Sopinka J. in Borowski v. Canada (Attorney General) followed — No live controversy as whether applicant was class member no longer relevant — But, at second step of analysis, circumstances warranting consideration of application although moot — Impugned decision very damaging to applicant, part of her immigration record.

Pratique — Caractère théorique — Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent de révision des revendications refusées selon laquelle la demanderesse ne tombe pas dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) — La catégorie DNRSRC a été éliminée lorsque la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés est entrée en vigueur — Il s'agit de déterminer si la décision contestée a un caractère théorique — Application de l'analyse en deux temps du juge Sopinka dans l'arrêt Borowski c. Canada (Procureur général) — Aucun litige actuel du fait que qu'il n'est plus pertinent d'établir si la demanderesse entre ou non dans la catégorie DNRSRC — Toutefois, selon le deuxième élément de l'analyse, les circonstances justifient l'examen de la demande nonobstant le caractère théorique — La décision contestée porte gravement préjudice à la demanderesse parce qu'elle figure maintenant dans son dossier d'immigration.

This was an application for the judicial review of a decision by a post-claim determination officer (PCDO) that applicant is not a member of the post-determination refugee claimants in Canada class (PDRCC) as defined by *Immigration Regulations, 1978*, subsection 2(1).

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent de révision des revendications refusées (ARRR) selon laquelle la demanderesse ne tombe pas dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC), conformément à la définition contenue au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*.

An Odessa, Ukraine native, applicant began working for Aeroflot in 1974 but in 1990 also started a small business involving the purchase of clothing in Romania, Poland and Turkey for resale at a market in Odessa. In 1995, a local retailer offered her financial assistance in consideration for her agreeing to sell goods supplied by him. She would receive these goods in Turkey. After a time, it occurred to applicant that she was involved in smuggling and sought to sever the business relationship but was subjected to extortion. After she threatened to report the matter to police, men who were employees of her collaborator came to her house and assaulted her brother and sexually assaulted her. While she did report the assault to police, she omitted mention of the smuggling. Police advised of their inability to locate the suspects. Her market kiosk was burned down. Applicant sold her house, married and moved to another city. Her husband, prior to leaving Odessa, was threatened by persons seeking to discover applicant's whereabouts. On one visit, they beat him and demanded money in repayment of loans said to have been made to applicant. She decided to leave Ukraine but her husband declined to go so they divorced. Applicant secured temporary status in Latvia

Née à Odessa, en Ukraine, la demanderesse a commencé à travailler pour Aeroflot en 1974; toutefois, en 1990, elle a fondé une petite entreprise qui achetait en Roumanie, en Pologne et en Turquie des vêtements qu'elle mettait en vente sur le marché d'Odessa. En 1995, un marchand au détail lui a offert de contribuer financièrement à son entreprise à condition qu'elle accepte de vendre les articles qu'il lui fournirait. La demanderesse prendrait livraison des articles en Turquie. Après un certain temps, la demanderesse s'est mise à soupçonner qu'elle aidait à faire entrer des articles en contrebande et elle a cherché à couper ses liens avec son partenaire, mais elle a fait l'objet de mesures d'extorsion. Après qu'elle eut menacé de déclarer la situation à la police, des hommes qui travaillaient pour son partenaire se sont présentés à son domicile, ont agressé son frère et l'ont agressée sexuellement. Bien qu'elle ait déclaré son agression à la police, la demanderesse n'a pas parlé de la contrebande. La police l'a informée de son incapacité de retracer les suspects. Le kiosque de la demanderesse a été incendié. La demanderesse a vendu sa maison, s'est mariée et a déménagé dans une autre ville. Avant de quitter Odessa, le conjoint de la demanderesse a été menacé

where she learned that her former husband was in prison on “trumped up charges” laid in an attempt to ascertain her whereabouts. The last straw was a visit to her son’s home in Latvia by persons inquiring as to her whereabouts. Applicant then decided to flee to Canada. Even after her arrival here her son’s home was under surveillance, her ex-husband was forced to move and her brother was discovered hanged in a cemetery.

Applicant made a claim to Convention refugee status but the CRDD, while finding her generally credible and suffering from post-traumatic stress disorder, did not find a nexus between her persecution and any of the grounds enumerated in the definition of Convention refugee. The PCDO noted the information as to violence against women in Ukraine but could not find this generalized information compelling in itself to make a finding of risk to applicant. Even so, that official acknowledged the documentation on the serious problem of police corruption in Ukraine. According to the PCDO, applicant had failed to advance any credible persuasive evidence linking organized crime with police corruption in her particular case.

Held, the application should be allowed.

The first question that had to be considered was whether the impugned decision was moot in view of the coming into force of the *Immigration and Refugee Protection Act* and the elimination of the PDRCC class. The Minister’s position was that no live controversy remained since it was now irrelevant whether or not applicant might have been a member of the PDRCC class. It was noteworthy that the Minister considers applicant entitled to a “pre-removal risk assessment” (PRRA) which would afford her a chance to demonstrate herself to be a person in need of protection. While the Court could accept those submissions, that was not an end of the matter since, under the two-step mootness analysis described by Sopinka J. in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, the remaining question was whether, mootness notwithstanding, the Court should still exercise its discretion to hear the case as justified by the circumstances. In the words of Rothstein J. in *Ramoutar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the decision sought to be reviewed is “very damaging to the applicant” and is included in applicant’s immigration file. It could well influence the official who conducts applicant’s PRRA.

par des individus qui la recherchait. Lors de l’une de leurs visites, ils l’ont battu et ont exigé le remboursement de sommes d’argent que la demanderesse leur aurait prétendument empruntées. La demanderesse a décidé de quitter l’Ukraine, mais son mari a refusé et ils ont donc divorcé. La demanderesse a obtenu un permis de résidence temporaire en Lettonie où elle a appris que son mari était emprisonné sous de «fausses accusations» portées contre lui afin de connaître l’endroit où elle se trouvait. La goutte qui a fait déborder le vase a été la visite que son fils a reçue de personnes qui étaient à sa recherche. La demanderesse a décidé de partir au Canada. Même après son arrivée ici, le domicile de son fils a été placé sous surveillance, son ex-mari a été contraint de déménager et son frère a été trouvé pendu dans un cimetière.

La demanderesse a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention mais, même si elle a estimé que la demanderesse était généralement crédible et souffrait du syndrome de stress post-traumatique, la SSR a conclu qu’il n’y avait aucun lien entre les actes de persécution et l’un des motifs énumérés dans la définition de réfugié au sens de la Convention. L’ARRR a noté avoir obtenu des renseignements sur la violence faite aux femmes en Ukraine, mais a conclu que ces renseignements d’ordre général ne pouvaient pas à eux seuls prouver l’existence d’un risque pour la défendresse. Il a même noté la documentation sur le sérieux problème que constitue la corruption qui sévit au sein de la police en Ukraine. Selon lui, la demanderesse n’a présenté aucune preuve convaincante de l’existence d’un lien entre le crime organisé et la corruption qui sévit au sein de la police.

Jugement: la demande est accueillie.

La première question qui se posait était de savoir si la décision faisant l’objet d’un examen ne revêtait qu’un caractère théorique en raison de l’entrée en vigueur de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et de l’élimination de la catégorie DNRSRC. Le ministre était d’avis qu’il n’existait aucun litige actuel étant donné qu’il n’était plus pertinent d’établir si la demanderesse entrait ou non dans la catégorie DNRSRC. Il convient de souligner que le ministre a considéré que la demanderesse avait droit à une «évaluation des risques avant le renvoi» (ERAR), ce qui lui permettrait de démontrer qu’elle est une personne ayant besoin de protection. Même si la Cour était disposée à accepter la présentation à cet égard, la question ne s’arrêtait pas là étant donné qu’en vertu du deuxième élément de l’analyse en deux temps du caractère théorique décrite par le juge Sopinka dans l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, il restait à déterminer si, nonobstant le caractère théorique, les circonstances en cause justifiaient l’exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire pour entendre la demande. Selon les termes mêmes du juge Rothstein dans *Ramoutar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, la décision dont on demande

It was noteworthy that when the CRDD considered applicant's claim, it had the advantage of applicant's oral testimony as well as that of the psychologist; the PCDO lacked that advantage. That officer minimized the weight attributed to the evidence that was favourable to applicant and refused to consider the psychologist's evidence in the context of the balance of the evidence. Furthermore, this official chose to minimize the substantial documentary evidence of country conditions. It was strange that the official would conclude it acceptable that the police declined to pursue their investigation for the reason that the rapist lived outside the Odessa region. The PCDO found the letters from applicant's son to be of "no probative weight" but gave no explanation for that conclusion. The PCDO thus exceeded jurisdiction in contradicting findings of the CRDD arrived at with the benefit of oral testimony and by placing upon applicant a burden far exceeding that which she could reasonably be expected to discharge. What was said by Tremblay-Lamer J. in *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* was applicable to the case at bar: "The applicant's fear may have been outside the scope of protection offered by the Convention, nevertheless, there may very well be a risk to his life if he were to return to Bangladesh". The PCDO lost sight of the PDRCC process as a "safety net" in cases where the fear is outside the scope of Convention protection and yet based on persecution. There was, however, no breach of a duty of fairness in PCDO not having disclosed the protection analysis in advance and offering an opportunity to respond. Accordingly, while the judicial review application should be allowed, it could not be referred back for redetermination, there no longer existing legal authority to determine membership in the PDRCC class. No question was certified.

Under *Immigration and Refugee Protection Act*, section 113, the officer conducting applicant's pre-removal risk assessment will be able to rely only on new evidence that arose after rejection of her refugee claim or that was not reasonably available for presentation when her refugee claim was considered. While it was not the Court's role to suggest to the Minister that this statutory provision be ignored, it had to be noted that if strictly applied herein, the result will be that applicant will have been denied a meaningful determination of whether she is in need of

l'examen en est une qui porte «grandement préjudice à la demanderesse» et est maintenant inscrite à son dossier d'immigration. Elle pourrait influencer le jugement de l'agent qui entreprend un profil de projet et évaluation des risques (PPER) concernant la demanderesse.

Il est important de noter que, lorsqu'elle a examiné la demande de statut de réfugié de la demanderesse, la SSR a bénéficié d'un avantage, celui d'entendre le témoignage oral de la demanderesse et du psychologue; l'ARRR n'a pas bénéficié de cet avantage. L'ARRR a minimisé la valeur accordée à la documentation favorable à la demanderesse et a refusé de tenir compte du témoignage du psychologue dans le contexte de tous les autres éléments de preuve qui ont été présentés. De plus, il a choisi de minimiser la portée des éléments de preuve documentaire concernant la situation dans le pays. Il était étrange qu'il ait jugé comme une réaction acceptable le refus de la police d'Odessa de poursuivre l'enquête du fait que le violeur ne résidait pas dans la région d'Odessa. L'ARRR n'a accordé aucune valeur probante aux lettres du fils de la demanderesse mais n'a fourni aucune explication motivant cette décision. L'ARRR a outrepassé sa compétence en contredisant carrément les conclusions auxquelles était arrivée la SSR après avoir entendu le témoignage oral et en plaçant sur la demanderesse un fardeau de preuve excédant de beaucoup ce qu'elle était raisonnablement capable de produire. Les propos du juge Tremblay-Lamer dans *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* s'appliquaient aux faits de l'espèce: «Il se peut que la crainte du demandeur déborde la portée de la Convention et que son renvoi au Bangladesh l'expose bel et bien au risque que sa vie soit menacée». L'ARRR a oublié que le processus DNRSRC est un «filet de sécurité» dans les cas où la peur n'est pas un motif pour se mettre sous la protection de la Convention mais n'en est pas moins engendrée par la persécution. L'ARRR n'a toutefois pas manqué à l'obligation d'équité parce qu'il n'a pas fait part des conclusions de son analyse avant de la terminer et qu'il n'a pas donné l'occasion à la demanderesse d'y répondre. Par conséquent, bien que la demande de contrôle judiciaire soit reçue, la demande ne peut pas être soumise à un autre examen puisqu'il n'existe plus de dispositions légales permettant de déterminer si la demanderesse satisfait ou non aux critères de la catégorie DNRSRC. Aucune question n'a été certifiée.

En vertu de l'article 113 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'agent effectuant l'évaluation du risque avant le renvoi devra fonder sa décision uniquement sur les nouveaux renseignements obtenus après le rejet de la revendication du statut de réfugié de la demanderesse ou sur des éléments de preuve qui n'étaient pas raisonnablement accessibles au moment où la revendication du statut de réfugié a été examinée. Même si ce n'était pas le rôle de la Cour de conseiller au ministre d'ignorer cette disposition, il convient de souligner que si cette disposition est appliquée à la lettre, la

protection from being returned to Ukraine.

demanderesse n'aura en fait reçu aucune décision utile quant à son besoin de protection lié à un retour en Ukraine.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 113(a).
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 113a).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada» (édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

APPLIED:

Ramoutar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1993] 3 F.C. 370; (1993), 65 F.T.R. 32; 21 Imm. L.R. (2d) 203 (T.D.); *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 1 F.C. 483; (2000), 189 F.T.R. 118; 8 Imm. L.R. (3d) 49 (T.D.); *Mia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2001 FCT 1150; [2001] F.C.J. No. 1584 (T.D.) (QL).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Ramoutar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1993] 3 C.F. 370; (1993), 65 F.T.R. 32; 21 Imm. L.R. (2d) 203 (1^{re} inst.); *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 1 C.F. 483; (2000), 189 F.T.R. 118; 8 Imm. L.R. (3d) 49 (1^{re} inst.); *Mia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 1150; [2001] A.C.F. n° 1584 (1^{re} inst.) (QL).

REFERRED TO:

Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2001 FCT 1150; [2001] F.C.J. No. 1207 (T.D.) (QL).

DÉCISION CITÉE:

Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2001 CFPI 1150; [2001] A.C.F. n° 1207 (1^{re} inst.) (QL).

APPLICATION for judicial review of a decision of a post-claim determination officer that applicant is not a member of the post-determination refugee claimants in Canada class. Application allowed.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent de révision des revendications refusées selon laquelle la demanderesse ne tombe pas dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Rishma N. Shariff for applicant.
Kerry A. Franklin for respondent.

ONT COMPARU:

Rishma N. Shariff pour la demanderesse.
Kerry A. Franklin pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Caron & Partners, LLP, Calgary, for applicant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Caron & Partners, LLP, Calgary, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

GIBSON J.:

LE JUGE GIBSON:

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] The applicant seeks judicial review of a decision of a post-claim determination officer (the PCDO) wherein the PCDO determined that the applicant is not a member of the post-determination refugee claimants in Canada class (the PDRCC class) as that expression is defined in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978*.¹ The decision under review is dated 1 March, 2002.

[1] La demanderesse demande un contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent de révision des revendications refusées (ARRR) selon laquelle elle ne tombe pas dans la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (catégorie DNRSRC), conformément à la définition de l'expression au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*¹. La décision qui fait l'objet d'un contrôle est datée du 1^{er} mars 2002.

BACKGROUND

CONTEXTE

[2] The applicant was born in Odessa, Ukraine, at a time when Ukraine was part of the Union of Soviet Socialist Republics. Since the breakup of the USSR, the applicant has been a citizen of Ukraine.

[2] La demanderesse est née à Odessa, en Ukraine, au moment où ce pays faisait partie de l'Union des Républiques socialistes soviétiques (URSS). Depuis le démantèlement de l'URSS, la demanderesse est citoyenne de l'Ukraine.

[3] The applicant recounted the following background to her flight to Canada.

[3] La demanderesse a donné le récit de sa fuite au Canada.

[4] Beginning in 1974, the applicant was employed by Aeroflot. In 1990, while continuing her work within Aeroflot, the applicant started her own small business. She bought items of clothing and footwear in Romania, Poland and Turkey and sold them at a market in Odessa, eventually at a kiosk that she rented in the market. At the end of 1995, the applicant was approached by an individual who apparently held a relatively senior position at a retail store in Odessa. He offered the applicant financial assistance in her private business in return for the applicant's agreement to sell goods that he would supply to her. The arrangement contemplated that she would receive those goods in Turkey and sell them along with her own goods from her kiosk in Odessa. The applicant agreed to this arrangement. After several trips to Turkey following which the applicant brought back into Ukraine goods of her collaborator that were

[4] À partir de 1974, la demanderesse occupait un emploi avec Aeroflot. En 1990, tout en travaillant pour Aeroflot, la demanderesse a fondé sa propre petite entreprise. Elle achetait des vêtements et des chaussures en Roumanie, en Pologne et en Turquie qu'elle mettait en vente sur le marché d'Odessa dans un kiosque loué. À la fin de 1995, la demanderesse a rencontré une personne qui disait occuper un poste supérieur dans un magasin de détail d'Odessa. Cette personne offrit de contribuer financièrement à l'entreprise de la demanderesse à condition que celle-ci vende des articles que cette personne lui fournirait. On avait convenu que la demanderesse prendrait livraison des articles en Turquie et qu'elle les mettrait en vente dans son kiosque avec ses propres articles. La demanderesse a accepté cette entente. Après plusieurs voyages en Turquie, à la suite desquels elle a ramené avec ses propres achats des

intermixed with her own wares, she began to suspect that she was supporting her collaborator in smuggling goods into Ukraine.

[5] The applicant sought to sever her relationship with her collaborator. She was threatened with economic retaliation. The applicant did not disclose her situation to the police as she had become concerned that she was now involved with racketeers who might assault her or kill her if she reported to the police.

[6] The applicant was subjected to extortion. She finally advised her collaborator, directly or through his representatives, that she would report the extortion to police and advise the police of her suspicion that her collaborator was involved in smuggling. The next day, two young men came to the applicant's house. The applicant recognized one of the young men as an employee of her collaborator. They asked her to continue her business arrangement with her collaborator. She refused. They assaulted the applicant's brother and physically and sexually assaulted the applicant. The applicant lost consciousness. When she regained consciousness, the men had left. She fled to the house of a friend in the outskirts of Odessa. She went to a hospital where she underwent a physical examination which confirmed she had been sexually assaulted. The applicant stayed at the home of her friend for a month.

[7] The applicant reported the assault on her to the police. She described those who had assaulted her and named one of them. She did not report her suspicion regarding smuggling by reason of fear of her collaborator and his colleagues. While the applicant was staying at the home of her friend, her kiosk at the Odessa market was burned down and all of her goods were destroyed.

[8] A month after her report to the police, the applicant was advised by them that the person she had named as one of her assailants was not registered as a resident in the city of Odessa or in the Odessa region. The police advised that they could not locate the people whom she had described as her assailants.

articles fournis par son partenaire, elle s'est mise à soupçonner qu'elle aidait en fait son partenaire à faire entrer des articles en contrebande en Ukraine.

[5] La demanderesse a alors cherché à couper ses liens avec son partenaire, mais ce dernier l'a menacée de représailles économiques. La demanderesse n'a pas déclaré sa situation à la police du fait qu'elle croyait avoir participé à un réseau d'escrocs qui pourraient l'agresser ou la tuer si elle parlait.

[6] Après avoir fait l'objet de mesures d'extorsion, la demanderesse a finalement informé son partenaire, directement ou par l'entremise de ses représentants, qu'elle déclarerait à la police qu'elle était victime d'extorsion et qu'elle le soupçonnait de faire partie d'un réseau de contrebande. Le jour suivant, deux jeunes hommes se sont présentés au domicile de la demanderesse. La demanderesse a reconnu l'un d'eux qui était à l'emploi de son partenaire. Ils lui ont demandé de continuer à faire affaire avec son partenaire. Elle a refusé. Ils ont alors agressé le frère de la demanderesse et abusé physiquement et sexuellement d'elle. La demanderesse s'est évanouie. Lorsqu'elle a repris conscience, les hommes avaient quitté son domicile. Elle s'est alors enfui et a trouvé refuge au domicile d'un ami aux abords d'Odessa. Elle s'est présentée à l'hôpital, où un examen médical a confirmé qu'elle avait été agressée sexuellement. Elle est demeurée un mois au domicile de son ami.

[7] La demanderesse a déclaré son agression à la police. Elle a donné une description de ses assaillants et donné le nom de l'un d'eux. Elle n'a dit mot de ses soupçons au sujet du réseau de contrebande de peur de représailles de son partenaire et de ses associés. Pendant son séjour chez son ami, son kiosque au marché d'Odessa a été incendié et toute sa marchandise a été détruite.

[8] Un mois après qu'elle a rapporté l'incident, la police l'a informée que la personne qu'elle avait identifiée comme l'un de ses assaillants n'avait pas d'adresse à Odessa ou dans la région d'Odessa. La police ne pouvait donc pas retracer ses assaillants.

[9] To escape her former collaborator and his colleagues, the applicant sold her house, married her boyfriend, changed her last name and moved to Kremenchug, another city in Ukraine. After her marriage, the Applicant went to Kremenchug to find employment and housing while her husband stayed in Odessa. The applicant's brother also left Odessa after once again being assaulted, this time by persons attempting to find the whereabouts of the applicant.

[10] The applicant's husband, while still in Odessa, was threatened by persons seeking the whereabouts of the applicant. The last time they visited him, they beat him and demanded that he sell his house and pay back the money that the applicant allegedly had borrowed from them.

[11] The applicant determined to leave Ukraine. Her husband refused to leave and demanded a divorce. The applicant and her husband divorced on 24 September, 1997.

[12] The applicant moved to her son's home in Latvia and obtained temporary status in that country. She discovered that her former husband was in prison on what she considered to be "trumped up charges". She was advised that the real purpose of incarceration of her former husband was to find out her own whereabouts. She once again became afraid and left her son's home. She took up residence at a summer home owned by her son's in-laws.

[13] While the applicant was in residence at the summer home, her son's home was visited and enquiries were made of her son as to her whereabouts. On learning of this development, the applicant fled Latvia to Canada.

[14] After coming to Canada, the applicant was advised that persons continued to visit her son's home and to maintain surveillance on it. The applicant's ex-husband was "forced" to move.

[15] In December 1999, the applicant learned that her brother was found hanged in a cemetery in Odessa.

[9] Pour échapper à son ancien partenaire et à ses associés, la demanderesse a vendu sa maison, marié son ami, changé son nom de famille et déménagé à Kremenchoug, une autre ville d'Ukraine. Après son mariage, la demanderesse est partie pour Kremenchoug en quête d'un emploi et d'une maison, alors que son conjoint est demeuré à Odessa. Le frère de la demanderesse a aussi quitté Odessa après avoir été à nouveau agressé, cette fois par des individus à la recherche de la demanderesse.

[10] À Odessa, le conjoint de la demanderesse a été menacé par des individus à la recherche de la demanderesse. Lors de leur dernière visite, ils l'ont battu et lui ont demandé de vendre sa maison pour rembourser les sommes d'argent que la demanderesse leur avait prétendument empruntées.

[11] La demanderesse a décidé alors de quitter l'Ukraine. Son conjoint a refusé et a demandé le divorce. Le divorce a été prononcé le 24 septembre 1997.

[12] La demanderesse s'est réfugiée au domicile de son fils, en Lettonie, où elle a obtenu un permis de résidence temporaire. Elle a découvert que son ex-mari était emprisonné sous ce qu'elle considérait être de «fausses accusations». On l'a informé que la véritable raison de l'emprisonnement de son ex-mari était de connaître l'endroit où elle se trouvait. Craignant à nouveau pour sa sécurité, elle a quitté le domicile de son fils et s'est réfugiée dans la résidence d'été des beaux-parents de son fils.

[13] Lors de son séjour à la résidence d'été, son fils a reçu la visite de personnes à la recherche de la demanderesse. Informée de cet incident, la demanderesse a quitté la Lettonie pour le Canada.

[14] Après son arrivée au Canada, on a informé la demanderesse que son fils avait été visité et que son domicile avait été placé sous surveillance. L'ex-mari de la demanderesse a été contraint de déménager.

[15] En décembre 1999, la demanderesse a appris que son frère avait été trouvé pendu dans un cimetière d'Odessa.

[16] The applicant made a claim to Convention refugee status in Canada.

THE DECISION ON THE APPLICANT'S CONVENTION REFUGEE CLAIM

[17] The Convention Refugee Determination Division (CRDD) of the Immigration and Refugee Board determined that the applicant was not a Convention refugee. In its reasons for decision, the CRDD wrote:

With regard to credibility, the panel found the claimant to be generally credible. Her testimony was reasonably consistent and straightforward. The report and testimony of Dr. Marc Nesca state that he believes that she has suffered a traumatic incident which has led to symptoms of Posttraumatic Stress Disorder (PTSD). Dr. Nesca testified that during his two hour interview with the claimant he found her to be credible, as her reported symptoms were consistent with her behaviour. The panel accepts his diagnosis that she suffers from PTSD, likely triggered by a traumatic incident such as the rape she described.

The panel further accepts that the claimant was threatened by individuals with whom she had been doing business, and that given the seriousness of their retribution against her, the harm she suffered does amount to persecution.

However, the panel does not find there is a nexus between the persecution she suffered at the hands of Mr. Bulackh [the Applicant's collaborator] and his "representatives" and any of the grounds enumerated in the Convention refugee definition.²

[18] In summary then, the CRDD found the claimant to be credible, found the psychological report tendered on her behalf, supported by the testimony of the author of that report, to be persuasive, accepted the author's diagnosis that the applicant suffered from post-traumatic stress disorder and that that condition was "likely triggered by a traumatic incident such as the rape [the applicant] described." The CRDD accepted that the applicant was threatened by persons with whom she had been doing business and that she had suffered persecution. The CRDD found the applicant not to be a Convention refugee on the basis that the persecution that she had suffered bore no "nexus" to a Convention ground.

[16] La demanderesse revendique le statut de réfugié au Canada au sens de la Convention.

DÉCISION SUR LA REVENDICATION DE LA DEMANDERESSE DU STATUT DE RÉFUGIÉ

[17] La section du statut de réfugié (SSR), de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, a établi que la demanderesse n'est pas une réfugiée au sens de la Convention. Dans sa décision, la SSR déclare:

[TRADUCTION]

En matière de crédibilité, le comité est d'avis que la demanderesse est généralement crédible. Son témoignage est raisonnablement cohérent et explicite. Dans son rapport et lors de son témoignage, le D^r Marc Nesca a déclaré qu'il est d'avis que la demanderesse a vécu un incident traumatisant qui a engendré le syndrome de stress post-traumatique (SSPT). Lors de son témoignage, le D^r Nesca a déclaré qu'il a interviewé la demanderesse pendant deux heures, qu'il la considère crédible et que ses symptômes sont liés à son comportement. Le comité accepte le diagnostic selon lequel elle souffre de SSPT engendré par un incident traumatisant comme le viol dont elle a été victime.

Le comité accorde aussi foi à la déclaration de la demanderesse selon laquelle elle a été menacée par les individus avec qui elle faisait affaire et que les sévices qu'elle a subis constituent des actes de persécution.

Toutefois, le comité est d'avis que les actes de persécution qu'elle a subis de la part de M. Bulackh, son partenaire, et de ses «représentants», ne cadrent pas avec la définition des motifs d'obtention du statut de réfugié au sens de la Convention².

[18] En résumé, la SRR a établi que la demanderesse était crédible, que le rapport psychologique présenté en son nom, appuyé par le témoignage de l'auteur du rapport, était persuasif, et elle a admis le diagnostic de l'auteur selon lequel la demanderesse souffre de stress post-traumatique et que sa condition était probablement due à un incident traumatisant comme le viol dont elle avait été victime. La SRR a admis que la demanderesse avait été menacée par des personnes avec qui elle faisait affaire et qu'elle avait été persécutée. La SRR a établi que la demanderesse n'est pas un réfugié au sens de la Convention du fait que les actes de persécution dont elle a fait l'objet n'ont aucun lien avec un motif cité dans la Convention.

THE DECISION UNDER REVIEW

[19] The PCDO, in his or her “Risk Analysis and Decision”,³ noted information before him or her relating to violence against women in the Ukraine. The PCDO concluded that he or she “cannot find that this generalized information is compelling in itself to make a finding of risk for the Applicant.” [Emphasis added.]

[20] The PCDO noted the evidence before him or her in documentary material that “violence against women in Ukraine is pervasive.” He or she noted that the same documentary source described police corruption in the Ukraine as remaining “a serious problem.”

[21] The PCDO wrote:

While I note the pervasiveness of organized crime in Ukraine and the evidence of police corruption in that country, the applicant has advanced no credible persuasive evidence to link the two in her situation. [Emphasis added.]

I note in passing the distinction between this finding and that of the CRDD. The PCDO would appear to have found the failure of Odessa police to pursue the investigation of the applicant’s complaint made to them, based upon the fact that the suspected rapist did not reside in or near Odessa, to be persuasive. He or she concluded:

... I cannot agree that there is a causal connection between the police being unable to proceed further with their investigation and corruption that links the police with the criminal element in Ukraine.

[22] The PCDO noted that “specific information is scarce relating to state protection available to persons in Ukraine in fear of organized crime groups.” Flowing from this, the PCDO concluded that there was “insufficient factual evidence . . . provided by the applicant to convince me that this was the reality of her situation”.

[23] The PCDO further noted:

No independent evidence has been offered to link these events [that is, threats against her husband, strangers appearing at her son’s house in Latvia and third-party information from the applicant’s friend regarding her husband’s imprisonment]

LA DÉCISION SOUS CONTRÔLE JUDICIAIRE

[19] Dans son analyse de risque/décision³, l’ARRR a noté avoir obtenu des renseignements sur la violence faite aux femmes en Ukraine. L’ARRR a conclu que ces renseignements d’ordre général ne peuvent pas à eux seuls prouver l’existence d’un risque pour la défenderesse. [Le soulignement est de nous.]

[20] L’ARRR a noté que les documents présentés montrent que la violence faite aux femmes est omniprésente en Ukraine. L’ARRR a noté que la même documentation fait état que la corruption qui sévit au sein de la police en Ukraine est un sérieux problème.

[21] L’ARRR écrit:

[TRADUCTION] Lorsque je constate l’omniprésence du crime organisé en Ukraine et de la corruption qui sévit au sein de la police dans ce pays, la demanderesse n’a présenté aucune preuve convaincante que ces deux éléments s’appliquent à son cas. [C’est nous qui soulignons.]

Je fais remarquer en passant la distinction entre cette conclusion et celle de la SRR. L’ARRR semble considérer comme convainquant le fait que la police d’Odessa n’ait pu poursuivre l’enquête sur la plainte de la demanderesse parce que le violeur ne résidait pas à Odessa.

[TRADUCTION] [. . .] Je ne peux établir de lien de causalité entre le fait que la police n’ait pu poursuivre son enquête et la corruption qui règne au sein de la police l’associant au milieu criminel en Ukraine.

[22] L’ARRR note que l’on dispose de peu de renseignements sur la protection qu’offre le gouvernement de l’Ukraine aux personnes menacées par le crime organisé. L’ARRR conclut que la demanderesse n’a pas fourni de preuves factuelles suffisantes pour prouver que cette réalité s’applique dans son cas.

[23] L’ARRR ajoute:

[TRADUCTION] Aucune preuve indépendante n’a été présentée liant ces incidents irrévocablement, [soit les menaces contre son conjoint, les inconnus visitant le domicile de son fils en Lettonie et les renseignements d’un tiers donnés à l’ami de la

definitively and taken as a whole, in my opinion they do not constitute an objectively identifiable risk to the applicant.

[24] With regard to the psychological report referred to by the CRDD and letters from the applicant's son, the PCDO wrote:

I have taken into consideration the letters supplied by the applicant's son, relating to the threats and can give these letters no probative weight. In addition, I have read the psychological report provided by Dr. Marc Nesca. I note the panel was satisfied with the doctor's diagnosis that the applicant suffers from post-traumatic stress syndrome, but this information in itself is not enough for me to find the applicant faces an objectively identifiable risk upon return to Ukraine. [Emphasis added.]

[25] The PCDO concluded in the following terms:

Based on a careful analysis of the evidence and circumstances before me, I find the applicant has not provided a link between her own particular situation and the country conditions to conclude she would be subjected to a risk as outlined in the PDRCC definition if removed to Ukraine. The applicant is not a member of the PDRCC class.

THE ISSUES

[26] In terms of priority, the first issue that I was asked to consider was whether or not the decision under review is moot given the coming into force in June 2002 of the *Immigration and Refugee Protection Act*^A and the resultant elimination of the PDRCC class.

[27] If I were to determine this application for judicial review not to be moot or to consider the application regardless of mootness, the applicant raised the following issues: first, whether the PCDO erred in law by ignoring cogent and relevant evidence and in failing to provide reasons for doing so; secondly, whether the PCDO exceeded his or her jurisdiction by reassessing the applicant's refugee claim rather than determining if there was an objectively identifiable risk to the applicant if she were returned to the Ukraine; and thirdly, whether the PCDO breached the duty of fairness that he or she owed

demanderesse concernant l'emprisonnement de son conjoint], et dans l'ensemble, ces incidents ne constituent pas un risque objectivement identifiable pour la demanderesse.

[24] Pour ce qui est du rapport psychologique dont fait référence la SRR et les lettres du fils de la demanderesse, l'ARRR écrit:

[TRADUCTION]

J'ai tenu compte des lettres du fils de la demanderesse concernant les menaces et je ne peux leur accorder aucune valeur probante. De plus, j'ai lu le rapport psychologique du Dr Marc Nesca. J'ai noté que le comité était satisfait du diagnostic du médecin selon lequel la demanderesse souffre du syndrome de stress post-traumatique, mais ce renseignement par lui-même ne peut me convaincre que la demanderesse fera face à un risque objectivement identifiable à son retour en Ukraine. [C'est nous qui soulignons.]

[25] L'ARRR conclut:

[TRADUCTION]

Après avoir effectué une analyse approfondie des preuves et des circonstances présentées, je suis d'avis que la demanderesse n'a pu établir un lien entre sa situation et les conditions qui règnent dans son pays pour conclure que sa sécurité sera menacée si elle est renvoyée en Ukraine, conformément à la définition d'un DNRSRC. La demanderesse ne tombe pas dans la catégorie de DNRSRC.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[26] En ce qui a trait aux priorités, la première question que l'on m'a soumise était d'établir si la décision faisant l'objet d'un examen ne revêt qu'un caractère théorique en raison de l'entrée en vigueur, en juin 2002, de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*^A et, de ce fait, de l'élimination de la catégorie DNRSRC.

[27] Si nous établissons que cette demande de contrôle judiciaire ne revêt pas un caractère théorique ou qu'il faille l'examiner quel qu'en soit le caractère théorique, la demanderesse a soulevé les questions suivantes: premièrement, il s'agit de déterminer si l'ARRR a erré en droit en ignorant la preuve forte et pertinente présentée et en n'expliquant pas pourquoi elle l'a été; deuxièmement, il s'agit de déterminer si l'ARRR a outrepassé sa compétence en réévaluant la revendication du statut de réfugié de la demanderesse, plutôt que d'établir si la demanderesse courait un risque

to the applicant by failing to provide the applicant with a copy of her risk assessment before issuing it and therefore failing to provide the applicant with an opportunity to respond to the risk assessment.

ANALYSIS

(a) Mootness

[28] In *Borowski v. Canada (Attorney General)*,⁵ Justice Sopinka, for the Court, wrote at page 353:

The approach in recent cases [to mootness] involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term “moot” applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies only to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the “live controversy” test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant.

[29] Before me, counsel for the respondent urged that, in light of the coming into force of the *Immigration and Refugee Protection Act* which resulted in the elimination of the PDRCC class, no “live controversy” continues between the applicant and the respondent with respect to the decision under review because whether or not the applicant might have been a member of PDRCC class is no longer relevant. Counsel urged that this was reinforced by evidence before me that the respondent views the applicant as entitled to a “pre-removal risk assessment” (PRRA) under the *Immigration and Refugee Protection Act* which would essentially afford her a new opportunity to make her case as a person in need of protection. I adopt the respondent’s submissions in this regard, but that is not the end of the matter. I turn to the second element of what Justice Sopinka described as the “two-step analysis”, that is, the question of whether or not the circumstances of this matter warrant considering this application for judicial review on its merits, notwithstanding its mootness.

objectivement identifiable si elle était renvoyée en Ukraine; troisièmement, si l’ARRR a manqué d’impartialité envers la demanderesse en ne lui fournissant pas d’exemplaire de l’évaluation du risque avant que cette évaluation ne soit émise, privant ainsi la demanderesse de la possibilité de répondre à l’évaluation du risque.

ANALYSE

a) Le caractère théorique

[28] Dans l’affaire *Borowski c. Canada (Procureur général)*⁵, le juge Sopinka, de la Cour, écrit en page 353:

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s’il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l’affaire. La jurisprudence n’indique pas toujours très clairement si le mot «théorique» (*moot*) s’applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s’il s’applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d’entendre. Pour être précis, je considère qu’une affaire est «théorique» si elle ne répond pas au critère du «litige actuel». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s’il estime que les circonstances le justifient.

[29] Dans l’affaire dont je suis ici saisi, l’avocat du défendeur a fait valoir qu’en raison de l’entrée en vigueur prochaine de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* et de l’élimination de la catégorie DNRSRC, aucun «litige actuel» n’existe entre la demanderesse et le défendeur en ce qui a trait à la décision faisant l’objet d’un examen, du fait que d’établir si la demanderesse entre ou non dans la catégorie DNRSRC n’est plus pertinent. L’avocat du défendeur a aussi fait valoir que ce fait est renforcé par les éléments de preuve qui m’ont été soumis selon lesquels le défendeur convient que la demanderesse a droit à une évaluation des risques avant le renvoi (ERAR), en vertu de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, ce qui lui permettrait de soumettre son cas en tant que personne ayant besoin de protection. J’accueille la présentation du défendeur à ce sujet, mais la question ne s’arrête pas là. J’aborde le deuxième élément que le juge Sopinka a décrit comme une «analyse en deux temps», c’est à dire la question de connaître si oui ou non les

[30] In *Ramoutar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,⁶ Justice Rothstein wrote at page 377:

In this case, a decision very damaging to the applicant is now part of the applicant's record for immigration purposes. That decision could have an adverse effect on the applicant in any further proceedings he may wish to bring under Canada's immigration laws.

[31] Justice Rothstein continued at page 378:

Even if the case were moot, I would exercise my discretion to decide it. The adversarial relationship between the parties continues. There are collateral consequences to the applicant if the decision appealed from is allowed to stand. And this is not a case in which a decision by this Court could reasonably be considered to be an intrusion into the functions of the legislative branch of government.

[32] While it is questionable whether there is an "adversarial relationship" between the applicant and the respondent in the circumstances of this matter, I am satisfied that that is not the issue. I am satisfied that the decision under review is a decision "very damaging to the applicant" and that that decision is now part of the applicant's record for immigration purposes. To the extent that it remains unreviewed, it is entirely possible that it might influence the thinking of an officer who undertakes a PRRA in respect of the applicant. If the decision is not reviewed, and therefore is allowed to stand, there are at least potential "collateral [negative] consequences to the applicant".

[33] In the result, while I am satisfied that the decision under review is in fact moot, I determined at hearing to nonetheless consider this application for judicial review.

[34] I will proceed to a brief analysis of the first two issues raised on behalf of the applicant, which I will consider together.

circonstances en cause justifient par eux-mêmes la demande de contrôle judiciaire, nonobstant le caractère théorique.

[30] Dans l'affaire *Ramoutar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*⁶, le juge Rothstein écrit en page 377:

Dans la présente affaire, une décision qui porte gravement préjudice au requérant figure maintenant dans le dossier d'immigration de ce dernier. Cette décision pourrait avoir un effet négatif sur le requérant dans toute action qu'il pourrait vouloir tenter ultérieurement sous le régime des lois d'immigration du Canada.

[31] Le juge Rothstein poursuit en page 378:

Même si l'affaire était sans objet, j'exercerais le pouvoir discrétionnaire qui m'est conféré pour la trancher. La relation d'opposition entre les parties subsiste. La décision qui fait l'objet d'un appel, si elle est maintenue, aura des conséquences secondaires pour le requérant. Et nous n'avons pas affaire en l'espèce à un cas où l'on pourrait considérer d'une manière raisonnable qu'une décision de la présente Cour s'immiscie dans les fonctions du pouvoir législatif du gouvernement.

[32] Bien que l'on puisse questionner l'existence de la «relation d'opposition» entre la demanderesse et le défendeur dans les circonstances présentes, je suis convaincu qu'elle ne s'applique pas ici. Je suis convaincu que la décision faisant l'objet d'un examen en est une qui porte «grandement préjudice à la demanderesse» et qu'elle est maintenant inscrite au dossier d'immigration de la demanderesse. Dans la mesure où la demande demeure soustraite à l'examen, il est très possible qu'elle puisse influencer le jugement d'un agent qui entreprend d'effectuer un profil de projet et évaluation des risques (PPER) concernant la demanderesse. Si la décision ne fait pas l'objet d'un examen et que, par conséquent, elle demeure inchangée, elle pourrait avoir des «conséquences secondaires [négatives] pour la demanderesse».

[33] En fin de compte, bien que je sois convaincu que la décision faisant l'objet d'un examen revêt un caractère théorique, j'en conclus que je dois malgré tout examiner cette demande de contrôle judiciaire.

[34] J'effectuerai une brève analyse des deux premières questions en litige soulevées par la demanderesse, questions que j'examinerai ensemble.

(b) Ignoring of cogent and relevant evidence without providing reasons for doing so and exceeding jurisdiction

[35] Earlier in these reasons, I outlined the analysis of the PCDO in some detail. It is worthy of note that the CRDD, when it considered the applicant's Convention refugee claim, had the advantage of oral testimony by the applicant and apparently also by the psychologist who considered and reported on the applicant's psychological state. It was not in dispute before me that the PCDO did not have the advantage of hearing the oral testimony of the applicant and the psychologist. The CRDD determined the applicant to be "generally credible". It found her testimony was "reasonably consistent and straight forward". The psychologist testified that he as well found the applicant to be credible. On the basis of the material before it and the testimony before it, the CRDD accepted the psychologist's diagnosis and its likely source. It further accepted that the applicant was threatened and that the harm she suffered did amount to persecution. It is trite law that past persecution is evidence of the risk of future persecution if the persecuted individual is returned to the conditions where he or she suffered persecution.

[36] Despite the foregoing, the PCDO minimized the weight given to the material submitted by and on behalf of the applicant that was before it and isolated the evidence of the psychologist when it wrote:

... but this information in itself is not enough for me to find the applicant faces an objectively identifiable risk upon return to Ukraine.

[37] In essence the PCDO, for whatever reason, appears to have refused to consider the psychologist's evidence in the context of all of the other evidence that was before it.

[38] Despite acknowledging the substantial weight of documentary evidence before him or her regarding adverse conditions in the Ukraine for persons such as the applicant, the PCDO once again minimized the impact of that evidence. It isolated the evidence regarding violence

b) Ignorer la preuve forte et pertinente sans expliquer pourquoi elle l'a été

[35] Au préalable, j'ai donné certains détails sur l'analyse effectuée par l'ARRR. Il est important de noter que la SSR, lorsqu'elle a examiné la demande de statut de réfugié de la demanderesse, a bénéficié d'un avantage, celui d'entendre le témoignage oral de la demanderesse et, semble-t-il, du psychologue qui a rédigé le rapport sur l'état psychologique de la demanderesse. Les parties n'ont pas contesté devant moi que l'ARRR n'a pas bénéficié de l'avantage d'entendre le témoignage oral de la demanderesse et du psychologue. La SSR a établi que la demanderesse était «généralement crédible» et que son témoignage était «raisonnablement cohérent et explicite». Lors de son témoignage, le psychologue a déclaré que selon lui, la demanderesse était crédible. À partir de la documentation et des témoignages dont elle disposait, la SSR a accepté le diagnostic du psychologue et les documents qu'il a présentés à l'appui. La SSR a de plus reconnu le fait que la demanderesse avait été menacée et que les torts qu'elle avait subis relevaient de la persécution. C'est un principe élémentaire de droit que les actes passés de persécution peuvent engendrer des risques de persécution, si les personnes persécutées retournent dans le milieu où elles les ont subis.

[36] En dépit de ces faits, l'ARRR a minimisé la valeur accordée à la documentation présentée par la demanderesse ou en son nom et a considéré à part le témoignage du psychologue lorsqu'il écrit:

[TRADUCTION] [...] mais ces renseignements par eux-mêmes ne peut me convaincre que la demanderesse fera face à un risque objectivement identifiable à son retour en Ukraine.

[37] Essentiellement, l'ARRR, quelle qu'en soit la raison, semble avoir refusé de tenir compte du témoignage du psychologue dans le contexte de tous les autres éléments de preuve qui ont été présentés.

[38] En dépit de la valeur considérable de la documentation à l'appui des conditions faites en Ukraine à des personnes se trouvant dans la même situation que la demanderesse, l'ARRR encore une fois a minimisé la portée de ces éléments de preuve. La violence envers les

against women. Once again the PCDO noted that he or she could not find this “generalized information” to be compelling “in itself”.

[39] The PCDO appeared to determine that the refusal of the Odessa police to proceed further with an investigation when it found that the suspected rapist of the applicant did not reside in Odessa or in the Odessa region, to be an acceptable reaction. In essence, the PCDO concluded that a rapist, to use the PCDO’s term, could immunize himself from police investigation simply by living outside the jurisdictional area of the Odessa police. I find this to be a strange outcome.

[40] While the PCDO acknowledged that “specific information is scarce relating to state protection available to persons in Ukraine in fear of organized crime groups”, it nonetheless found that the applicant had failed to provide sufficient factual information. The PCDO provided no indication of what he or she would have regarded as “sufficient” factual evidence. In the next paragraph of his or her reasons, the PCDO was critical of the fact that the applicant provided no “independent evidence” to support an identifiable risk to the applicant.

[41] The PCDO determined to give letters from the applicant’s son that were before him or her “no probative weight”. The PCDO provided absolutely no explanation as to why he or she so decided.

[42] Based upon the foregoing considerations, I am satisfied that the PCDO exceeded his or her jurisdiction by effectively contradicting conclusions of the CRDD that were arrived at with the benefit of oral testimony and erred in placing on the applicant a burden far exceeding what she could reasonably be expected to discharge, given conditions in Ukraine, in her efforts to establish that she remained in need of protection.

[43] In *Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,⁷ my colleague Justice Tremblay-Lamer wrote at paragraph 23:

In the present case, it appears that the PCDO has in fact substituted her opinion for that of the Refugee Division. In my

femmes est examinée à part. Ici encore l’ARRR note que «ces renseignements d’ordre général» ne sont pas probants «par eux-mêmes».

[39] L’ARRR semble avoir établi comme constituant une réaction acceptable le refus de la police d’Odessa de poursuivre l’enquête du fait que le violeur suspect ne résidait pas à Odessa ou dans la région d’Odessa. Essentiellement, l’ARRR a conclu qu’un violeur, pour utiliser son propre terme, pouvait éviter une enquête policière tout simplement en résidant à l’extérieur du champ de compétence de la police d’Odessa. Je trouve cette conclusion bien étrange.

[40] Bien que l’ARRR reconnaisse «que l’on dispose de peu de renseignements sur la protection qu’offre le gouvernement de l’Ukraine aux personnes menacées par le crime organisé», il n’en conclut pas moins que la demanderesse n’a pas fourni d’éléments probants factuels suffisants pour prouver que cette réalité s’applique dans son cas. L’ARRR ne mentionne pas ce qui constitue, d’après lui, des «éléments probants factuels suffisants». Dans le paragraphe suivant, l’ARRR voit d’un œil critique le fait que la demanderesse n’a pas fourni d’«éléments de preuve indépendantes» justifiant que la demanderesse courait un risque identifiable.

[41] L’ARRR n’accorde aucune valeur probante aux lettres du fils de la demanderesse. L’ARRR ne fournit aucune explication motivant cette décision.

[42] Tenant compte des faits précités, je suis convaincu que l’ARRR a outrepassé sa compétence en contredisant carrément les conclusions auxquelles était arrivé la SSR après avoir entendu le témoignage oral de la demanderesse et qu’il a erré en plaçant sur la demanderesse un fardeau de preuve excédant de beaucoup ce qu’elle était raisonnablement capable de produire, en raison des conditions existant en Ukraine, pour établir son besoin de protection.

[43] Dans *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*,⁷ le juge Tremblay-Lamer écrit au paragraphe 23:

En l’espèce, l’ARRR a en fait substitué sa propre opinion à celle de la section du statut de réfugié. J’estime qu’elle a

view, the PCDO conducted a new refugee determination analysis rather than a risk analysis, re-evaluating the applicant's credibility, and thus exceeding her jurisdiction.

While the foregoing is, I am satisfied, an overstatement on the facts before me, it is nonetheless applicable in substance with regard to elements of the PCDO's analysis here under review. Justice Tremblay-Lamer continued at paragraph 25 of her reasons:

The present case is an ideal illustration of the PDRCC process operating as a safety net. The applicant's fear may have been outside the scope of protection offered by the Convention, nevertheless, there may very well be a risk to his life if he were to return to Bangladesh.

[44] I am satisfied that the foregoing quotation is directly applicable on the facts of this matter with a reference to Ukraine substituted for the reference to Bangladesh. I am satisfied that the PCDO simply lost sight of the fact that the PDRCC process is a "safety net", particularly in circumstances where this applicant's fear was determined by the CRDD to be outside the scope of protection offered by the Convention, but nonetheless to have been based on persecution.

(c) Breach of Fairness

[45] Counsel for the applicant relied on *Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*⁸ for the proposition that failure by a PCDO to disclose his or her protection analysis in advance of finalizing it and to provide the applicant an opportunity to respond to it amounts to a breach of the duty of fairness.

[46] In *Mia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,⁹ Justice McKeown wrote at paragraph 11:

With respect, I disagree that the principles of fairness require a PCDO conducting a risk assessment to determine if the applicant is a member of the PDRCC class to disclose the risk assessment prior to making his decision. In my view, this would be tantamount to a decision-maker being required to provide its reasons for the decision for comment prior to making the final decision. This is a case where the person who reviewed the evidence made the decision. No one else was

analysé à nouveau la revendication du statut de réfugié plutôt que de procéder à une analyse du risque, en réévaluant la crédibilité du demandeur, et qu'elle a ainsi outrepassé sa compétence.

Bien que je sois convaincu que l'énoncé précité exemplifie les faits qui me sont présentés, il n'en demeure pas moins qu'il est applicable aux éléments de l'analyse de l'ARRR qui font l'objet du présent examen. Le juge Tremblay-Lamer poursuit son raisonnement au paragraphe 25:

Nous avons en l'espèce un exemple idéal du rôle de filet de sécurité que joue le processus d'attribution de la qualité de DNRSRC. Il se peut que la crainte du demandeur dépasse la portée de la Convention et que son renvoi au Bangladesh l'expose bel et bien au risque que sa vie soit menacée.

[44] Je suis convaincu que l'énoncé précité s'applique directement aux faits de la présente affaire, il suffit de substituer Ukraine à Bangladesh. Je suis convaincu que l'ARRR a oublié que le processus DNRSRC est un «filet de sécurité», particulièrement du fait que la SSR avait établi que la peur qu'éprouvait la demanderesse n'était pas un motif pour se mettre sous la protection de la Convention, mais qu'elle n'en était pas moins engendrée par la persécution.

c) Manque d'équité

[45] L'avocat de la demanderesse s'est fondé sur *Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁸ pour démontrer que l'ARRR avait manqué à l'obligation d'équité du fait de n'avoir pas fait part des conclusions de son analyse avant de la terminer et de n'avoir pas donné l'occasion à la demanderesse d'y répondre.

[46] Dans la cause *Mia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁹, le juge McKeown écrit au paragraphe 11:

En toute déférence, je ne crois pas que les principes d'équité obligent un ARRR qui procède à une évaluation du risque pour savoir si le demandeur est membre de la catégorie DNRSRC à divulguer l'évaluation en question avant d'en arriver à sa décision. À mon sens, reconnaître l'existence de cette obligation équivaldrait pour ainsi dire à contraindre un décideur à communiquer les motifs de sa décision à des fins de commentaires avant de prendre sa décision finale. Dans la

involved. This is not a case where the decision maker is receiving input from other persons than the applicant.

I prefer the decision of Justice McKeown on this issue. I find no reviewable error on the part of the PCDO in the nature of breach of the duty of fairness owed by him or her to the applicant.

CONCLUSION

[47] Based upon the foregoing analysis, this application for judicial review will be allowed. Since there no longer exists authority in law to determine the applicant's membership in the PDRCC class, my decision will simply set aside the decision under review. The applicant's application will not be referred back for redetermination.

[48] When advised at hearing of what the outcome of this application for judicial review would be, neither counsel recommended certification of a question. I am satisfied that no serious question of general importance arises. No question will be certified.

[49] There will be no order as to costs, notwithstanding that counsel for the respondent sought costs in the event that I determined this application for judicial review to be moot, as indeed I have.

ADDITIONAL CONSIDERATIONS

[50] It is this judge's understanding that many of the officers in the respondent's Ministry who formerly acted as PCDO's now carry responsibility for performing pre-removal risk assessments under the *Immigration and Refugee Protection Act*. If I am correct in this regard, I suggest for the respondent's consideration that the pre-removal risk assessment to which the respondent acknowledges the applicant is entitled be conducted by an officer other than the officer who produced the decision that is here under review.

[51] The opening words of section 113 of the *Immigration and Refugee Protection Act* and paragraph (a) of that section read as follows:

présente affaire, la personne qui a examiné les éléments de preuve a pris la décision. Aucune autre personne n'a participé au processus. Il ne s'agit pas d'un cas où le décideur reçoit des renseignements de personnes autres que le demandeur.

Je préfère la décision du juge McKeown dans ce cas. Je ne vois pas de motif de remettre en question la décision de l'ARRR sous prétexte d'un manquement à l'obligation d'équité envers la demanderesse.

CONCLUSION

[47] En me basant sur l'analyse des faits précités, cette demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Puisqu'il n'existe plus de disposition légale pour déterminer si la demanderesse satisfait ou non aux critères de la catégorie de DNRSRC, j'ordonne que l'on ne tienne pas compte de la décision faisant présentement l'objet d'un examen. La demande de la demanderesse ne sera pas soumise à un autre examen.

[48] Lorsqu'ils ont été informés du dénouement de cette demande de contrôle judiciaire, aucun des avocats en présence n'ont demandé la certification d'une question. Je suis convaincu qu'aucune question ne revêt une importance d'ordre général. Aucune question ne sera certifiée.

[49] Aucune ordonnance n'est rendue pour ce qui est des dépens, nonobstant le fait que l'avocat du défendeur en avait fait la demande au cas où je déciderais, comme c'est le cas, que la présente demande de contrôle judiciaire revêt un caractère théorique.

CONSIDÉRATIONS SUPPLÉMENTAIRES

[50] D'après les renseignements dont je dispose, plusieurs des anciens ARRR du Ministère du défendeur effectuent maintenant les évaluations du risque avant le renvoi, en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Si mes renseignements sont exacts, je conseille au défendeur de confier l'évaluation du risque avant le renvoi, à laquelle il convient que la demanderesse a droit, à un autre agent que celui qui a émis la décision faisant présentement l'objet d'un examen.

[51] Le préambule de l'article 113 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* et l'alinéa a) de cet article s'énonce comme suit:

113. Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

[52] If I interpret the foregoing provision correctly, when the applicant receives the pre-removal risk assessment that the respondent acknowledges she is entitled to, the officer conducting the pre-removal risk assessment will be entitled to rely only on new evidence that arose after the rejection of the applicant's refugee claim or evidence that was not reasonably available or that the applicant could not have reasonably have been expected in the circumstances to have presented at the time her refugee claim was considered.

[53] In the context of the scheme of the *Immigration and Refugee Protection Act*, paragraph 113(a) makes eminent sense since a panel of the Convention Refugee Determination Division that considers a Convention refugee claim is required also to consider whether or not the person is a person in need of protection. That was not the case when the applicant in this matter had her Convention refugee claim considered. Thus, consideration of the applicant's need of protection and the evidence of such need, while such evidence was before the CRDD, was not considered in that context by the CRDD but rather was considered by the PCDO who arrived at the decision here under review, a decision that I have determined to be flawed. While I am deeply cognizant of the fact that it is not my role to suggest to the respondent that paragraph 113(a) of the *Immigration and Refugee Protection Act* should be ignored, I cannot help but comment that if it is applied in its strictest terms to the applicant's pre-removal risk assessment, the result will be that the applicant will in effect have received no valid and meaningful determination of whether she is a person in need of protection from a return to Ukraine.

113. Il est disposé de la demande comme il suit:

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

[52] Si j'interprète correctement la disposition précitée, lorsque la demanderesse reçoit l'évaluation du risque avant le renvoi à laquelle le défendeur convient qu'elle a droit, l'agent effectuant l'évaluation du risque avant le renvoi devra fonder sa décision uniquement sur les nouveaux renseignements obtenus après le rejet de la revendication du statut de réfugié de la demanderesse ou sur des éléments de preuve raisonnablement accessibles ou que l'on ne pouvait raisonnablement exiger de la demanderesse qu'elle produise au moment où sa revendication du statut de réfugié était examinée.

[53] Dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, l'alinéa 113a) s'applique logiquement, puisque le comité de la section du statut de réfugié qui examine une revendication du statut de réfugié doit aussi déterminer si une personne a besoin de protection. Ce ne fut pas le cas lorsque la revendication du statut de réfugié de la présente demanderesse a été examinée. Ainsi, la SSR n'a pas tenu compte du besoin de protection de la demanderesse, alors qu'elle en avait la preuve, besoin dont l'évaluation a été déterminé par l'ARRR et dont la décision fait présentement l'objet du présent examen, décision que j'ai jugé erronée. Je suis pleinement conscient que ce n'est pas mon rôle de conseiller au défendeur d'ignorer l'alinéa 113a) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, mais je ne peux m'empêcher de commenter que si ce paragraphe est appliqué à la lettre à l'évaluation du risque avant le renvoi de la demanderesse, celle-ci n'aura en fait reçu aucune décision valide et utile quant à son besoin de protection lié à un retour en Ukraine.

¹ SOR/78-172 [as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1].

² Applicant's Record, at p. 088.

¹ DORS/78-172 [édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1].

² Dossier du demandeur, à la page 088.

³ Applicant's Record, at pp. 007-009.

⁴ S.C. 2001, c. 27.

⁵ [1989] 1 S.C.R. 342.

⁶ [1993] 3 F.C. 370 (T.D.).

⁷ [2001] 1 F.C. 483 (T.D.).

⁸ 2001 FCT 818; [2001] F.C.J. No. 1207 (T.D.) (QL).

⁹ 2001 FCT 1150; [2001] F.C.J. No. 1584 (T.D.) (QL).

³ Dossier du demandeur, aux p. 007 à 009.

⁴ L.C. 2001, ch. 27.

⁵ [1989] 1 R.C.S. 342.

⁶ [1993] 3 C.F. 370 (1^{re} inst.).

⁷ [2001] 1 C.F. 483 (1^{re} inst.).

⁸ 2001 CFPI 818; [2001] A.C.F. n° 1207 (1^{re} inst.) (QL).

⁹ 2001 CFPI 1150; [2001] A.C. F. n° 1584 (1^{re} inst.) (QL).

A-662-01
2003 FCA 128

A-662-01
2003 CAF 128

Tod T. Manrell (*Appellant*)

Tod T. Manrell (*appelant*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

INDEXED AS: MANRELL v. CANADA (C.A.)

RÉPERTORIÉ: MANRELL c. CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Strayer, Sexton and Sharlow JJ.A.—
Vancouver, January 15; Ottawa, March 11, 2003.

Cour d'appel, juges Strayer, Sexton et Sharlow, J.C.A.—
Vancouver, 15 janvier; Ottawa, 11 mars 2003.

Income Tax — Income Calculation — Capital Gains and Losses — Payment by share purchaser as consideration for non-competition covenant — Whether taxable capital gain — \$4 million paid to selling shareholders of three plastics manufacturing businesses — Taxpayer declared payments as taxable capital gains, claiming benefit of statutory reserves as payments made over number of years — Sought reassessments reducing capital gains to nil following Fortino v. Canada (non-competition payments held non-taxable capital receipts) — Denial of reassessments sustained by T.C.C. — Issue in F.C.A.: whether disposition of “right to compete” within definition of “property” in Income Tax Act, s. 248(1) — Appeal allowed — Whether “right to compete” is “right of any kind whatever” — Taxpayer arguing “right to compete” merely everyone’s freedom to carry on business, not exclusive right involving claim against another — In interpreting taxing statutes, courts should be cautious before finding unexpressed legislative intention for fear of upsetting balance struck by Parliament — Open to Parliament to specifically deal with mischief wishes to prevent — “Property” not defined in Income War Tax Act — Criticisms of that Act — Definition of “property” in Income Tax Act of 1948 — “Property” one of three named income sources — 1948 Act did not expand meaning of “property” — Meaning not altered by subsequent amendments — Case law recognizing “property” having very broad meaning in tax cases but not holding everything of value “property” — Phrase “right of any kind whatever” not possessing infinite meaning — No case holding “property” including right not constituting exclusive, legally enforceable claim — What taxpayer gave up not “property” within statutory definition — Foreign cases of limited assistance, statutory context being different — Tempting for Court to legislate in guise of statutory interpretation as decision considered unsatisfactory fiscal policy but tax policy matter for Parliament.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gains et perte en capital — Paiement par l’acquéreur d’actions en contrepartie d’un engagement de non-concurrence — S’agit-il d’un gain en capital imposable? — 4 millions de dollars versés aux actionnaires qui vendaient les actions de trois entreprises de fabrication d’articles en matière plastique — Le contribuable a déclaré ces paiements comme étant des gains en capital, se prévalant des réserves autorisées par la loi comme s’il s’agissait de paiements sur un certain nombre d’années — À la suite de la décision Fortino c. Canada (où il a été statué que les paiements de non-concurrence constituaient des rentrées de capital non imposables), il a demandé de nouvelles cotisations réduisant à zéro les gains en capital — Refus d’établir de nouvelles cotisations confirmé par la C.C.I. — Question soumise à la C.A.F.: la disposition d’un «droit de faire concurrence» satisfait-elle à la définition du mot «biens» figurant à l’art. 248(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu? — Appel accueilli — Le «droit de faire concurrence» est-il un «droit de quelque nature qu’il soit»? — Le contribuable prétend que le «droit de faire de la concurrence» est simplement la liberté de toute personne d’exploiter une entreprise, et qu’il ne s’agit pas d’un droit exclusif qui peut donner lieu à une demande contre une autre personne — Dans l’interprétation des lois fiscales, les tribunaux doivent faire preuve de prudence lorsqu’il s’agit d’attribuer au législateur une intention non explicite, par crainte de rompre l’équilibre établi par le législateur — Il est loisible au législateur d’être précis quant aux méfaits qu’il veut prévenir — La Loi de l’Impôt de Guerre sur le Revenu n’a pas défini le mot «biens» — Critiques formulées à l’égard de cette loi — La Loi de l’impôt sur le revenu de 1948 a défini le mot «biens» — Les «biens» constituent l’une des trois sources de revenu mentionnées — La Loi de 1948 n’a pas élargi le sens du mot «biens» — Les modifications subséquentes apportées à Loi de 1948 n’ont pas changé le sens de ce mot — La jurisprudence a reconnu que le mot «biens» avait un sens fort large en matière fiscale, mais il n’a pas été dit que tout ce qui a une valeur est un «bien» — L’expression «droit de quelque nature qu’il soit» n’a pas un sens illimité — Aucune décision n’établit que le mot «biens» comprend un droit qui ne comporte pas une demande exclusive légalement exécutoire — Ce à quoi a

Construction of Statutes — Whether disposition of “right to compete” in share sale contract within definition of “property” in Income Tax Act, s. 248(1) — Necessity for understanding scheme of Act as to taxable capital gains — Whether “right to compete” is “right of any kind whatever”, thus “property” — Crown arguing “right of any kind whatever” so broad as to include rights lacking usual property characteristics — In interpreting taxing statutes, Courts cautious in finding unexpressed legislative intent as could upset balance of myriad considerations struck by Parliament — Parliament can specifically deal with mischief to be prevented — Ordinary meaning of “property” — “Property” not defined in Income War Tax Act — Act criticized as insufficiently precise, leaving too much to ministerial discretion — Obsolete provisions, some dating back to 1806 British legislation — Income Tax Act of 1948 improved clarity of legal drafting, not substantive tax reform — Defining “property” for greater certainty — Did not expand definition of “property” — Definition thrice amended but 1948 version forms core of that in current Act — Amendments modernized terminology, did not expand definition — Contrasted with 1982 amendment to capture work in progress of professional business — “Property” broadly interpreted in tax cases but case law not holding everything of value “property” — Phrase “a right of any kind whatever” not possessing infinite meaning, not accorded meaning extending Act’s grasp beyond what Parliament conceived — No case holding “property” including right not constituting exclusive, legally enforceable claim — Foreign cases of limited value given different statutory context — Case presenting temptation to legislate in guise of statutory interpretation as decision considered bad fiscal policy — Parliament proper forum for tax policy debate.

The issue in this appeal was whether a payment from a share purchaser given as consideration for a promise not to compete within a specified territory for a specified period gives rise to a taxable capital gain.

renoncé le contribuable n’est pas un «bien» au sens de la définition législative — Les décisions étrangères sont de peu d’utilité, le contexte législatif étant différent — La Cour peut être tentée de légiférer au lieu d’interpréter la loi, parce que la décision sera considérée non satisfaisante sur le plan de la politique fiscale, mais les questions de politique fiscale relèvent du législateur.

Interprétation des lois — La disposition d’un «droit de faire concurrence» dans un contrat de vente d’actions satisfait-elle à la définition du mot «biens» figurant à l’art. 248(1) de la Loi de l’impôt sur le revenu? — Nécessaire de comprendre le régime de la Loi, pour ce qui est des gains en capital imposables — Le «droit de faire concurrence» est-il un «droit de quelque nature qu’il soit» et partant un «bien»? — La Couronne prétend que l’expression «les droits de quelque nature qu’ils soient» est suffisamment générale pour inclure des droits qui ne comportent pas les caractéristiques habituelles d’un bien — Dans l’interprétation des lois fiscales, les tribunaux font preuve de prudence lorsqu’il s’agit d’attribuer au législateur une intention non explicite, parce qu’ils risquent de rompre l’équilibre qu’a établi le législateur entre d’innombrables considérations — Le législateur peut être précis quant aux méfaits à prévenir — Sens ordinaire du mot «biens» — La Loi de l’impôt de Guerre sur le Revenu n’a pas défini le mot «biens» — Cette loi a fait l’objet de critiques selon lesquelles elle n’était pas suffisamment précise et conféré un pouvoir ministériel trop étendu — Dispositions désuètes, dont certaines remontent à une loi britannique de 1806 — La Loi de l’impôt sur le revenu de 1948 a amélioré la clarté de la rédaction juridique; elle n’a pas effectué une réforme fiscale en profondeur — Elle a défini le mot «biens» en vue d’assurer plus de certitude — Elle n’a pas élargi le sens du mot «biens» — Cette définition a été modifiée trois fois, mais la version de 1948 est au cœur de la définition actuelle — Les modifications ont modernisé la terminologie, mais elles n’ont pas élargi la définition — Comparaison avec la modification de 1982, qui vise les travaux en cours d’une entreprise qui constitue une profession libérale — Le mot «biens» est interprété largement en matière fiscale, mais la jurisprudence n’a pas dit que tout ce qui a une valeur est un «bien» — L’expression «un droit de quelque nature qu’il soit» n’a pas un sens illimité; elle n’a pas un sens qui étend la portée de la Loi au-delà de ce que le législateur a envisagé — Aucune décision n’établit que le mot «biens» comprend un droit qui ne comporte pas une demande exclusive légalement exécutoire — Les décisions étrangères sont d’une importance limitée compte tenu du contexte législatif différent — On pourrait être tenté en l’espèce de légiférer au lieu d’interpréter la loi, parce que la décision sera considérée non satisfaisante sur le plan de la politique fiscale — C’est au législateur de traiter des questions de politique fiscale.

Il s’agit en l’espèce de déterminer si un paiement par un acquéreur d’actions en contrepartie de la promesse de ne pas faire concurrence pour une période déterminée dans un territoire déterminé donne lieu à un gain en capital imposable.

The taxpayer, Manrell, owned or controlled three operating companies in the plastic manufacturing business. A numbered Canadian corporation agreed to purchase all of the shares and shareholder debt of these three companies except for those in one of the companies which belonged to a Delaware corporation. One term of the share purchase agreement required the purchaser to pay \$4 million to the selling shareholders in consideration for a non-competition agreement. Under this agreement, sellers could not have any interest in any conflicting organization whether as an employee, officer, director, agent, security holder, partner, creditor, consultant, licensor, licensee or otherwise. Taxpayer was one of the "sellers" referred to in this provision. It also required him to assign to purchaser all his "right, title and interest" in any "innovations" (including know-how), to protect the trade secrets of the operating companies and not to solicit employees of the operating companies. The consideration paid for this non-competition agreement was not allocated between the non-competition covenant and the other undertakings. The appeal was argued, by both sides, on the basis that substantially all of the consideration was for the non-competition covenant.

In his 1995, 1996 and 1997 returns, taxpayer reported the non-competition payments as included in the share disposition proceeds, thus increasing his taxable capital gain. He claimed the benefit of statutory reserves to spread this gain over the years the payments were received. But in the 1997 case, *Fortino v. Canada*, non-competition payments were held to be non-taxable capital receipts. A Crown appeal in *Fortino* was dismissed by the Federal Court of Appeal in 2000. Taxpayer then sought reassessments for 1996 and 1997, reducing to nil the taxable capital gains he had reported. Taxpayer's objections were denied and his appeal was rejected by the Tax Court of Canada.

Upon this appeal, only one argument was advanced by the Crown: the non-competition payments were proceeds of disposition of a "right to compete", a right which meets the definition of "property" in *Income Tax Act*, subsection 248(1). Taxpayer suggested that the "right to compete" falls outside the statutory definition of "property" but, if within the definition, he had not disposed of it.

Le contribuable, Manrell, possédait ou contrôlait trois sociétés en exploitation dans le domaine de la fabrication d'articles en matière plastique. Une société canadienne à numéro a accepté d'acheter toutes les actions et la dette d'actionnaire des trois sociétés, sauf celles de l'une d'entre elles qui appartenait à une société du Delaware. L'une des conditions de la convention d'achat d'actions exigeait que l'acquéreur verse 4 millions de dollars aux actionnaires qui vendaient les actions, en contrepartie d'une entente de non-concurrence. La convention comportait aussi une disposition suivant laquelle les vendeurs ne pouvaient avoir aucun intérêt dans une organisation concurrente, notamment à titre d'employé, de dirigeant, d'administrateur, d'agent, de détenteur de titre, d'associé, de créancier, de consultant, de concédant de licence ou de preneur de licence. Le contribuable était l'un des «vendeurs» mentionnés dans cette disposition. L'entente exigeait également que le contribuable cède à l'acquéreur tous les «droits, titres et intérêts» afférents à une «innovation» (y compris le savoir-faire), qu'il protège les secrets commerciaux des sociétés en exploitation et qu'il ne recrute pas d'employés des sociétés en exploitation. La contrepartie payée pour l'entente de non-concurrence n'a pas été répartie entre l'engagement relatif à la non-concurrence et les autres engagements. Les deux parties ont débattu le présent appel en se fondant sur la prémisse selon laquelle presque toute la contrepartie versée se rapportait à l'engagement relatif à la non-concurrence.

Dans ses déclarations pour les années 1995, 1996 et 1997, le contribuable a déclaré les paiements de non-concurrence qu'il a reçus comme étant inclus dans le produit de la disposition des actions, augmentant ainsi son gain en capital imposable. Il s'est prévalu des réserves autorisées par la loi en vue d'échelonner ce gain sur les années au cours desquelles les paiements étaient reçus. Toutefois, en 1997, dans la décision *Fortino c. Canada*, il a été statué que les paiements de non-concurrence constituaient des rentrées de capital non imposables. En 2000, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel interjeté par la Couronne contre cette décision. Le contribuable a par la suite demandé de nouvelles cotisations pour les années 1996 et 1997, qui réduiraient à zéro les gains en capital imposables qu'il avait déclarés. Les oppositions du contribuable et l'appel qu'il a interjeté devant la Cour canadienne de l'impôt ont été rejetés.

Dans le présent appel, la Couronne n'a avancé qu'un seul argument, à savoir que les paiements de non-concurrence sont le produit de la disposition d'un «droit de faire concurrence», droit qui satisfait à la définition du mot «biens» figurant au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le contribuable a soutenu que le «droit de faire concurrence» n'est pas visé par la définition législative du mot «biens», mais que, si ce droit est visé par la définition législative, il ne l'a pas aliéné.

Held, the appeal should be allowed.

The scheme of the Act in relation to taxable capital gains had to be understood. If “property” within the statutory definition of that word is sold for an amount in excess of the cost of the property plus sale expenses, a taxable capital gain arises (assuming the sale to be, as was here the case, on capital account). So the question was as to whether the “right to compete” was a “right of any kind whatever” and thus “property” for *Income Tax Act* purposes.

The Crown’s submission was that the phrase “a right of any kind whatever” was sufficiently broad as to include rights not having the usual characteristics of property. Because of taxpayer’s experience and abilities, he could have profitably competed, to their detriment, with the operating companies after the shares were sold. That is why the non-competition covenant was so valuable to purchaser. In view of the inextricable link between the companies’ value and the payment for the covenant, the payment should be brought to account for income tax purposes. Taxpayer’s argument was that what the Crown characterized as a “right to compete” was nothing more than everyone’s freedom to carry on business—a personal liberty and not an exclusive right involving a claim against another.

The Supreme Court of Canada has held that in the interpretation of taxing statutes in which Parliament seeks to balance a myriad of principles, courts must be cautious before finding an unexpressed legislative intention as to do so risks upsetting the balance Parliament has attempted to strike. As for tax avoidance, as the Act contains many specific anti-avoidance provisions, courts should not be quick to embellish upon what the statute provides in response to concerns about tax avoidance. It is open to Parliament to be specific in dealing with any mischief it wishes to prevent.

The ordinary meaning of “property” at law is a bundle of rights—a collection of rights over things enforceable against others. It contemplates claims to tangible and intangible items. A general right to do something anyone can do is not the “property” of anyone. Whatever taxpayer gave up by signing the non-competition agreement, it was not “property”—at least within the ordinary meaning of that word.

Arrêt: l’appel est accueilli.

Il faut comprendre le régime de la Loi, pour ce qui est des gains en capital imposables. Si une personne vend un bien qui satisfait à la définition législative du mot «biens» pour un montant qui excède le coût du bien, plus toute dépense engagée aux fins de la vente, un gain en capital imposable est réalisé (à supposer que la vente soit imputable au capital, comme c’est le cas en l’espèce). Il faut donc se demander si le «droit de faire concurrence» est un «droit de quelque nature qu’il soit» et partant un «bien» pour l’application de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

La Couronne a prétendu que l’expression «les droits de quelque nature qu’ils soient» est suffisamment générale pour inclure des droits qui ne comportent pas les caractéristiques habituelles d’un bien. Compte tenu de son expérience et de sa compétence, le contribuable aurait pu réaliser des profits en faisant concurrence aux sociétés en exploitation une fois les actions vendues, et cela aurait été au détriment de ces sociétés. C’est la raison pour laquelle l’engagement de non-concurrence avait une telle valeur pour l’acquéreur. À cause du lien inextricable existant entre la valeur des sociétés et le paiement reçu pour l’engagement de non-concurrence, le paiement devrait être comptabilisé aux fins de l’impôt sur le revenu. Le contribuable a soutenu que ce que la Couronne qualifie de «droit de faire de la concurrence» est simplement la liberté de toute personne d’exploiter une entreprise—une liberté personnelle plutôt qu’un droit exclusif qui peut donner lieu à une demande contre une autre personne.

Selon la Cour suprême du Canada, dans l’interprétation des lois fiscales où le législateur tente d’établir un équilibre entre d’innombrables principes, les tribunaux doivent faire preuve de prudence lorsqu’il s’agit d’attribuer au législateur une intention non explicite, et ce, parce qu’ils risquent alors de rompre l’équilibre que le législateur a tenté d’établir. Pour ce qui est de l’anti-évitement, étant donné que la Loi comporte de nombreuses dispositions anti-évitement particulières, lorsque des inquiétudes sont exprimées concernant l’évitement de l’impôt, les tribunaux ne doivent pas s’empressement de renforcer ces dispositions de la Loi. Il est loisible au législateur d’être précis quant aux méfaits qu’il veut prévenir.

Suivant son sens ordinaire en droit, le mot «biens» constitue un ensemble de droits—une collection de droits sur des choses qu’il est possible d’exercer contre d’autres personnes. Il vise la revendication d’objets corporels et d’objets incorporels. Le droit général de faire une chose que n’importe qui peut faire n’est pas le «bien» de qui que ce soit. Quel que soit ce à quoi le contribuable avait renoncé en signant l’entente de non-concurrence, il ne s’agissait pas d’un «bien»—du moins au sens ordinaire de ce mot.

The word “property” was nowhere defined in the *Income War Tax Act*, which was replaced by the *Income Tax Act* in 1948. The former statute was open to criticism as insufficiently precise and leaving too much to ministerial discretion. Lawyers and accountants were of the view that its language was now incapable of coping with the vastly changed economic structure of the country. Many of its provisions were obsolete, some dating back to the English Act passed in 1806. The 1948 Act was intended to improve the clarity of legal drafting rather than to bring about substantive tax reform. “Property” was for the first time defined, most likely to provide greater certainty. The definition was found in paragraph 127(1)(af): “property means property of any kind whatsoever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes a right of any kind whatsoever, a share or a chose in action”. Did the phrase “a right of any kind whatever” extend to a non-exclusive, commonly held right to carry on business? The 1948 Act introduced the concept of taxing income by source—“property”, “business” and “office” being the three named income sources. “Property” would obviously include: interest-bearing debts; shares that yield dividends; real property that produces rent; resource and intellectual property rights that provide for royalties. The statutory definition of “property” was not expanded in the 1948 Act. While the definition has been thrice amended, the 1948 definition forms the core of that currently found in the Act. The amendments appear to have been made for the modernization of terminology and greater certainty, rather than to expand the statutory definition of “property” beyond its ordinary meaning. This can be contrasted with an expansion of the statutory meaning of “property” in 1982 to include the work in progress of a professional business. This suggests that Parliament did not consider an inchoate right—such as work in progress—to fall within the pre-1982 definition.

The case law does indeed support the proposition that “property” is capable of being broadly interpreted, especially in the fiscal context. Lord Langdale once stated that “property” is “indicative and descriptive of every possible interest” which a party can have. This Court’s reasons in *Canada v. Kieboom*, while recognizing that, in tax cases, “property” has a very broad meaning, does not go so far as to say that everything of value is “property”. And, while the phrase “a right of any kind whatever” also has a broad meaning, it does not possess an infinite meaning and cannot be accorded a meaning that would extend the grasp of the Act beyond that which Parliament has

La *Loi de l’Impôt de Guerre sur le Revenu*, qui a été remplacée par la *Loi de l’impôt sur le revenu* en 1948, ne comportait aucune définition du mot «biens». La première Loi avait fait l’objet de critiques selon lesquelles elle n’était pas suffisamment précise et conférait un pouvoir ministériel trop étendu. Les avocats et les comptables étaient d’avis que le libellé de cette Loi ne permettait plus à la législation de remplir son rôle dans la structure économique fort différente du pays. Un grand nombre de ses dispositions étaient désuètes et certaines d’entre elles figuraient dans la loi anglaise édictée en 1806. La Loi de 1948 visait à améliorer la clarté de la rédaction juridique plutôt qu’à effectuer une réforme fiscale en profondeur. Le mot «biens» y a été défini pour la première fois, très probablement en vue d’assurer plus de certitude. Cette définition figurait à l’alinéa 127(1)af; elle est ainsi libellée: «“biens” signifie des biens de toute nature, qu’ils soient réels ou personnels, corporels ou incorporels, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend un droit de quelque nature que ce soit, une action ou un droit incorporel». L’expression «un droit de quelque nature que ce soit» vise-t-elle un droit non exclusif d’exploitation d’une entreprise possédée conjointement? La Loi de 1948 a introduit le concept de l’imposition du revenu en fonction de la source, les «biens», les «entreprises» et les «charges» constituant les trois sources de revenu mentionnées. Le mot «biens» visait de toute évidence les créances qui portaient intérêt, les actions qui accordaient des dividendes, les biens immobiliers qui généraient un revenu de location ainsi que les ressources et les droits de propriété intellectuelle qui produisaient des redevances. La Loi de 1948 n’a pas élargi le sens du mot «biens». Cette définition a été modifiée trois fois, mais la définition de 1948 est au cœur de la définition actuelle. Les modifications paraissent avoir été apportées pour moderniser la terminologie et assurer une plus grande certitude, plutôt que pour élargir le sens ordinaire du mot «biens». Cela peut être comparé avec l’élargissement du sens législatif du mot «bien» en 1982 pour qu’il vise les travaux en cours d’une entreprise qui constitue une profession libérale. Cela donne à entendre que le législateur ne considérait pas un droit virtuel—comme les travaux en cours—comme étant visé par la définition antérieure à 1982.

La jurisprudence appuie en fait la proposition suivant laquelle le mot «biens» peut être interprété largement, en particulier en matière fiscale. Lord Langdale a dit une fois que le mot «biens» «sert à désigner et à décrire tous les droits possibles» qu’une personne peut avoir. Dans les motifs de la Cour dans *Canada c. Kieboom*, on a reconnu que, dans le contexte fiscal, le mot «biens» a un sens fort large, mais on ne va pas jusqu’à dire que tout ce qui a une valeur est un «bien». En outre, bien qu’elle ait également un sens large, l’expression «un droit de quelque nature qu’il soit» n’a pas un sens illimité et on ne saurait lui attribuer un sens qui étendrait la portée de

conceived. It would, for example, be going too far to suggest that in receiving compensation for personal injury caused by negligence, the victim had disposed of capital property and was subject to income tax thereon. Taxpayer's counsel provided the Court with an exhaustive list of cases in which things were held to be "a right of any kind whatever" and there was not even one case in which "property" was held to include a right that did not constitute an exclusive and legally enforceable claim. Absent the non-competition agreement, while taxpayer could have gotten involved in a plastics manufacturing concern in competition with the operating companies, that gave him no claim against anyone else and no right to stop anyone from getting into that business. What he gave up was not "property" within the statutory definition.

Cases from Australia and the United Kingdom were referred to in which it was held that non-competition payments do not generate taxable gains while there is, on the other hand, American case law going the other way. But too much reliance ought not be placed on foreign cases since the statutory context is inevitably somewhat different.

This case presented a strong temptation to legislate in the guise of statutory interpretation as many will consider the result unsatisfactory in terms of fiscal policy. But Parliament is the only proper forum in which to debate matters of tax policy.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29.

Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(ag).

Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 14 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 10; c. 21, s. 8; 1995, c. 3, s. 5; c. 21, s. 3), 38, 39 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 22; 1995, c. 21, s. 49), 39.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 3, s. 11), 40 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 23; Sch. VIII, s. 12; 1995, c. 3, s. 12; c. 21, s. 11), 41, 42, 43, 44 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 24; c. 21, s. 17), 45 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 25; c. 21, s. 18; 1996, c. 21, s. 10), 46, 47 (as am. by S.C. 1995, c. 21, s. 13), 48 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 19), 49 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 27; 1995, c. 3, s. 13; c. 21, s. 14), 50 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 28; 1995, c. 21, s. 15), 51 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 20; 1995, c. 21, s. 16), 52 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 29; c. 21, s. 21), 53 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 30; Sch. VIII, s. 15; c. 21, s. 22; 1995, c. 3, s. 14; c.

la Loi au-delà de ce que le législateur a envisagé. Ce serait, par exemple, aller trop loin que d'affirmer que, lorsqu'elle reçoit une indemnité pour une lésion corporelle, la personne blessée a disposé d'un bien en immobilisation et qu'il s'agit là d'un gain imposable. Les avocats du contribuable ont fourni à la Cour une liste exhaustive des décisions dans lesquelles il a été conclu qu'une chose est «un droit de quelque nature qu'il soit», mais, dans aucune de ces décisions, il n'a été statué que le mot «biens» comprend un droit qui ne comporte pas une demande exclusive légalement exécutoire. En l'absence de l'entente de non-concurrence, le contribuable pouvait exploiter une entreprise de fabrication d'articles en matière plastique faisant concurrence aux sociétés en exploitation, mais cela ne l'autorisait pas pour autant à réclamer quoi que ce soit à quelqu'un d'autre et cela ne lui donnait pas le droit d'empêcher quelqu'un d'autre de se lancer dans la même entreprise. Ce à quoi il a renoncé n'est pas un «bien» au sens de la définition législative.

On a mentionné des décisions de l'Australie et du Royaume-Uni dans lesquelles il a été statué que des paiements de non-concurrence ne génèrent pas de gains imposables, alors qu'il existe une jurisprudence contraire américaine. Mais, on ne devrait pas accorder trop d'importance aux décisions étrangères, parce que le contexte législatif est inévitablement quelque peu différent.

En l'espèce, on pourrait être fortement tenté de légiférer au lieu d'interpréter la loi, parce que nombreux seront ceux qui estimeront non satisfaisant le résultat de la présente affaire sur le plan de la politique fiscale. Mais, c'est au législateur de traiter des questions de politique fiscale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, ch. 97, art. 2e)i) «corporation personnelle», 3f) (mod. par S.C. 1934, ch. 55, art. 1), 6c), e).

Loi de l'impôt de Guerre sur le Revenu, 1917, S.C. 1917, ch. 28, art. 3, 4(4).

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 14 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 10; ch. 21, art. 8; 1995, ch. 3, art. 5; ch. 21, art. 3), 38, 39 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 22; 1995, ch. 21, art. 49), 39.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 3, art. 11), 40 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 23; ann. VIII, art. 12; 1995, ch. 3, art. 12; ch. 21, art. 11), 41, 42, 43, 44 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 24; ch. 21, art. 17), 45 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 25; ch. 21, art. 18; 1996, ch. 21, art. 10), 46, 47 (mod. par L.C. 1995, ch. 21, art. 13), 48 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 19), 49 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 27; 1995, ch. 3, art. 13; ch. 21, art. 14), 50 (mod. par L.C. 1994, ch. 7,

21, c. 17), 54 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 31; Sch. VIII, s. 16; c. 21, s. 23; 1995, c. 3, s. 15; c. 21, s. 18), 55 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 24; 1995, c. 3, s. 16), 248(1) "property".

Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 10 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 3), 248(1) "property" (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 125; 1980-81-82-83, c. 140, s. 128).

Income Tax Act (The), S.C. 1948, c. 52, ss. 3, 11(1)(a),(c), 127(1)(af).

Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, ss. 2(i)(i) "personal corporation", 3(f) (as am. by S.C. 1934, c. 55, s. 1), 6(c),(e).

Income War Tax Act, 1917 (The), S.C. 1917, c. 28, ss. 3, 4(4).

ann. II, art. 28; 1995, ch. 21, art. 15), 51 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 20; 1995, ch. 21, art. 16), 52 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 29; ch. 21, art. 21), 53 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 30; ann. VIII, art. 15; ch. 21, art. 22; 1995, ch. 3, art. 14; ch. 21, art. 17), 54 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 31; ann. VIII, art. 16; ch. 21, art. 23; 1995, ch. 3, art. 15; ch. 21, art. 18), 55 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 24; 1995, ch. 3, art. 16), 248(1) «biens».

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, ch. 52, art. 3, 11(1)a, c), 127(1)af).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 10 (mod. par L.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 3), 248(1) «biens» (mod. par L.C. 1974-75-76, ch. 26, art. 125; 1980-81-82-83, ch. 140, art. 128).

Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148, art. 139(1)ag).

Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès, S.C. 1958, ch. 29.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ludco Enterprises Ltd. v. Canada, [2001] 2 S.C.R. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90.

APPLIED:

Fortino v. Canada, [1997] 2 C.T.C. 2184; (1996), 97 DTC 55 (T.C.C.); appeal dismissed [2000] 1 C.T.C. 349; (1999), 269 N.R. 391 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Canada v. Kieboom, [1992] 3 F.C. 488; [1992] 2 C.T.C. 59; (1992), 92 DTC 6382; 46 E.T.R. 229 (C.A.).

REFERRED TO:

Miller Estate v. Minister of National Revenue, [1973] C.T.C. 793; (1973), 73 DTC 5583 (F.C.T.D.); *Driol v. Minister of National Revenue*, [1989] 1 C.T.C. 2175; (1989), 89 DTC 122 (T.C.C.); *Furfaro-Siconolfi v. M.N.R.*, [1990] 2 F.C. 3; [1990] 1 C.T.C. 33; (1989), 89 DTC 5519; 38 E.T.R. 77; 32 F.T.R. 1; 25 R.F.L. (3d) 13 (T.D.); *R. v. Burgess*, [1982] 1 F.C. 849; (1981), 125 D.L.R. (3d) 477; [1981] C.T.C. 258; 81 DTC 5192 (T.D.); *Nissim v. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2119 (T.C.C.); *Donald v. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2025 (T.C.C.); *Kirby (Inspector of Taxes) v. Thorn EMI plc*, [1988] 2 All E.R. 947 (C.A.); *Hepples v. Federal Commissioner of Taxation*

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Ludco Enterprises Ltée c. Canada, [2001] 2 R.C.S. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Fortino c. Canada, [1997] 2 C.T.C. 2184; (1996), 97 DTC 55 (C.C.I.); appel rejeté [2000] 1 C.T.C. 349; (1999), 269 N.R. 391 (C.A.F.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada c. Kieboom, [1992] 3 C.F. 488; [1992] 2 C.T.C. 59; (1992), 92 DTC 6382; 46 E.T.R. 229 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Succession Miller c. Ministre du Revenu national, [1973] C.T.C. 793; (1973), 73 DTC 5583 (C.F. 1^{re} inst.); *Driol c. Ministre du Revenu national*, [1989] 1 C.T.C. 2175; (1989), 89 DTC 122 (C.C.I.); *Furfaro-Siconolfi c. M.R.N.*, [1990] 2 C.F. 3; [1990] 1 C.T.C. 33; (1989), 89 DTC 5519; 38 E.T.R. 77; 32 F.T.R. 1; 25 R.F.L. (3d) 13 (1^{re} inst.); *R. c. Burgess*, [1982] 1 C.F. 849; (1981), 125 D.L.R. (3d) 477; [1981] C.T.C. 258; 81 DTC 5192 (1^{re} inst.); *Nissim c. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2119 (C.C.I.); *Donald c. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2025 (C.C.I.); *Kirby (Inspector of Taxes) v. Thorn EMI plc*, [1988] 2 All E.R. 947 (C.A.); *Hepples v. Federal Commissioner of Taxation*

(1990), 90 A.T.C. 4497 (Fed. Ct.); *Hepples v. Federal Commissioner of Taxation* (1991), 91 A.T.C. 4808 (H.C.).

(1990), 90 A.T.C. 4497 (Fed. Ct.); *Hepples v. Federal Commissioner of Taxation* (1991), 91 A.T.C. 4808 (H.C.).

AUTHORS CITED

Canada. Department of National Revenue. Taxation. *Interpretation Bulletin*, IT-330R, September 7, 1990.
 Canada. Parliament. Senate. *Journals of the Senate of Canada*, Vol. LVII, No. 34, Ottawa: Queen's Printer, May 28, 1946.
 Douglas, Monteath. "Income Tax Revision" (1948), 26 *Can. Bar Rev.* 1212.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 "The Association's Brief to the Senate Committee on Taxation" (1946), 24 *Can. Bar Rev.* 283.
 Ziff, Bruce H. *Principles of Property Law*, 3rd ed. Scarborough: Carswell, 2000.

DOCTRINE

Canada. Ministère du Revenu national. Impôt. *Bulletin d'interprétation*, IT-330R, 7 septembre 1990.
 Canada. Parlement. Sénat. *Journaux du Sénat du Canada*, vol. LVII, n° 34, Ottawa: Imprimeur de la Reine, 28 mai 1946.
 Douglas, Monteath. «Income Tax Revision» (1948), 26 *R. du B. Can.* 1212.
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 «The Association's Brief to the Senate Committee on Taxation» (1946), 24; *R. du B. Can.* 283.
 Ziff, Bruce H. *Principles of Property Law*, 3rd ed. Scarborough: Carswell, 2000.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada ((2001), 19 B.L.R. (3d) 273; [2002] 1 C.T.C. 2543; 2002 DTC 1222), dismissing taxpayer's appeal against the Minister's refusal to grant reassessments reducing to nil taxable capital gains resulting from non-competition payments under a share purchase agreement. Appeal allowed.

APPEL d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt ((2001), 19 B.L.R. (3d) 273; [2002] 1 C.T.C. 2543; 2002 DTC 1222) qui rejette l'appel interjeté par le contribuable contre le refus du ministre d'établir de nouvelles cotisations qui réduiraient à zéro les gains en capital imposables résultant des paiements de non-concurrence effectués dans le cadre d'une convention d'achat d'actions. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Werner H. G. Heinrich and *David E. Graham* for appellant.
Peter M. Kremer, Q.C. and *Rosemary Fincham* for respondent.

ONT COMPARU:

Werner H. G. Heinrich et *David E. Graham* pour l'appellant.
Peter M. Kremer, c.r., et *Rosemary Fincham* pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

Koffman Kalef, Vancouver, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Koffman Kalef, Vancouver, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] SHARLOW J.A.: The issue in this case is whether, for the purposes of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, a taxable capital gain arises when an individual receives a payment from the purchaser of the shares of a corporation as consideration for a promise

[1] LEJUGE SHARLOW, J.C.A.: Il s'agit ici de savoir si, pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, un gain en capital imposable est réalisé lorsqu'une personne reçoit un paiement de l'acquéreur des actions d'une société en

not to compete with that corporation for a specified period within a specified territory.

Background

[2] The events that gave rise to this appeal occurred in 1995 when the shares of three corporations, Alberta Plastic Industries Ltd., B.C. Plastic Industries Ltd. and Canada Cap Snap Corporation, were sold. Alberta Plastic Industries Ltd. and B.C. Plastic Industries Ltd. manufacture plastic moulds. Canada Cap Snap Corporation manufactures caps for those moulds. I will refer to the three corporations as the “operating companies”.

[3] Before June 16, 1995, the appellant Mr. Manrell owned or controlled substantial interests in all three operating companies. He owned 70% of the shares of Alberta Plastic Industries Ltd. He owned all of the shares of Llernam Holdings Ltd., which owned all of the shares of Allwest Industries Incorporated, which in turn owned all of the shares of B.C. Plastic Industries Ltd. Llernam Holdings Ltd. also owned 80% of the shares of 322597 B.C. Ltd., which owned 50% of the shares of Canada Cap Snap Corporation.

[4] Minority interests in Alberta Plastic Industries Ltd. and 322597 B.C. Ltd. were owned by two other individuals, Bob Williamson and Bruce Gallop. A Delaware corporation called Portola Packaging Inc. owned 50% of the shares of Canada Cap Snap Corporation.

[5] In 1995, a corporation called 3154823 Canada Inc. agreed to purchase the shares and shareholder debt of the three operating companies (excluding the shares owned by Portola Packaging Inc.). The terms of the agreement are set out in a document entitled “Share Purchase Agreement” dated June 16, 1995. The total purchase price of the shares and shareholder debt was \$14,626,000 (subject to certain adjustments that are not now relevant), to be allocated among the selling shareholders as stipulated by the Share Purchase Agreement.

contrepartie de la promesse de ne pas faire concurrence à cette société pour une période déterminée dans un territoire déterminé.

Historique

[2] Les événements qui ont donné lieu au présent appel se sont produits en 1995 lorsque les actions de trois sociétés, Alberta Plastic Industries Ltd., B.C. Plastic Industries Ltd. et Canada Cap Snap Corporation, ont été vendues. Alberta Plastic Industries Ltd. et B.C. Plastic Industries Ltd. fabriquent des moules en plastique. Canada Cap Snap Corporation fabrique des capuchons pour ces moules. J'appellerai les trois sociétés les «sociétés en exploitation».

[3] Avant le 16 juin 1995, l'appelant, M. Manrell, possédait ou contrôlait des parts importantes dans les trois sociétés en exploitation. Il possédait 70 p. 100 des actions d'Alberta Plastic Industries Ltd. Il possédait toutes les actions de Llernam Holdings Ltd., qui possédait toutes les actions d'Allwest Industries Incorporated, qui de son côté possédait toutes les actions de B.C. Plastic Industries Ltd. Llernam Holdings Ltd. possédait également 80 p. 100 des actions de 322597 B.C. Ltd., qui possédait 50 p. 100 des actions de Canada Cap Snap Corporation.

[4] Les participations minoritaires dans les sociétés Alberta Plastic Industries Ltd. et 322597 B.C. Ltd. étaient possédées par deux autres personnes, Bob Williamson et Bruce Gallop. Une société du Delaware appelée Portola Packaging Inc. possédait 50 p. 100 des actions de Canada Cap Snap Corporation.

[5] En 1995, une société appelée 3154823 Canada Inc. a convenu d'acheter les actions et la dette d'actionnaire des trois sociétés en exploitation (à l'exclusion des actions appartenant à Portola Packaging Inc.). Les conditions de l'entente sont énoncées dans un document intitulé [TRADUCTION] «Convention d'achat d'actions», en date du 16 juin 1995. Le prix d'achat total des actions et de la dette d'actionnaire s'élevait à 14 626 000 \$ (sous réserve de certains ajustements qui ne sont pas maintenant pertinents), montant qui devait être réparti entre les actionnaires qui vendaient les actions comme le stipulait la Convention d'achat d'actions.

[6] One of the terms of the Share Purchase Agreement required 3154823 Canada Inc. to make payments totalling approximately \$4 million to the selling shareholders as consideration for the delivery and performance of “non-compete agreements”, the terms of which were set out in a schedule to the Share Purchase Agreement. The payments were to be made in four annual instalments, the first being due on the date of the completion of the Share Purchase Agreement. Mr. Manrell’s share was \$979,575 of which \$244,393.75 was payable in each of 1995, 1996, 1997 and 1998.

[7] Among the terms of the non-compete agreement signed by Mr. Manrell was section 3.1, which reads as follows:

Sellers agree that they will not at any time during the Term directly or indirectly engage in the Territory, or have any interest in any Conflicting Organization or other entity (whether as a employee, officer, director, agent, security holder, partner, creditor, consultant, licensor, licensee, or otherwise) that engages in the Territory, or is preparing to engage in the Territory, any activity in which the activity is the same as, or similar to, or competitive with any business now carried on by any Acquired Company or Parent.

[8] Mr. Manrell was one of the “sellers” referred to in this provision. The phrase “acquired company” refers to the three operating companies, and the word “parent” refers to Portola Packaging, Inc. The words “term” and “territory” set out temporal and geographical limits for the operation of the non-competition covenant.

[9] The non-compete agreement signed by Mr. Manrell also required him to assign to 3154823 Canada Inc. all his “right, title and interest” in any “innovations” (defined to include such things as discoveries, data and know-how), to protect the trade secrets of the operating companies, and to promise not to solicit any employees of the operating companies or Portola Packaging, Inc. The record contains no evidence as to whether there were any substantial “innovations”, confidential

[6] L’une des conditions de la Convention d’achat d’actions exigeait que 3154823 Canada Inc. effectue des paiements s’élevant à environ 4 millions de dollars en tout en faveur des actionnaires qui vendaient les actions, en contrepartie de la remise et de l’exécution [TRADUCTION] d’«ententes de non-concurrence», dont les conditions étaient énoncées dans une annexe jointe à la Convention d’achat d’actions. Les paiements devaient être effectués en quatre tranches annuelles, dont la première était due à la date de la conclusion de la Convention d’achat d’actions. La part de M. Manrell s’élevait à 979 575 \$, dont 244 393,75 \$ étaient payables dans chacune des années 1995, 1996, 1997 et 1998.

[7] Parmi les conditions de l’entente de non-concurrence signée par M. Manrell, il y avait l’article 3.1, qui est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Les vendeurs conviennent de s’abstenir, en tout temps pendant la durée du terme, de mener des activités directes ou indirectes sur le Territoire, ou d’avoir un intérêt dans une organisation ou autre entité concurrente (notamment à titre d’employé, de dirigeant, d’administrateur, d’agent, de détenteur de titre, d’associé, de créancier, de consultant, de concédant de licence ou de preneur de licence) qui mène ou se prépare à mener des activités sur le territoire, si lesdites activités sont identiques, similaires ou concurrentes aux activités menées présentement par une société acquise ou par la société mère de celle-ci.

[8] M. Manrell était l’un des «vendeurs» mentionnés dans cette disposition. L’expression [TRADUCTION] «société acquise» se rapporte aux trois sociétés en exploitation et l’expression [TRADUCTION] «société mère» se rapporte à Portola Packaging, Inc. Les mots [TRADUCTION] «durée» et [TRADUCTION] «Territoire» indiquent les limites temporelles et géographiques aux fins de l’application de l’engagement relatif à la non-concurrence.

[9] L’entente de non-concurrence signée par M. Manrell exigeait également que celui-ci cède à 3154823 Canada Inc. tous les [TRADUCTION] «droits, titres et intérêts» afférents à une [TRADUCTION] «innovation» (ce mot étant défini comme incluant des choses telles que les découvertes, les données et le savoir-faire), en vue de protéger les secrets commerciaux des sociétés en exploitation, et de promettre de ne pas recruter des employés des sociétés en exploitation ou de Portola

information or prized employees to protect. In any event, no attempt was made to allocate the consideration paid under the non-compete agreements between the non-competition covenant and the other commitments. Both parties argued this case on the premise that substantially all of the consideration paid by 3154823 Canada Inc. to Mr. Manrell under his non-compete agreement was consideration for the non-competition covenant. I accept that premise, there being nothing in the record to contradict it.

[10] Mr. Manrell filed his returns for 1995, 1996 and 1997 on the basis that, by virtue of section 42 of the *Income Tax Act*, the non-competition payments he received had to be included in the proceeds of disposition of the shares he sold to 3154823 Canada Inc., thus increasing his taxable capital gain. This was the approach suggested in paragraph 6 of *Interpretation Bulletin* IT-330R dated September 7, 1990, entitled "Dispositions of Capital Property Subject to Warranty, Covenant, or other Conditional or Contingent Obligations".

[11] Because the non-competition payment was payable in instalments, Mr. Manrell also claimed the benefit of statutory reserves to spread the taxable capital gain over the years in which the payments were received. His returns were apparently accepted as filed.

[12] Subsequently, the Tax Court rendered its decision in *Fortino v. Canada*, [1997] 2 C.T.C. 2184, a case with facts that are similar to the facts of this case. The non-competition payments in *Fortino* were held to be non-taxable capital receipts. The Crown appealed that decision but its appeal was dismissed: *Fortino v. Canada*, [2000] 1 C.T.C. 349 (F.C.A.).

Packaging Inc. Le dossier ne renferme aucun élément de preuve au sujet de la question de savoir s'il y avait des «innovations» importantes, des renseignements confidentiels ou des employés estimés à protéger. Quoi qu'il en soit, aucune tentative n'a été faite pour répartir la contrepartie payée en vertu des ententes de non-concurrence entre l'engagement relatif à la non-concurrence et les autres engagements. Les deux parties ont débattu la présente affaire en se fondant sur la prémisse selon laquelle presque toute la contrepartie versée à M. Manrell par 3154823 Canada Inc. en vertu de l'entente de non-concurrence était une contrepartie se rapportant à l'engagement relatif à la non-concurrence. Je retiens cette prémisse, puisqu'il n'y a rien dans le dossier qui la contredise.

[10] M. Manrell a produit ses déclarations pour les années 1995, 1996 et 1997 en se fondant sur le fait qu'en vertu de l'article 42 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les paiements de non-concurrence qu'il a reçus devaient être inclus dans le produit de la disposition des actions qu'il avait vendues à 3154823 Canada Inc., augmentant ainsi son gain en capital imposable. Telle était l'approche proposée au paragraphe 6 du *Bulletin d'interprétation* IT-330R en date du 7 septembre 1990, intitulé «Dispositions de biens en immobilisation visées par une garantie, un engagement ou d'autres obligations conditionnelles ou contingentes».

[11] Étant donné que le paiement de non-concurrence était payable en tranches, M. Manrell s'est également prévalu des réserves autorisées par la loi en vue d'échelonner le gain en capital imposable sur les années au cours desquelles les paiements étaient reçus. Ses déclarations ont apparemment été acceptées telles quelles.

[12] Par la suite, la Cour de l'impôt a rendu sa décision dans l'affaire *Fortino c. Canada*, [1997] 2 C.T.C. 2184, dont les faits étaient semblables à ceux de la présente espèce. Dans la décision *Fortino*, il a été statué que les paiements de non-concurrence constituaient des rentrées de capital non imposables. La Couronne a interjeté appel contre cette décision, mais l'appel a été rejeté: *Fortino c. Canada*, [2000] 1 C.T.C. 349 (C.A.F.).

[13] Mr. Manrell filed notices of objection for 1996 and 1997 to seek reassessments reducing to nil the taxable capital gains he had reported in relation to his non-competition payments. When his objections failed, Mr. Manrell appealed to the Tax Court, which dismissed his appeal: *Manrell v. Canada* (2001), 19 B.L.R. (3d) 273 (T.C.C.). Mr. Manrell now appeals to this Court.

[14] Only Mr. Manrell's assessments for 1996 and 1997 are before this Court. The record does not indicate the status of Mr. Manrell's assessment for 1995. However, it was not suggested in argument that there is anything in those assessments that affects the analysis of the issues raised for 1996 and 1997.

[15] The Crown defends the assessments in this case on the basis of a single argument, which is that the non-competition payments are proceeds of disposition of a "right to compete", a right which the Crown argues meets the definition of property in subsection 248(1) of the *Income Tax Act*. Mr. Manrell argues that the "right to compete" is not within the statutory definition of "property", and alternatively, if it is within the statutory definition, he has not disposed of it.

[16] It is common ground that the transactions that are the subject of this case are transactions on capital account, and that if the non-competition payments are not the proceeds of disposition of property, they are non-taxable capital receipts.

The Statute

[17] To assess the parties' arguments, it is necessary to understand the scheme of the *Income Tax Act* relating to taxable capital gains. In the *Income Tax Act* as in force during the years under appeal, the relevant provisions are sections 38 to 55 [ss. 39 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 22; 1995, c. 21, s. 49), 39.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 3, s. 11), 40 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 23; Sch. VIII, s. 12; 1995, c. 3, s. 12; c. 21, s. 11), 41, 42, 43, 44 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 24; c. 21, s. 17), 45 (as am. by S.C. 1994, c.

[13] M. Manrell a déposé des avis d'opposition pour les années 1996 et 1997 en vue de demander de nouvelles cotisations réduisant à zéro les gains en capital imposables qu'il avait déclarés à l'égard des paiements de non-concurrence. Les oppositions ayant été rejetées, M. Manrell a interjeté appel devant la Cour de l'impôt, qui a rejeté l'appel; *Manrell c. Canada* (2001), 19 B.L.R. (3d) 273 (C.C.I.). M. Manrell interjette maintenant appel devant la Cour.

[14] La Cour est uniquement saisie des cotisations relatives aux années 1996 et 1997 de M. Manrell. Le dossier n'indique pas l'état de la cotisation relative à l'année 1995. Toutefois, il n'a pas été soutenu dans le cadre de l'argumentation qu'il n'y avait rien dans ces cotisations qui influe sur l'analyse des questions qui se posent pour les années 1996 et 1997.

[15] La Couronne défend les cotisations qui ont été établies en l'espèce en se fondant sur un seul argument, à savoir que les paiements de non-concurrence sont le produit de la disposition d'un [TRADUCTION] «droit de faire concurrence», droit qui, selon la Couronne, satisfait à la définition du mot «biens» figurant au paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. M. Manrell soutient que le [TRADUCTION] «droit de faire concurrence» n'est pas visé par la définition législative du mot «biens» et, subsidiairement, que si ce droit est visé par la définition législative, il ne l'a pas aliéné.

[16] Il est reconnu que les opérations qui sont ici en cause sont imputables au capital, et que si les paiements de non-concurrence ne sont pas le produit de la disposition de biens, il ne s'agit pas de rentrées de capital non imposables.

La loi

[17] Pour apprécier les arguments des parties, il faut comprendre le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, pour ce qui est des gains en capital imposables. Dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, telle qu'elle était en vigueur au cours des années visées par l'appel, les dispositions pertinentes sont les articles 38 à 55 [art. 39 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 22; 1995, ch. 21, art. 49), 39.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 3, art. 11), 40 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 23; ann. VIII, art. 12; 1995, ch. 3, art. 12; ch. 21, art. 11), 41, 42, 43, 44 (mod. par

7, Sch. II, s. 25; c. 21, s. 18; 1996, c. 21, s. 10), 46, 47 (as am. by S.C. 1995, c. 21, s. 13), 48 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 19), 49 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 27; 1995, c. 3, s. 13; c. 21, s. 14), 50 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 28; 1995, c. 21, s. 15), 51 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 20; (1995), c. 21, s. 16), 52 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 29; c. 21, s. 21), 53 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 30; Sch. VIII, s. 15; c. 21, s. 22; 1995, c. 3, s. 14; c. 21, s. 17), 54 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 31; Sch. VIII, s. 16; c. 21, s. 23; 1995, c. 3, s. 15; c. 21, s. 18), 55 (as am. by S.C. 1994, c. 21, s. 24; 1995, c. 3, s. 16)] of the *Income Tax Act* (subdivision c of Division B of Part I of the *Income Tax Act*). The parties have cited paragraph 38(a), paragraph 39(1)(a), subparagraph 40(1)(a)(i), the definitions of “disposition” and “proceeds of disposition” in section 54, and the definition of “property” in subsection 248(1). The parts of those provisions that are relevant to this case read as follows during the relevant period:

PART I
INCOME TAX

...

DIVISION B
COMPUTATION OF INCOME

...

Subdivision c
Taxable Capital Gains and
Allowable Capital Losses

38. For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer’s taxable capital gain for a taxation year from the disposition of any property is 3/4 of the taxpayer’s capital gain for the year from the disposition of that property;

...

39. (1) For the purposes of this Act,

(a) a taxpayer’s capital gain for a taxation year from the disposition of any property is the taxpayer’s gain for the year determined under this subdivision . . . from the disposition of any property. . . .

L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 24; ch. 21, art. 17), 45 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 25; ch. 21, art. 18; 1996, ch. 21, art. 10), 46, 47 (mod. par L.C. 1995, ch. 21, art. 13), 48 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 19), 49 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 27; 1995, ch. 3, art. 13; ch. 21, art. 14), 50 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 28; 1995, ch. 21, art. 15), 51 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 20; 1995, ch. 21, art. 16), 52 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 29; ch. 21, art. 21), 53 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 30; ann. VIII, art. 15; ch. 21, art. 22; 1995, ch. 3, art. 14; ch. 21, art. 17), 54 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 31; ann. VIII, art. 16; ch. 21, art. 23; 1995, ch. 3, art. 15; ch. 21, art. 18), 55 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 24; 1995, ch. 3, art. 16)] (sous-section c de la section B de la partie I de la *Loi de l’impôt sur le revenu*). Les parties ont cité l’alinéa 38a), l’alinéa 39(1)a), le sous-alinéa 40(1)a)(i), les définitions des expressions «disposition de biens» et «produit de disposition» figurant à l’article 54, et la définition du mot «biens» figurant au paragraphe 248(1). Les parties de ces dispositions qui sont ici pertinentes étaient ainsi libellées au cours de la période pertinente:

PARTIE I
IMPÔT SUR LE REVENU

[. . .]

SECTION B
CALCUL DU REVENU

[. . .]

Sous-section c
Gains en capital imposables et
pertes en capital déductibles

38. Pour l’application de la présente loi:

a) le gain en capital imposable d’un contribuable, pour une année d’imposition, tiré de la disposition d’un bien est égal aux 3/4 du gain en capital que le contribuable a réalisé, pour l’année, à la disposition du bien;

[. . .]

39. (1) Pour l’application de la présente loi:

a) un gain en capital d’un contribuable, tiré, pour une année d’imposition, de la disposition d’un bien quelconque, est le gain, déterminé conformément à la présente sous-section [. . .] que ce contribuable a tiré, pour l’année, de la disposition d’un bien lui appartenant, [. . .]

...

40. (1) Except as otherwise expressly provided in this Part

(a) a taxpayer's gain for a taxation year from the disposition of any property is the amount, if any, by which

(i) if the property was disposed of in the year, the amount, if any, by which the taxpayer's proceeds of disposition exceed the total of the adjusted cost base to the taxpayer of the property immediately before the disposition and any outlays or expenses to the extent that they were made or incurred by the taxpayer for the purpose of making the disposition

...

54. In this subdivision,

...

“disposition” of any property, except as expressly otherwise provided, includes

(a) any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition of property,

...

“proceeds of disposition” of property includes

(a) the sale price of property that has been sold,

...

PART XVII INTERPRETATION

248. (1) In this Act,

...

“property” means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

(a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action,

(b) unless a contrary intention is evident, money,

(c) a timber resource property, and

(d) the work in progress of a business that is a profession;

[...]

40. (1) Sauf indication contraire expresse de la présente partie:

a) le gain d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, de la disposition d'un bien est l'excédent éventuel:

(i) en cas de disposition du bien au cours de l'année, de l'excédent éventuel du produit de disposition sur le total du prix de base rajusté du bien, pour le contribuable, calculé immédiatement avant la disposition, et des dépenses dans la mesure où celles-ci ont été engagées ou effectuées par lui en vue de réaliser la disposition,

[...]

54. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente sous-section.

[...]

«disposition de biens» Sont compris dans la disposition de biens, sauf dispositions contraires expresses:

a) toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit de disposition de biens;

[...]

«produit de disposition» Sont compris dans le produit de disposition d'un bien:

a) le prix de vente du bien qui a été vendu;

[...]

PARTIE XVII INTERPRÉTATION

248. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi:

[...]

«biens» Biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, y compris, sans préjudice de la portée générale de ce qui précède:

a) les droits de quelque nature qu'ils soient, les actions ou parts;

b) à moins d'une intention contraire évidente, l'argent;

c) les avoirs forestiers;

d) les travaux en cours d'une entreprise qui est une profession libérale.

Analysis

[18] The statutory scheme for the taxation of capital gains, as it relates to this case, is simple. According to the provisions quoted above, if a person sells property that meets the statutory definition of “property” for an amount of money that exceeds the cost of the property plus any expenses incurred making the sale, a taxable capital gain arises (assuming, of course, the sale is on capital account, which is agreed to be the case here). This case asks a single question: is the “right to compete” a “right of any kind whatever”, and thus “property” as defined for the purposes of the *Income Tax Act*?

[19] I summarize as follows the argument of the Crown. The right to compete would not be considered “property” within the ordinary meaning of that word. However, the use of the word “includes” in the statutory definition of “property” indicates that it must be given a meaning that is broader than its ordinary meaning. In particular, the phrase “a right of any kind whatever” is sufficiently broad that it includes rights that do not necessarily have the usual characteristics of property. Mr. Manrell, given his personal experience and ability, could have realized substantial profits by competing with the three operating companies after their shares were sold, and if he had done so it would have been to the detriment of those companies and their purchaser. That is why Mr. Manrell’s covenant not to compete was of such value to the purchaser. Because of the inextricable link between the value of the three operating companies and the payment Mr. Manrell received for his non-competition covenant, the payment should be brought to account for income tax purposes as proceeds of disposition of property, the “right to compete”.

[20] For Mr. Manrell, it is argued that in the context of the *Income Tax Act*, the phrase “a right of any kind whatever” must be understood to mean a right in the nature of property. At the very least, it must be a right that entitles the holder to compel someone else to pay money or do something, or the right to exclude all competing claimants to the same right. What the Crown

Analyse

[18] Le régime législatif applicable à l'imposition des gains en capital, tel qu'il s'applique en l'espèce, est simple. Selon les dispositions précitées, si une personne vend un bien qui satisfait à la définition législative du mot «biens» pour un montant qui excède le coût du bien, plus toute dépense engagée aux fins de la vente, un gain en capital imposable est réalisé (à supposer, bien sûr, que la vente soit imputable au capital, ce dont il est ici convenu). L'affaire soulève une seule question: le [TRADUCTION] «droit de faire concurrence» est-il un [TRADUCTION] «droit de quelque nature qu'il soit» et partant un «bien» au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

[19] Je résumerai comme suit l'argument de la Couronne. Le droit de faire concurrence ne serait pas considéré comme un «bien» au sens ordinaire de ce mot. Toutefois, l'emploi de l'expression «y compris» dans la définition législative du mot «biens» indique qu'il faut lui attribuer un sens plus large que son sens ordinaire. En particulier, l'expression «les droits de quelque nature qu'ils soient» est suffisamment générale pour inclure des droits qui ne comportent pas nécessairement les caractéristiques habituelles d'un bien. M. Manrell, compte tenu de son expérience personnelle et de sa compétence, aurait pu réaliser des profits élevés en faisant concurrence aux trois sociétés en exploitation une fois les actions vendues, et s'il l'avait fait, cela aurait été au détriment de ces sociétés et de leur acquéreur. C'est la raison pour laquelle l'engagement pris par M. Manrell de ne pas faire concurrence avait une telle valeur pour l'acquéreur. À cause du lien inextricable existant entre la valeur des trois sociétés en exploitation et le paiement que M. Manrell a reçu pour son engagement de non-concurrence, le paiement devrait être imputé, aux fins de l'impôt sur le revenu, à un produit de la disposition d'un bien, le [TRADUCTION] «droit de faire concurrence».

[20] Au nom de M. Manrell, il est soutenu que dans le contexte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'expression «les droits de quelque nature qu'ils soient» doit être interprétée comme se rapportant à un droit de la nature d'un bien. Il doit à tout le moins s'agir d'un droit qui permet à son titulaire de contraindre quelqu'un d'autre à payer de l'argent ou à faire quelque chose, ou du droit

is trying to characterize as a “right to compete” is simply the freedom everyone shares to carry on a business or, in the specific context of this case, to carry on a plastic mould manufacturing business in the area and during the period specified by the non-compete agreement. That is a personal liberty, not a right that is exclusive or that entails any claim against anyone else, and thus is it not within the statutory definition of “property”.

[21] This is a problem of statutory interpretation, the solution to which must begin with the principle from E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[22] Recently Justice Iacobucci, writing for the majority in *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082, explained the place of this principle in the interpretation of taxing statutes (paragraphs 37 to 39; most citations omitted):

This passage from Driedger “best encapsulates” the preferred approach to statutory interpretation. . . . This is the case for the interpretation of any statute, and it is noteworthy that Driedger’s famous passage has been cited with approval by our Court on numerous occasions both in the non-tax and in the tax context. . . .

Furthermore, when interpreting the *Income Tax Act* courts must be mindful of their role as distinct from that of Parliament. In the absence of clear statutory language, judicial innovation is undesirable. . . . Rather, the promulgation of new rules of tax law must be left to Parliament. . . . As McLachlin J. (as she then was) recently explained in *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, at para. 43:

The Act is a complex statute through which Parliament seeks to balance a myriad of principles. This Court has consistently held that courts must therefore be cautious

d’exclure toutes les autres personnes qui revendiquent le même droit. Ce que la Couronne essaie de qualifier de [TRADUCTION] «droit de faire de la concurrence» est simplement la liberté qui est partagée entre tous d’exploiter une entreprise ou, dans le contexte précis de la présente affaire, d’exploiter une entreprise de fabrication de moules en plastique dans la région et pendant la période désignées dans l’entente de non-concurrence. Il s’agit d’une liberté personnelle plutôt que d’un droit qui est exclusif ou qui peut donner lieu à une demande contre toute autre personne et, par conséquent, cela n’est pas visé par la définition législative du mot «biens».

[21] Il s’agit d’un problème d’interprétation législative, dont la solution doit tout d’abord reposer sur le principe tiré de E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la page 87:

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution: il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[22] Récemment, M. le juge Iacobucci, parlant au nom de la majorité dans l’arrêt *Ludco Enterprises Ltée c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082, a expliqué la place de ce principe dans l’interprétation des lois fiscales (aux paragraphes 37 à 39; la plupart des renvois sont omis):

C’est cet extrait qui «résume le mieux» la méthode privilégiée aux fins d’interprétation d’une disposition législative [. . .]. Il en est ainsi pour l’interprétation de tout texte de loi et il convient de signaler que notre Cour a maintes fois cité et approuvé cet extrait célèbre, tant en matière fiscale que dans d’autres domaines [. . .]

Par ailleurs, les tribunaux appelés à interpréter la *Loi de l’impôt sur le revenu* doivent se rappeler qu’ils jouent un rôle distinct de celui du législateur. En l’absence d’un texte législatif clair, il n’est pas souhaitable que les tribunaux innover [. . .] La promulgation de nouvelles règles de droit fiscal doit plutôt être laissée au législateur [. . .] Comme l’a récemment expliqué le juge McLachlin (maintenant juge en chef) dans l’arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, par. 43:

La Loi est un texte législatif complexe au moyen duquel le législateur tente d’établir un équilibre entre d’innombrables principes. La jurisprudence de notre Cour est constante: les

before finding within the clear provisions of the Act an unexpressed legislative intention. . . . Finding unexpressed legislative intentions under the guise of purposive interpretation runs the risk of upsetting the balance Parliament has attempted to strike in the Act. [Citations omitted.]

Having said this, it is within the jurisdiction of courts to interpret the rules enacted by Parliament, including the elucidation of otherwise undefined concepts such as “income” or “profit”. . . .

In addition, given that the *Income Tax Act* has many specific anti-avoidance provisions and rules, it follows that courts should not be quick to embellish the provisions of the Act in response to concerns about tax avoidance when it is open to Parliament to be precise and specific with respect to any mischief to be prevented. . . . To do otherwise would be to fail to give appropriate weight to the well-established principle that, absent a provision to the contrary, taxpayers are entitled to arrange their affairs for the sole purpose of achieving a favourable position regarding taxation. . . .

[23] It seems to me that the most important contextual considerations in this case are the (a) the ordinary meaning of the word “property”, (b) the statutory context, and (c) the relevant jurisprudence, which form part of the basis upon which Parliament determines the scope of its frequent amendments to the *Income Tax Act*.

(a) Ordinary meaning of “property”

[24] Professor Ziff, in *Principles of Property Law*, 3rd ed. (Scarborough: Carswell, 2000), says this about property at page 2:

Property is sometimes referred to as a bundle of rights. This simple metaphor provides one helpful way to explore the core concept. It reveals that property is not a thing, but a right, or better, a collection of rights (over things) enforceable against others. Explained another way, the term property signifies a set of relationships among people that concern claims to tangible and intangible items. [Underlining added.]

[25] It is implicit in this notion of “property” that “property” must have or entail some exclusive right to

tribunaux doivent par conséquent faire preuve de prudence lorsqu’il s’agit d’attribuer au législateur, à l’égard d’une disposition claire de la Loi, une intention non explicite [. . .] En concluant à l’existence d’une intention non exprimée par le législateur sous couvert d’une interprétation fondée sur l’objet, l’on risque de rompre l’équilibre que le législateur a tenté d’établir dans la Loi. [Références omises.]

Cela étant dit, il ressortit à la compétence des tribunaux d’interpréter les règles adoptées par le législateur, notamment d’éclaircir des notions par ailleurs non définies comme celles de «revenu» ou de «bénéfice» [. . .]

En outre, étant donné que la *Loi de l’impôt sur le revenu* comporte de nombreuses dispositions et règles anti-évitement particulières, lorsque des inquiétudes sont exprimées concernant l’évitement de l’impôt, les tribunaux ne doivent pas s’empresser de renforcer ces dispositions de la Loi alors qu’il est loisible au législateur d’être précis quant aux méfaits à prévenir [. . .] S’ils le faisaient, ils n’accorderaient pas l’importance voulue au principe bien établi que, sauf disposition contraire, le contribuable a le droit d’organiser ses affaires dans le seul but de se trouver dans une situation favorable sur le plan fiscal [. . .].

[23] Il me semble que les considérations contextuelles les plus importantes en l’espèce sont a) le sens ordinaire du mot «biens»; b) le contexte législatif; et c) la jurisprudence pertinente, qui font partie du fondement à partir duquel le législateur détermine l’étendue des modifications qui sont souvent apportées à la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

a) Sens ordinaire du mot «biens»

[24] Dans l’ouvrage intitulé *Principles of Property Law*, 3^e éd. (Scarborough: Carswell, 2000), le professeur Ziff dit ce qui suit au sujet de la question des biens, à la page 2:

[TRADUCTION] Les biens sont parfois qualifiés d’ensemble de droits. Cette simple métaphore est une façon utile d’examiner le concept de base. Elle indique que les biens ne sont pas une chose, mais un droit, ou encore mieux, une collection de droits (sur des choses) qu’il est possible d’exercer contre d’autres personnes. Autrement dit, le mot «biens» signifie un ensemble de relations entre personnes qui se rapportent à la revendication d’objets corporels et d’objets incorporels. [Soulignement ajouté.]

[25] Cette notion de «biens» donne implicitement à entendre que le mot «biens» doit comporter ou entraîner

make a claim against someone else. A general right to do something that anyone can do, or a right that belongs to everyone, is not the “property” of anyone. In this case, the only thing that Mr. Manrell had before he signed the non-competition agreement that he did not have afterward was the right he shares with everyone to carry on a business. Whatever it was that Mr. Manrell gave up when he signed that agreement, it was not “property” within the ordinary meaning of that word.

(b) Statutory context

[26] To assess the validity of the Crown’s contention that the word “property” has a meaning for income tax purposes that is broader than its ordinary meaning, it may be useful to consider how the word “property” is actually used in the *Income Tax Act* and its predecessors.

[27] The earliest predecessor to the *Income Tax Act*, *The Income War Tax Act, 1917*, S.C. 1917, c. 28, uses the word “property” twice without defining it. It appears in the definition of “income” in section 3 (in the part which states that “income” includes the income from but not the value of property acquired by gift, bequest, devise or descent). It also appears in subsection 4(4), which deals with the consequences of a transfer of “any real or personal, movable or immovable property” to a spouse in order to evade tax. Both of these provisions appear to use the word “property” in its ordinary sense.

[28] Amendments to the *The Income War Tax Act, 1917* over the next few years resulted in additional uses of the word “property”, still without a statutory definition. In every instance the word “property” is apparently used in its ordinary sense. I will cite only five examples from the amended 1927 consolidation (*Income War Tax Act*, R.S.C. 1927, c. 97 as amended). (1) In the complex definition of “personal corporation” in subparagraph 2(i)(i), there is a reference to “bonds, stocks or shares, debentures, mortgages, hypothecs, bills, notes or other similar property”. (2) The scheme for the taxation of personal corporations required a determination of the value of the property of the

quelque droit exclusif de présenter une demande contre quelqu’un d’autre. Le droit général de faire une chose que n’importe qui peut faire, ou un droit possédé par chacun, n’est pas le «bien» de qui que ce soit. En l’espèce, la seule chose que M. Manrell possédait avant de signer l’entente de non-concurrence et qu’il ne possédait pas par la suite était le droit qu’il partageait avec toute autre personne d’exploiter une entreprise. Quel que soit ce à quoi M. Manrell avait renoncé en signant cette entente, il ne s’agissait pas d’un «bien» au sens ordinaire de ce mot.

b) Contexte législatif

[26] Pour apprécier le bien-fondé de la prétention de la Couronne selon laquelle le mot «biens» a, aux fins de l’impôt sur le revenu, un sens qui est plus étendu que son sens ordinaire, il peut être utile de se demander comment le mot «biens» est en fait employé dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* actuelle et dans les lois précédentes.

[27] Le texte le plus ancien qui a précédé la *Loi de l’impôt sur le revenu*, intitulé *Loi de l’impôt de Guerre sur le Revenu, 1917*, S.C. 1917, ch. 28, emploie le mot «biens» à deux reprises sans le définir. Ce mot figure dans la définition du mot «revenu» à l’article 3 (dans la partie qui dit que le «revenu» comprend le revenu, mais non la valeur des biens acquis par don, legs, donation ou descendance). Le mot «biens» figure également au paragraphe 4(4), qui traite des conséquences d’un transfert de «biens réels ou personnels, meubles ou immeubles» en faveur d’un conjoint afin de se soustraire à l’impôt. Ces deux dispositions semblent employer le mot «biens» dans son sens ordinaire.

[28] Les modifications apportées à la *Loi de l’impôt de Guerre sur le Revenu, 1917* au cours des quelques années qui ont suivi ont entraîné d’autres emplois du mot «biens», toujours sans qu’une définition législative soit donnée. Dans chaque cas, le mot «biens» est apparemment employé dans son sens ordinaire. Je citerai uniquement cinq exemples tirés de la refonte modifiée de 1927 (*Loi de l’impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. 1927, ch. 97, dans sa forme modifiée). 1) Dans la définition complexe de l’expression «corporation personnelle» figurant au sous-alinéa 2e)i), il est fait mention d’«obligations, stocks ou actions, débentures, morts-gages, hypothèques, lettres de change, billets ou

corporation acquired from shareholders. (3) Paragraph 6(c) prohibited the deduction of “the annual value of property, real or personal, except rent actually paid for the use of such property, used in connection with the business to earn the income subject to taxation”. (4) Paragraph 6(e) prohibited the deduction of “carrying charges or expenses of unproductive property or assets not acquired for the purposes of a trade, business or calling”. (5) Paragraph 3(f), added by S.C. 1934, c. 55, s. 1 provides that income includes “rents, royalties, annuities or other like periodical receipts which depend upon the production or use of any real or personal property, notwithstanding that the same are payable on account of the use or sale of any such property.”

[29] In 1948, the *Income War Tax Act* was replaced with the *The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, which for the first time defined the word “property”. I have been able to find nothing that explains why “property” was defined in the 1948 *Income Tax Act*. However, it may be possible to draw some inferences by comparing it to the *Income War Tax Act* it replaced.

[30] The 1948 *Income Tax Act* is much more detailed and specific than the *Income War Tax Act*. That reflects criticism that the *Income War Tax Act* was not sufficiently precise and left too much to ministerial discretion. The following comments are found in the *Journals of the Senate of Canada*, 2nd Sess., 20th Parl., 10 George VI, Volume LXXXVII, Tuesday, May 28, 1946, Final Report of the Special Committee on Taxation, Appendix A, at pages 223-224:

Briefly, public dissatisfaction appears to concern itself with three broad general heads.

1. There is dissatisfaction with the appeal procedure as now found in the *Income War Tax Act* and with the lack of facilities afforded taxpayers to have cases decided rapidly and objectively. Co-existing with this feeling is the more technical and less widely held objection to the use of ministerial or administrative discretion and to the absolute authority of the

autres biens semblables». 2) Le régime d'imposition des corporations personnelles exigeait une détermination de la valeur des biens de la corporation acquise des actionnaires. 3) L'alinéa 6c) interdisait la déduction de «[l]a valeur annuelle des biens, meubles ou immeubles, sauf le loyer réellement payé pour l'usage de ces biens, utilisés relativement au commerce pour produire le revenu sujet à l'impôt». 4) L'alinéa 6e) interdisait la déduction des «dépenses ou frais incidents (*carrying charge*) de biens ou actifs improductifs non acquis pour les objets d'un commerce, d'un négoce ou d'une profession». 5) L'alinéa 3f), qui a été ajouté par S.C. 1934, ch. 55, art. 1 prévoit que le revenu comprend «les loyers, redevances, annuités ou autres recettes périodiques semblables qui dépendent de la production ou de l'emploi de biens réels ou personnels, nonobstant que les susdits soient payables par suite de l'usage ou de la vente de ces biens».

[29] En 1948, la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* a été remplacée par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1948, ch. 52, qui pour la première fois définissait le mot «biens». Je n'ai rien pu trouver qui explique pourquoi le mot «biens» est défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948. Toutefois, il est peut-être possible de faire certaines inférences en comparant cette loi à la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* qu'elle remplaçait.

[30] La *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948 est beaucoup plus détaillée et précise que la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Cela découle des critiques qui avaient été formulées, à savoir que la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* n'était pas suffisamment précise et conférait un pouvoir ministériel trop étendu. Les commentaires suivants figurent dans les *Journaux du Sénat du Canada*, 2^e sess., 20^e Parl., 10 George VI, vol. LXXXVII, en date du mardi 28 mai 1946, Rapport final du Comité spécial sur l'imposition, appendice A, aux pages 223 et 224:

Le mécontentement général semble se confiner à trois grands motifs.

1. On est mécontent de la procédure suivie en cas d'appel, comme le prévoit la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, des obstacles que doivent surmonter les contribuables qui désirent le règlement prompt et catégorique de leur cas. En même temps, on a présenté des objections d'ordre technique, mais moins générales, aux pouvoirs discrétionnaires du ministre ou

administration in many matters of substance importance.

...

2. Secondly, a portion of the criticism which has been received deals with the phraseology of the statute itself. There appears to be a growing feeling among economists, lawyers and accountants throughout Canada that the language of the present dominion Income War Tax Act is no longer capable of permitting the legislation to fill its proper place in the vastly changed economic structure of the country in the face of concepts of profit and necessary expenditures which now exists when compared with those whose presence helped to shape the original statute in 1917.

3. The third head under which criticism falls is that pertaining to the administrative framework of the Taxation Division itself. . . .

[31] “The Association’s Brief to the Senate Committee on Taxation”, (1946), 24 *Can. Bar Rev.* 283, presented on April 9, 1946, gives further insight into the state of the fiscal laws before 1948. The Brief, referring to the work of committees of the Canadian Bar Association and the Dominion Association of Chartered Accounts, says this at page 286:

It soon became apparent to the two Committees—and I think their opinion is shared by a very substantial body of the taxpayers in Canada—that the statute is difficult to construe and quite confusing, and if left in its present form will retard reconversion and may materially affect the prosperity of Canada. It is not improbable that, owing to these features, revenue is now being lost.

...

The magazine published by the Dominion Association of Chartered Accountants, whose members have probably more knowledge of the actual working of the Act than any other body, stated in 1944, Vol. 45, page 195, as follows:

One of the postwar “musts” is a rewriting of the Income Tax Act itself. It stands to-day as a horrible example of piling amendment upon amendment, with the result that what is stated or implied by one section of the Act may be modified by another.

de son administration et de l’autorité administrative absolue dans plusieurs questions revêtant une importance réelle.

[. . .]

2. Deuxièmement, certaines critiques portent également sur la phraséologie de la loi elle-même. On semble de plus en plus d’opinion parmi les économistes, les avocats et les comptables du pays que le texte de la loi actuelle de l’impôt sur le revenu ne permet plus à la loi de se conformer aux exigences nées des modifications radicales apportées à la structure économique du pays par suite de la conception moderne des profits et des dépenses nécessaires et qui n’était pas la même quand fut rédigée la loi originale de 1917.

3. Le troisième sujet de critique porte sur l’organisation administrative de la division de l’impôt.

[31] Le document intitulé «The Association’s Brief to the Senate Committee on Taxation», (1946), 24 *Can. Bar Rev.* 283, présenté le 9 avril 1946, donne des précisions additionnelles au sujet de l’état des lois fiscales avant 1948. Le mémoire, en traitant des travaux des comités de l’Association du Barreau canadien et de la Dominion Association of Chartered Accountants, dit ce qui suit à la page 286:

[TRADUCTION] Il est vite devenu apparent aux deux comités—et je crois que leur avis est partagé par un nombre fort élevé de contribuables au Canada—que la loi est difficile à interpréter et qu’elle prête passablement à confusion et que, si on la laisse dans sa forme actuelle, cela retardera la reconversion et pourra influencer sensiblement sur la prospérité du Canada. Il se peut fort bien qu’à cause de ces éléments, des revenus soient maintenant perdus.

[. . .]

Dans la revue publiée par la Dominion Association of Chartered Accountants, dont les membres connaissent probablement les rouages actuels de la Loi mieux que tout autre organisme, on disait ce qui suit en 1944, vol. 45, page 195:

L’une des tâches essentielles de l’après-guerre consiste à rédiger de nouveau la *Loi de l’impôt sur le revenu* elle-même. De nos jours, cette loi est un exemple horrible de modifications effectuées l’une après l’autre, de sorte que ce qui est expressément ou implicitement prévu dans une disposition de la Loi peut être modifié dans une autre disposition.

[32] The Brief continues with comments on specific problems. This appears under the heading “Clarification of the Act” at pages 293-294:

We are of the opinion that the principal difficulty in administering the Income Tax Act is due to the fact that most of the provisions are obsolete and many of them unintelligible. It was hard to understand the meaning of the Consolidated Act of 1927, which contained 29 pages, but since that date many amendments have been added to the Statute. These amendments cover 188 pages and have apparently been made with little reference to fundamental principles, being enacted to meet specific cases and then applied to something entirely different.

...

The taxpayer is not taxed on his true income, but is compelled to calculate his income by antiquated rules which nobody can understand, some of which appeared in the English Act which was passed in 1806. Many taxpayers feel that they are unjustly charged and others who, to all intents and purposes, are in the same position, escape.

[33] After some historical comments, the Brief continues at page 295:

It soon became clear that the more ambiguous the wording, the more likely the Revenue was to catch something. The drafting got worse and worse and, at the present time, it is often difficult to imagine what Parliament intended.

[34] In a 1948 address to the Canadian Bar Association, Monteath Douglas, then an officer of the Canadian Tax Foundation, commented on the 1948 *Income Tax Act* (“Income Tax Revision” (1948), 26 *Can. Bar Rev.* 1212). He said at page 1212:

The new Act is essentially a consolidation, rearrangement and clarification of the existing law. It is an important piece of legislation, but it is lacking in spectacular features of innovation. All the elements of the income tax as a fiscal instrument, as it has evolved in Canada over the past thirty years, continue to operate in much the same framework. The

[32] Les auteurs du mémoire poursuivent en faisant des commentaires sur des problèmes précis. Voici ce qu’ils disent sous le titre [TRADUCTION] «Éclaircissement de la Loi», aux pages 293 et 294:

[TRADUCTION] Nous sommes d’avis que le principal problème que pose l’administration de la *Loi de l’impôt sur le revenu* est attribuable au fait que la plupart des dispositions sont désuètes et qu’un grand nombre d’entre elles sont inintelligibles. Il était difficile de comprendre le sens de la Loi refondue de 1927, qui comprenait 29 pages, mais depuis lors de nombreuses modifications ont été ajoutées à la loi. Ces modifications comportent 188 pages et ont apparemment été effectuées sans qu’il soit vraiment tenu compte des principes fondamentaux, les modifications ayant été édictées en vue de répondre à des cas précis et ayant ensuite été appliquées à des cas tout à fait différents.

[. . .]

Le contribuable n’est pas assujéti à un impôt sur son revenu réel, mais il est obligé de calculer son revenu au moyen de règles désuètes incompréhensibles, dont certaines figuraient dans la loi anglaise qui a été édictée en 1806. De nombreux contribuables estiment être injustement assujéti à l’impôt et d’autres contribuables qui, à toutes fins utiles, sont dans la même situation, se soustraient à l’impôt.

[33] Après avoir fait certains commentaires portant sur l’historique de la question, les auteurs du mémoire ajoutent ce qui suit à la page 295:

[TRADUCTION] Il est vite devenu clair que plus le libellé est ambigu, plus le ministère cherchait à remédier à la situation. La rédaction est devenue de plus en plus mauvaise et, à l’heure actuelle, il est souvent difficile de déceler l’intention du législateur.

[34] Dans un discours prononcé en 1948 devant les membres de l’Association du Barreau canadien, Monteath Douglas, qui était alors directeur de l’Association canadienne d’études fiscales, a commenté la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948 («Income Tax Revision» (1948), 26 *Can. Bar Rev.* 1212). Voici ce qu’il a dit à la page 1212:

[TRADUCTION] La nouvelle loi est essentiellement une refonde et vise à réorganiser et à éclaircir le droit existant. Il s’agit d’un texte législatif important qui ne comporte toutefois aucun aspect innovateur remarquable. Tous les éléments de l’impôt sur le revenu en tant qu’instrument fiscal, tel qu’il a évolué au Canada au cours des trente dernières années, continuent à

changes, which are many, are primarily matters of draughtsmanship and legal construction.

[35] These comments suggest that the 1948 *Income Tax Act* was not intended to effect substantive tax reform. Rather, its objective was to enhance the predictability of the existing fiscal regime by improving the clarity of the legal drafting. That in turn suggests that a definition of “property” was included in the 1948 *Income Tax Act* to provide greater certainty.

[36] The original definition of property appears in paragraph 127(1)(af) of the 1948 *Income Tax Act*, and reads as follows:

127. (1) . . .

(af) “property” means property of any kind whatsoever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes a right of any kind whatsoever, a share or a chose in action.

[37] It is immediately apparent that this 1948 definition contains the core of the current definition, including the portion that contains the phrase “a right of any kind whatever”. I derive the following propositions from an ordinary and grammatical reading of the 1948 definition:

(a) The opening words “property of any kind whatsoever” bring within the statutory definition everything that is within the broadest ordinary meaning of the word “property”.

(b) There are then two lists of things that are stated to be specifically included within the statutory definition.

(c) The first list consists of four items: real property, personal property, corporeal property, incorporeal property. This list does not expand the statutory meaning of “property” beyond its broadest ordinary meaning, which suggests that the first list is provided only for greater certainty.

(d) The second list begins with the words “without restricting the generality of the foregoing”, which is

exister dans à peu près le même contexte. Les modifications qui ont été effectuées, lesquelles sont fort nombreuses, ont principalement trait à la rédaction et à l’interprétation légale.

[35] Ces commentaires donnent à entendre que la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948 n’était pas destinée à effectuer une réforme fiscale en profondeur. Son objectif était plutôt d’accroître la prévisibilité du régime fiscal existant en améliorant la clarté de la rédaction juridique. Cela donne en outre à entendre qu’une définition du mot «biens» a été incluse dans la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948 en vue d’assurer plus de certitude.

[36] La définition initiale du mot «biens» figure à l’alinéa 127(1)af) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948; elle est ainsi libellée:

127. (1) [. . .]

(af) «biens» signifie des biens de toute nature, qu’ils soient réels ou personnels, corporels ou incorporels, et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, comprend un droit de quelque nature que ce soit, une action ou un droit incorporel.

[37] De toute évidence, cette définition de 1948 est au cœur de la définition actuelle, y compris la partie dans laquelle il est question d’«un droit de quelque nature que ce soit». Je tire les propositions suivantes d’une interprétation ordinaire grammaticale de la définition de 1948:

a) Le début de la disposition («des biens de toute nature») a pour effet d’assujettir à la définition législative tout ce qui fait partie du sens ordinaire le plus étendu possible du mot «biens»;

b) Il y a ensuite deux listes de choses qui sont expressément incluses dans la définition législative;

c) La première liste est composée de quatre éléments: les biens réels, les biens personnels, les biens corporels, les biens incorporels. Cette liste n’a pas pour effet d’élargir le sens législatif du mot «biens» au-delà de son sens ordinaire le plus étendu, ce qui donne à entendre que la première liste est établie dans le seul but d’assurer plus de certitude;

d) La deuxième liste commence par les mots «sans restreindre la généralité de ce qui précède», qui sont

intended to preclude any argument that something that is outside the second list must for that reason be considered to be outside the remainder of the definition.

(e) The second list then names three items: “a right of any kind whatever”, “a share”, and “a chose in action”.

[38] Shares and choses in action are incorporeal property, which are within the ordinary meaning of “property”. The question thus becomes whether, considering the entire context of the 1948 *Income Tax Act*, the phrase “a right of any kind whatever” was intended to refer to a non-exclusive, commonly held right to carry on a business, the kind of right in issue in this case.

[39] Section 3 of the 1948 *Income Tax Act* introduced the concept of taxing income by source, “property” being one of the three named sources of income (the others are “businesses” and “offices and employments”). The inference is that the word “property” in section 3 was intended to include, at least, anything capable of being owned and bearing income. The obvious examples are debts and other financial instruments that bear interest, shares that bear dividends, real property and personal property that bear rent, and resource and intellectual property rights that bear royalties. All of these sources of income are “property” within its ordinary meaning.

[40] The word “property” was used in many places in the 1948 *Income Tax Act* apart from section 3. I will refer to two frequently cited provisions as examples. One is paragraph 11(1)(a) of the 1948 *Income Tax Act*, which introduces the scheme of capital cost allowance, an annual deduction of part of the cost of property to the extent permitted by regulation (to replace what was a depreciation allowance subject to Ministerial discretion). Capital cost allowance could be claimed in respect of tangible personal property, and also licences and concessions of limited duration. The second example is paragraph 11(1)(c) of the 1948 *Income Tax Act*, which permits the deduction of interest on borrowed money

destinés à empêcher toute prétention voulant qu’une chose qui ne figure pas dans la deuxième liste doive pour cette raison être considérée comme étant exclue du reste de la définition;

e) La deuxième liste énumère ensuite trois éléments: «un droit de quelque nature que ce soit», «une action» et «un droit incorporel».

[38] Les actions et les droits incorporels sont des biens incorporels qui sont visés par le sens ordinaire du mot «biens». Il s’agit donc de savoir si, compte tenu du contexte de la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948 dans son ensemble, l’expression «un droit de quelque nature que ce soit» était destinée à se rapporter à un droit non exclusif d’exploitation d’une entreprise possédée conjointement, soit le genre de droit qui est ici en cause.

[39] L’article 3 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948 a introduit le concept de l’imposition du revenu en fonction de la source, les «biens» constituant l’une des trois sources de revenu mentionnées (les autres sources étant les «entreprises» et les «charges et emplois»). Il est donc possible d’inférer que le mot «biens» figurant à l’article 3 était destiné à inclure, du moins, tout ce qui peut être possédé et produire un revenu. Les exemples évidents sont les créances et les autres instruments financiers qui portent intérêt, les actions qui accordent des dividendes, les biens immobiliers et les biens personnels qui génèrent un revenu de location ainsi que les ressources et les droits de propriété intellectuelle qui produisent des redevances. Toutes ces sources de revenu sont des «biens» au sens ordinaire du terme.

[40] Indépendamment de l’article 3, le mot «biens» a été employé dans maintes dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948. Je mentionnerai comme exemples deux dispositions qui sont fréquemment citées. L’une est l’alinéa 11(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948, qui introduit le régime de la déduction pour amortissement, une déduction annuelle d’une partie du coût d’un bien dans la mesure autorisée par règlement (déduction destinée à remplacer ce qui était une provision pour amortissement assujettie au pouvoir discrétionnaire ministériel). La déduction pour amortissement pouvait être demandée à l’égard d’un bien personnel corporel ainsi que pour les licences et les

used for the purpose of earning income from a business or property. No expansion of meaning was required to give effect to the new regime for capital cost allowance or deductible interest expenses.

[41] I conclude that, at least as far as the 1948 *Income Tax Act* is concerned, the phrase “a right of any kind whatever” is not included in the statutory definition of “property” to expand its ordinary meaning to include a non-exclusive, commonly held right to carry on a business. The next question is whether there is any reason to change that conclusion as a result of any statutory amendments after 1948.

[42] As indicated above, the original definition forms the core of the current definition. Except for the modernization of terminology (for example, “whatsoever” became “whatever”), the original 1948 definition of “property” became paragraph 139(1)(ag) of the *Income Tax Act* in the consolidation of federal statutes in 1952 (*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148). The definition has since been amended three times. I repeat the current definition for ease of reference:

248. (1) . . .

“property” means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

- (a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action,
- (b) unless a contrary intention is evident, money,
- (c) a timber resource property, and
- (d) the work in progress of a business that is a profession;

[43] The first amendment was made in the 1972 tax reform legislation, [*Income Tax Act*] S.C. 1970-71-72, c.

concessions d’une durée limitée. Le deuxième exemple se trouve à l’alinéa 11(1)c) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948, qui autorise la déduction des intérêts sur l’argent emprunté qui sert à la réalisation d’un revenu tiré d’une entreprise ou d’un bien. Aucun élargissement du sens n’était nécessaire pour donner effet au nouveau régime aux fins de la déduction pour amortissement ou des frais d’intérêt déductibles.

[41] Je conclus que, du moins dans la mesure où la *Loi de l’impôt sur le revenu* de 1948 est en cause, l’expression «un droit de quelque nature que ce soit» n’est pas incluse dans la définition législative du mot «biens» en vue d’élargir le sens originare de ce mot et d’inclure un droit non exclusif d’exploitation d’une entreprise possédé conjointement. La question suivante est de savoir s’il y a lieu de modifier cette conclusion par suite de modifications législatives effectuées après 1948.

[42] Comme il en a ci-dessus été fait mention, la définition initiale est au cœur de la définition actuelle. Sauf pour le fait que des termes contemporains ont été employés (par exemple, «*whatsoever*» est devenu «*whatever*» dans la version anglaise), la définition initiale du mot «biens», en 1948, est devenue l’alinéa 139(1)ag) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* dans la refonte des lois fédérales, en 1952 (*Loi de l’impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, ch. 148). La définition a depuis lors été modifiée à trois reprises. Pour plus de commodité, je reprends la définition actuelle:

248. (1) [. . .]

«biens» Biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, y compris, sans préjudice de la portée générale de ce qui précède:

- a) les droits de quelque nature qu’ils soient, les actions ou parts;
- b) à moins d’une intention contraire évidente, l’argent;
- c) les avoirs forestiers;
- d) les travaux en cours d’une entreprise qui est une profession libérale.

[43] La première modification a été effectuée lors de la réforme fiscale de 1972, [*Loi de l’impôt sur le revenu*]

63. This was major tax reform legislation. The most substantial change was to include a regime for taxing capital gains realized on the disposition of property. One of the consequential changes was that the words in the original definition of “property” after “includes” became paragraph (a), and what is now paragraph (b) was added (“unless a contrary intention is evident, money”; “à moins d’une intention contraire évidente, l’argent”). I have not been able to discover why paragraph (b) was added to the definition of “property”. It seems likely that the change was thought necessary because of the new regime for taxing capital gains, but I can conceive of no reason for concluding that the ordinary meaning of “property” does not include money. I have been able to find no authority on point. I conclude that paragraph (b) probably was added only for greater certainty and not to expand the statutory definition of “property” beyond its ordinary meaning.

[44] Paragraph (c) of the definition of “property” (the reference to timber resource property, “*les avoirs forestiers*”) was added by S.C. 1974-75-76, c. 26, section 125, applicable to the 1974 and subsequent taxation years. This amendment was consequential on the enactment of a specific regime for a special category of timber cutting rights, designed by the defined term “timber resource property”. The rights included within the definition of “timber resource property” would have been within the pre-1974 definition of “property”. I conclude that paragraph (c) was added to the definition of “property” only for greater certainty, and not to expand its statutory meaning.

[45] Paragraph (d) of the definition of “property” (the reference to “the work in progress of a business that is a profession”, or “*les travaux en cours d’une entreprise qui est une profession libérale*”) was added by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 128, applicable to the 1982 and subsequent taxation years. This was consequential on amendments to section 10 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 3] of the *Income Tax Act* which, among other things, required the work in progress of a professional business to be valued at the end of every taxation year and otherwise treated as though it were

S.C. 1970-71-72, ch. 63. Il s’agissait d’une réforme fiscale majeure. La modification la plus importante devait inclure un régime d’imposition des gains en capital réalisés au moment de la disposition d’un bien. L’une des modifications qui en a résulté a été que les mots figurant dans la définition initiale du mot «biens» après le mot «comprend» sont devenus l’alinéa a), et que ce qui est maintenant l’alinéa b) a été ajouté («à moins d’une intention contraire évidente, l’argent»; «*unless a contrary intention is evident, money*»). Je n’ai pas pu découvrir pourquoi l’alinéa b) a été ajouté à la définition du mot «biens». Selon toute probabilité, la modification était jugée nécessaire à cause du nouveau régime d’imposition des gains en capital, mais je ne puis rien trouver qui permette de conclure que le sens ordinaire du mot «biens» n’inclut pas de l’argent. Je n’ai pu trouver aucun arrêt faisant autorité sur ce point. Je conclus que l’alinéa b) a probablement été ajouté pour plus de certitude seulement plutôt que pour élargir le sens ordinaire de la définition législative du mot «biens».

[44] L’alinéa c) de la définition du mot «biens» («les avoirs forestiers») a été ajouté par S.C. 1974-75-76, ch. 26, article 125; cette disposition s’appliquait à l’année 1974 et aux années d’imposition subséquentes. La modification résultait de l’adoption d’un régime précis pour une catégorie spéciale de droits de coupe de bois, désignée par l’expression «avoirs forestiers», qui a été définie. Les droits compris dans la définition des «avoirs forestiers» auraient été visés par la définition du mot «biens» telle qu’elle existait avant l’année 1974. Je conclus que l’alinéa c) a été ajouté à la définition du mot «biens» pour plus de certitude seulement plutôt que pour en élargir le sens législatif.

[45] L’alinéa d) de la définition du mot «biens» («les travaux en cours d’une entreprise qui est une profession libérale») a été ajouté par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 128, applicable à l’année 1982 et aux années d’imposition subséquentes, et ce, par suite des modifications apportées à l’article 10 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 3] de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui, entre autres choses, exigeait que les travaux en cours d’une entreprise qui constituait une profession libérale soient évalués à la fin de chaque année d’imposition et qu’ils soient par ailleurs traités

inventory. Other amendments to the *Income Tax Act* were made at the same time to permit professional businesses to elect in certain circumstances to exclude the value of work in progress in income, as the principles of accrual accounting would otherwise require.

[46] The work in progress of a professional business is simply work for which the professional hopes to be paid at a future time. It is generally reflected in the accounts of a professional business as a sum of money representing, for example, the number of hours worked multiplied by an hourly rate. Work in progress is an asset with value, in the sense that it can be the subject of contractual terms governing the adjustment of the shares of a professional partnership in certain events, or it can be the subject of compensation if a professional business is sold. But the work in progress of a professional, by itself, generally does not entitle the professional to do or claim anything. In my view, it is not by its nature something that comes within the ordinary meaning of “property”, and it may not even be “a right of any kind”. If that is so, then paragraph (d) must have been added to the definition of “property” to expand the statutory meaning of “property” beyond its ordinary meaning. The purpose, apparently, was to give a statutory foundation to the amendments to section 10 that required the work in progress of a professional business as though it were inventory. This suggests that despite the apparent breadth of the definition of “property”, and in particular the inclusion in that definition of “a right of any kind whatever”, Parliament did not consider an inchoate right such as the work in progress of a professional to be within the definition as it read prior to 1982.

comme faisant partie de l’inventaire. D’autres modifications ont été apportées à la *Loi de l’impôt sur le revenu* en même temps en vue de permettre aux entreprises qui constituaient une profession libérale de choisir dans certains cas d’exclure du revenu la valeur des travaux en cours, ces travaux devant normalement être inclus dans le revenu selon les principes de la comptabilité d’exercice.

[46] Les travaux en cours d’une entreprise qui constitue une profession libérale sont simplement les travaux pour lesquels la personne qui exerce cette profession espère être rémunérée dans l’avenir. Ces travaux sont en général inscrits dans les comptes d’une entreprise qui constitue une profession libérale en tant que somme d’argent représentant, par exemple, le nombre d’heures effectuées, multipliées par un taux horaire. Les travaux en cours constituent un élément d’actif ayant une valeur, en ce sens qu’ils peuvent être assujettis à des dispositions contractuelles régissant l’ajustement des parts d’une société de personnes exerçant une profession libérale si certains événements se produisent, ou qu’ils peuvent donner lieu à une indemnisation si l’entreprise qui constitue la profession libérale est vendue. Cependant, les travaux en cours d’une personne qui exerce une profession libérale en tant que tels ne permettent généralement pas à cette dernière de faire quelque chose ou de réclamer quelque chose. À mon avis, ces travaux ne sont pas, par leur nature, une chose qui est visée par le sens ordinaire du mot «biens», et il se peut qu’il ne s’agisse même pas d’«un droit de quelque nature qu’il soit». Si c’est le cas, l’alinéa d) doit avoir été ajouté à la définition du mot «biens» en vue d’élargir le sens législatif du mot «biens» au-delà de son sens ordinaire. Le but était apparemment de donner un fondement législatif aux modifications apportées à l’article 10, qui exigeait que les travaux en cours d’une entreprise constituant une profession libérale soient traités comme des stocks. Cela donne à entendre que, malgré la portée apparente de la définition du mot «biens» et en particulier l’inclusion dans cette définition d’«un droit de quelque nature qu’il soit», le législateur ne considérait pas un droit virtuel comme les travaux en cours d’une personne exerçant une profession libérale comme étant visé par la définition telle qu’elle était libellée avant l’année 1982.

[47] I can find nothing in the statutory context to support the proposition that the phrase “a right of any kind whatever” in the statutory definition of “property” is intended to require a non-exclusive, commonly held right to carry on a business to be treated as “property” for income tax purposes.

(c) The jurisprudence

[48] I turn now to the jurisprudence that has considered the statutory definition of “property” and the meaning of the phrase “a right of any kind whatever”. There is ample authority for the proposition that the word “property” is capable of many meanings, and that in the fiscal context its meaning must be understood to be broad and inclusive. For example Justice Linden, writing for this Court in *Canada v. Kieboom*, [1992] 3 F.C. 488 (C.A.), said this [at pages 499-500]:

As for the word property, it too has been widely interpreted. The *Income Tax Act*, subsection 248(1) defines property as “property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing includes (a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action.” Lord Langdale once stated that the word property is the “most comprehensive of all the terms which can be used, inasmuch as it is indicative and descriptive of every possible interest which the party can have.” (See *Jones v. Skinner* (1836), 5 L.J. (N.S.) Ch. 87 (Rolls Ct.), at page 90; see also *Re Lunness* (1919), 46 O.L.R. 320 (App. Div.), at page 322; *Fasken, supra* [*Fasken, David v. Minister of National Revenue*, [1948] Ex.C.R. 580], at page 591; and *Vaillancourt v. Deputy M.N.R.*, [1991] 3 F.C. 663 (C.A.).)

[49] Based in part on this understanding of the word “property”, Justice Linden concluded that a person who owns common shares of a corporation is considered to have transferred property to his wife when he enters into an arrangement whereby she subscribes for newly issued common shares of the corporation at a nominal price, reducing his interest from 90% to 20%, while increasing her interest correspondingly. This case is authority for the proposition that a share interest in a corporation is property, and the transaction in issue was a transfer of property because it resulted in a movement of part or all of that bundle of rights from one shareholder to another. While this case recognizes and restates the proposition

[47] Je ne puis rien trouver dans le contexte législatif à l’appui de la proposition selon laquelle l’expression «un droit de quelque nature qu’il soit» figurant dans la définition législative du mot «biens» est destinée à exiger qu’un droit non exclusif d’exploitation d’une entreprise qui est possédé conjointement soit considéré comme un «bien» à des fins fiscales.

c) La jurisprudence

[48] J’examinerai maintenant la jurisprudence dans laquelle ont été examinés la définition législative du mot «biens» et le sens de l’expression «un droit de quelque nature qu’il soit». Il existe maintes décisions à l’appui de la thèse voulant que le mot «biens» puisse avoir de nombreux sens et que, dans le contexte fiscal, son sens puisse être considéré comme large et inclusif. Ainsi, dans l’arrêt *Canada c. Kieboom*, [1992] 3 C.F. 488 (C.A.), M. le juge Linden a fait les remarques suivantes au nom de la Cour [aux pages 499 et 500]:

Quant au mot «bien», il a aussi reçu une interprétation large. Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* en donne la définition suivante: «biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, a) un droit de quelque nature qu’il soit, une action ou part» lord Langdale a déjà déclaré que le mot «bien» est [TRADUCTION] «le terme le plus général que l’on puisse employer, étant donné qu’il sert à désigner et à décrire tous les droits possibles qu’une personne peut avoir». (Voir *Jones v. Skinner* (1836), 5 L.J. (N.S.) Ch. 87 (Rolls Ct.), à la page 90; voir également *Re Lunness* (1919), 46 O.L.R. 320 (Div. app.), à la page 322; *Fasken*, précité, [*Fasken, David c. Minister of National Revenue*, [1948] Ex. C.R. 580], à la page 591; et *Vaillancourt c. Sous-ministre M.R.N.*, [1991] 3 C.F. 663 (C.A.).)

[49] Compte tenu en partie de cette interprétation du mot «biens», le juge Linden a conclu qu’un conjoint qui possède des actions ordinaires d’une société est considéré comme ayant transféré le bien à sa conjointe lorsqu’il conclut une entente par laquelle cette dernière souscrit à des actions ordinaires d’une société qui viennent d’être émises pour un prix nominal, de sorte que la part du conjoint est réduite de 90 à 20 p. 100 alors que celle de la conjointe augmente en conséquence. Cet arrêt fait autorité à l’appui de la thèse voulant qu’une part dans une société soit un bien et que l’opération en cause soit un transfert de biens parce qu’elle résulte du mouvement de tout ou partie d’un ensemble de droits

that in the income tax context the word “property” has a very broad meaning, it does not say that everything of value is “property”.

[50] The phrase upon which the Crown relies in this case, “a right of any kind whatever”, like the word “property”, has a very broad meaning. But it is not a word of infinite meaning. It cannot include every conceivable right. It cannot be given a meaning that would extend the reach of the *Income Tax Act* beyond what Parliament has conceived. Even counsel for the Crown conceded that it does not include a human right, or a constitutional right.

[51] It is not difficult to imagine examples in which the meaning of “a right of any kind whatever” would be taken too far. Consider the case of a person who is injured in a car accident caused by the negligence of another person. The injured person has the right, possibly a valuable right, to claim damages against the negligent person. Suppose that claim is released in consideration of the payment of a sum of money. One could say that the right to claim damages was disposed of. But no one would accept the argument that the payment is the proceeds of disposition of capital property. Why? Because fundamentally the payment is compensation for a personal injury, something that is well understood to be beyond the reach of the *Income Tax Act*. Although a legal claim for damages for personal injury is a “right”, the settlement transaction is not within the scope of the capital gains provisions in the *Income Tax Act*.

[52] Counsel for Mr. Manrell has provided what appears to be an exhaustive list of all the cases in which something has found to be “a right of any kind whatever”. I will not reproduce the whole list. But I will cite a few illustrative examples. The right represented by a term life insurance policy that has no cash surrender value but is convertible without evidence of insurability is a “right” for purposes of the definition of “property” in the *Estate Tax Act*, S.C. 1958, c. 29 (a definition very

d’un actionnaire à un autre. Dans cet arrêt, on a reconnu et formulé de nouveau la thèse selon laquelle, dans le contexte fiscal, le mot «biens» a un sens fort large, mais il n’a pas été dit que tout ce qui a une valeur est un «bien».

[50] L’expression sur laquelle la Couronne se fonde en l’espèce, «un droit de quelque nature qu’il soit», comme le mot «biens», a un sens fort large. Cependant, il ne s’agit pas d’un mot dont le sens est illimité. Il ne peut pas inclure tout droit imaginable. On ne saurait lui attribuer un sens qui étendrait la portée de la *Loi de l’impôt sur le revenu* au-delà de ce que le législateur a envisagé. Même l’avocat de la Couronne a concédé qu’il n’inclut pas un droit de la personne ou un droit constitutionnel.

[51] Il n’est pas difficile d’imaginer des cas dans lesquels l’expression «un droit de quelque nature qu’il soit» se verrait attribuer un sens trop large. Il suffit de penser au cas d’une personne qui est blessée dans un accident de voiture causé par la négligence d’une autre personne. La personne blessée a le droit, et peut-être un droit ayant une certaine valeur, de réclamer des dommages-intérêts à l’encontre de la personne négligente. Supposons qu’il y ait quittance de règlement en contrepartie du paiement d’une somme d’argent. Il serait possible de dire que le droit de réclamer des dommages-intérêts a été aliéné. Cependant, personne ne retiendrait l’argument selon lequel le paiement constitue le produit de la disposition d’un bien en immobilisation. Pourquoi? Parce que, fondamentalement, le paiement est une indemnité pour une lésion corporelle, soit une chose qui est considérée comme allant au-delà de la portée de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Une demande de dommages-intérêts fondée sur des lésions corporelles est un «droit», mais le règlement n’est pas visé par les dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu* relatives aux gains en capital.

[52] L’avocat de M. Manrell a fourni ce qui semble être une liste exhaustive de toutes les décisions dans lesquelles il a été conclu qu’une chose est «un droit de quelque nature qu’il soit». Je ne reproduirai pas toute la liste. Cependant, je donnerai quelques exemples à titre indicatif. Le droit représenté par une police d’assurance temporaire sur la vie qui n’a aucune valeur de rachat nette mais qui est convertible sans preuve d’assurabilité est un «droit» aux fins de la définition du mot «biens»

similar to the definition in the *Income Tax Act*): *Miller Estate v. Minister of National Revenue*, [1973] C.T.C. 793 (F.C.T.D.). An entitlement to receive payments from the pension plan of a deceased spouse is a “right” for purposes of the definition: *Driol v. Minister of National Revenue*, [1989] 1 C.T.C. 2175 (T.C.C.). An irrevocable promise in a marriage contract to pay a sum of money to the spouse during the marriage gives rise to a right in the hands of the recipient spouse as of the date of the promise, and that right is at that time a “right” for purposes of the definition: *Furfaro-Siconolfi v. M.N.R.*, [1990] 2 F.C. 3 (T.D.). An entitlement to maintenance or alimony is a “right” for purpose of the definition: *R. v. Burgess*, [1982] 1 F.C. 849 (T.D.), see also *Nissim v. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2119 (T.C.C.); *Donald v. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2025 (T.C.C.).

[53] The fact is that in the history of tax jurisprudence in Canada, involving dozens of cases that consider the statutory definition of “property”, there is not a single case in which the word “property” has been held to include a right that is not or does not entail an exclusive and legally enforceable claim. This does not prove that the Crown’s argument is wrong, but in my view it casts serious doubt on it.

[54] Before signing the non-competition agreement, Mr. Manrell could carry on or invest in a plastic mould manufacturing business competing with the three operating companies that were sold to 3154823 Canada Inc. However, that gave him no claim against anyone else, and no right to stop anyone else from starting exactly the same business. By signing the non-competition agreement, Mr. Manrell became obliged not to undertake activities that he could have undertaken before. If what he gave up was a right of some kind, it was a right shared by everyone to carry on a business. I see nothing in the context of the *Income Tax Act* that justifies the conclusion that this was a “right of any kind whatever” that makes it “property” within the statutory definition.

figurant dans la *Loi de l’impôt sur les biens transmis par décès*, S.C. 1958, ch. 29 (définition qui est fort semblable à la définition figurant dans la *Loi de l’impôt sur le revenu*): *Succession Miller c. Ministre du Revenu national*, [1973] C.T.C. 793 (C.F. 1^{re} inst.). Le droit de recevoir des paiements du régime de pension d’un conjoint décédé est un «droit» aux fins de la définition: *Driol c. Ministre du Revenu national*, [1989] 1 C.T.C. 2175 (C.C.I.). Une promesse irrévocable, dans un contrat de mariage, de verser une somme d’argent au conjoint pendant le mariage donne naissance à un droit entre les mains du conjoint bénéficiaire à la date de la promesse, et ce droit est alors un «droit» aux fins de la définition: *Furfaro-Siconolfi c. M.R.N.*, [1990] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.). Un droit à une pension alimentaire est un «droit» aux fins de la définition: *R. c. Burgess*, [1982] 1 C.F. 849 (1^{re} inst.), voir également *Nissim c. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2119 (C.C.I.); et *Donald c. Canada*, [1999] 1 C.T.C. 2025 (C.C.I.).

[53] En fait, dans la jurisprudence canadienne en matière fiscale, qui comporte des douzaines de décisions où la définition législative du mot «biens» a été examinée, il n’a été statué dans aucune décision que le mot «biens» comprend un droit qui ne comporte pas ou n’entraîne pas une demande exclusive légalement exécutoire. Cela ne prouve pas que l’argument de la Couronne est erroné, mais à mon avis cela laisse planer un doute sérieux à ce sujet.

[54] Avant de signer une entente de non-concurrence, M. Manrell pouvait exploiter une entreprise de fabrication de moules en plastique faisant concurrence aux trois sociétés en exploitation qui ont été vendues à 3154823 Canada Inc. ou investir des fonds dans pareille entreprise. Toutefois, cela ne l’autorisait pas pour autant à réclamer quoi que ce soit à quelqu’un d’autre, et cela ne lui donnait pas le droit d’empêcher quelqu’un d’autre de se lancer dans exactement la même entreprise. En signant l’entente de non-concurrence, M. Manrell est devenu obligé de s’abstenir d’exercer des activités qu’il pouvait jusqu’alors exercer. Si ce à quoi il a renoncé constituait un droit de quelque nature que ce soit, il s’agissait du droit d’exploiter une entreprise qu’il partageait avec toute autre personne. Je ne puis rien voir dans le contexte de la *Loi de l’impôt sur le revenu* qui justifie la conclusion selon laquelle il s’agissait d’un

«droit de quelque nature qu'il soit», de sorte qu'il s'agit d'un «bien» au sens de la définition législative.

General comments

(a) Meaning of "property" under the common law and the civil law

[55] Counsel for the Crown argued that the meaning given to the word "property" in the *Income Tax Act* must respect the legal traditions of both the common law and civil law. I accept that argument. However, counsel for the Crown cited no authorities that suggest there is any significant divergence between the common law and the civil law in relation to the ordinary meaning of the word "property" (*biens*). My analysis assumes that there is no distinction that is relevant to the issues addressed in this case.

(b) Foreign jurisprudence

[56] Counsel for Mr. Manrell cited cases from the United Kingdom and Australia in which non-competition payments were held not to generate taxable gains from the disposition of property. The cases are *Kirby (Inspector of Taxes) v. Thorn EMI plc*, [1988] 2 All E.R. 947 (C.A.) and *Hepples v. Federal Commissioner of Taxation* (1990), 90 A.T.C. 4497 (Fed. Ct) and (1991), 91 A.T.C. 4808 (H.C.). The facts and statutory provisions appear to be similar to those considered in this case.

[57] I note as well that in *Fortino, supra*, the Tax Court Judge was referred to American cases indicating that in the United States, non-competition payments are taxable as income. Those cases did not convince her, or this Court, to interpret the *Income Tax Act* in the same way.

[58] It is always interesting to learn how other countries approach the tax problems that may arise in any country. However, the statutory context is inevitably somewhat different. For that reason, it is in my view preferable not to place too much reliance on foreign cases without reasonable assurance that all statutory distinctions are well understood. In this case, the material

Remarques générales

a) Sens attribué au mot «biens» en common law et en droit civil

[55] L'avocat de la Couronne a soutenu que le sens attribué au mot «biens» dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* doit respecter les traditions juridiques de la common law et du droit civil. Je retiens cet argument. Toutefois, l'avocat de la Couronne n'a pas mentionné de décisions faisant autorité qui donnent à entendre qu'il existe une différence importante entre la common law et le droit civil pour ce qui est du sens ordinaire attribué au mot «biens». Mon analyse laisse supposer qu'il n'existe aucune distinction pertinente aux fins qui nous occupent.

b) Jurisprudence étrangère

[56] L'avocat de M. Manrell a mentionné des décisions du Royaume-Uni et de l'Australie dans lesquelles il a été statué que des paiements de non-concurrence ne généraient pas de gains imposables à la suite de la disposition de biens. Il s'agit des décisions *Kirby (Inspector of Taxes) v. Thorn EMI plc*, [1988] 2 All E.R. 947 (C.A.) et *Hepples v. Federal Commissioner of Taxation* (1990), 90 A.T.C. 4497 (Fed. Ct) et (1991), 91 A.T.C. 4808 (H.C.). Les faits et les dispositions législatives sont analogues, semble-t-il, à ceux qui sont ici en cause.

[57] Je note également que dans l'affaire *Fortino*, précitée, on a reporté le juge de la Cour de l'impôt à des décisions américaines indiquant qu'aux États-Unis, les paiements de non-concurrence sont imposables au titre du revenu. Ces décisions n'ont pas réussi à convaincre le juge de la Cour de l'impôt, ou la présente Cour, qu'il faut interpréter la *Loi de l'impôt sur le revenu* de la même façon.

[58] Il est toujours intéressant d'apprendre comment d'autres pays abordent les problèmes fiscaux qui peuvent survenir dans un pays. Toutefois, le contexte législatif est inévitablement quelque peu différent. Pour ce motif, il est à mon avis préférable de ne pas accorder trop d'importance aux décisions étrangères à moins d'être raisonnablement certain que toutes les distinctions

cited by counsel for Mr. Manrell does not provide sufficient assurance on that point. For that reason, I have not relied on the foreign cases.

(c) Policy considerations

[59] The trend of recent Canadian jurisprudence is that fiscal legislation should be interpreted in a purposive manner, taking into account the desirability of consistency and certainty. It is not acceptable to stretch statutory language in a taxing statute in order to achieve what may appear to be a reasonable result in a particular case.

[60] This case presents a strong temptation to legislate in the guise of statutory interpretation. No doubt many will consider the result of this case to be unsatisfactory in terms of fiscal policy. I am sympathetic to the view that it seems unfair that the shareholder of a corporation who bargains for a non-competition payment in the context of a sale of the shares is not taxed on the payment, even though in economic terms it may represent the realization of a substantial part of the commercial value of the business of the corporation.

[61] However, it is one thing to recognize an unsatisfactory state of affairs, and quite another to repair it. Perhaps non-competition payments should be within the tax net in some way, but in what way? The history of this case and *Fortino* illustrate several theoretical possibilities. I have no doubt that other theories could be devised.

[62] The Crown's principal argument in *Fortino*, in the Tax Court proceedings, was that non-competition payments must be included in the income of the recipient. The Tax Court Judge rejected that argument because a non-competition payment cannot be said to emanate from any source of income of the recipient. This Court found no fault with the conclusion of the Tax Court Judge that non-competition payments are not income.

législatives sont bien comprises. En l'espèce, les documents cités par l'avocat de M. Manrell ne nous permettent pas d'être suffisamment certains que c'est bien le cas. Cela étant, je ne me suis pas fondé sur les décisions étrangères.

c) Considérations de principe

[59] Selon la tendance de la jurisprudence canadienne récente, la législation fiscale devrait être interprétée conformément à son objet, compte tenu du fait qu'il est souhaitable d'assurer l'uniformité et la certitude. On ne saurait élargir la portée du libellé d'une loi fiscale afin d'en arriver à ce qui peut sembler être un résultat raisonnable dans un cas particulier.

[60] En l'espèce, on pourrait être fortement tenté de légiférer au lieu d'interpréter la loi. Sans aucun doute, nombreux seront ceux qui estimeront non satisfaisant le résultat de la présente affaire sur le plan de la politique financière. Je comprends bien qu'il semble inéquitable que l'actionnaire d'une société qui s'entend sur un paiement de non-concurrence dans le contexte d'une vente des actions ne soit pas assujéti à l'impôt à l'égard de ce paiement, même si sur le plan économique, cela représente peut-être la réalisation d'une partie importante de la valeur commerciale de l'entreprise exploitée par la société.

[61] Toutefois, reconnaître une situation non satisfaisante et y remédier sont deux choses fort différentes. Les paiements de non-concurrence devraient peut-être être de quelque façon assujéti à l'impôt, mais de quelle façon? L'historique de la présente affaire et l'affaire *Fortino* indiquent plusieurs possibilités théoriques. Je ne doute aucunement que d'autres théories pourraient être élaborées.

[62] Selon le principal argument invoqué par la Couronne devant la Cour de l'impôt, dans l'affaire *Fortino*, les paiements de non-concurrence doivent être inclus dans le revenu du bénéficiaire. Le juge de la Cour de l'impôt a rejeté cet argument parce qu'on ne saurait dire qu'un paiement de non-concurrence émane d'une source de revenu du bénéficiaire. La Cour n'a pu constater aucune erreur dans la conclusion que le juge de la Cour de l'impôt a tirée, à savoir que les paiements de non-concurrence ne constituent pas un revenu.

[63] The Crown's second argument in *Fortino* was that non-competition payments are "eligible capital amounts" that are subject to section 14 [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 10; c. 21, s. 8; 1995, c. 3, s. 5; c. 21, s. 3] of the *Income Tax Act*. If that argument had succeeded, part but not all of the non-competition payments would have been included in the income of the recipient (in most years, the inclusion rate for eligible capital amounts is the same as the capital gains inclusion rate; I do not know whether that would have been the case for the payments in *Fortino*). That argument failed in the Tax Court because non-competition payments to a shareholder cannot be said to be amounts in respect of a business carried on or formerly carried on by the recipient of the payment, which is a condition for the application of section 14. The Crown abandoned its section 14 argument in its appeal to this Court.

[64] The Crown's third argument in *Fortino* was based on section 42 of the *Income Tax Act*, which requires consideration received for warranties, covenants or other conditional or contingent obligations given or incurred in respect of a disposition of property to be treated as part of the proceeds of disposition of that property. That argument echoes the position stated in paragraph 6 of *Interpretation Bulletin* IT-330R. It failed in the Tax Court because a promise not to compete is not a conditional or contingent obligation. The Crown abandoned its section 42 argument in its appeal in this Court. I assume paragraph 6 of *Interpretation Bulletin* IT-330R is no longer to be relied upon (see paragraph 10 of these reasons).

[65] The Crown's fourth argument in *Fortino* was the argument made in this case, which was that the payment was proceeds of disposition of a "right to compete", a right which the Crown argues meets the definition of property in subsection 248(1) of the *Income Tax Act*. That argument could not be considered in *Fortino*

[63] Selon le deuxième argument invoqué par la Couronne dans l'affaire *Fortino*, les paiements de non-concurrence constituent des [TRADUCTION] «montants en immobilisations admissibles» qui sont visés à l'article 14 [mod. par S.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 10; ch. 21, art. 8; 1995, ch. 3, art. 5; ch. 21, art. 3] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si cet argument avait été retenu, les paiements de non-concurrence auraient en partie mais non totalement été inclus dans le revenu du bénéficiaire (pour la plupart des années, le taux d'inclusion pour les montants en immobilisations admissibles est le même que le taux d'inclusion applicable aux gains en capital; je ne sais pas si cela aurait été le cas pour les paiements en cause dans l'affaire *Fortino*). Cet argument n'a pas été retenu par la Cour de l'impôt parce qu'on ne saurait dire que des paiements de non-concurrence effectués en faveur d'un actionnaire constituent des montants se rapportant à une entreprise actuellement exploitée ou autrefois exploitée par le bénéficiaire du paiement, ce qui constitue une condition de l'application de l'article 14. La Couronne a abandonné l'argument fondé sur l'article 14 dans l'appel qu'elle a interjeté devant la présente Cour.

[64] Le troisième argument invoqué par la Couronne dans l'affaire *Fortino* était fondé sur l'article 42 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui exige qu'une somme reçue ou à recevoir en contrepartie de garanties, de promesses ou d'autres obligations conditionnelles se rapportant à la disposition d'un bien soit traitée comme faisant partie du produit de la disposition de ce bien. Cet argument reprend la position énoncée au paragraphe 6 du *Bulletin d'interprétation* IT-330R. Il n'a pas été retenu par la Cour de l'impôt parce qu'une promesse de ne pas faire concurrence n'est pas une obligation conditionnelle. La Couronne a abandonné l'argument fondé sur l'article 42 dans l'appel qu'elle a interjeté devant la présente Cour. Je suppose qu'elle ne se fonde plus sur le paragraphe 6 du *Bulletin d'interprétation* IT-330R (voir le paragraphe 10 des présents motifs).

[65] Selon le quatrième argument invoqué par la Couronne dans l'affaire *Fortino*, lequel a été repris en l'espèce, le paiement constituait le produit de la disposition d'un [TRADUCTION] «droit de faire concurrence», droit qui, selon la Couronne, est visé par la définition du mot «biens» figurant au paragraphe

because of a deficiency in the Crown's pleadings that was not corrected in time for the matter to be raised without unfairness to the taxpayer.

[66] According to counsel for Mr. Manrell, the Crown in this case originally proposed four alternative grounds upon which the non-competition payments could be taxed. One was the capital gains argument, the subject of this decision. The second was that the payment was income. The third was that section 42 applied. The fourth was that the payment was the proceeds of disposition of listed personal property (that argument was not raised in *Fortino*, and in this case it was abandoned prior to the proceedings in the Tax Court).

[67] This litigation history demonstrates that the potential solution to the problem of whether and how to tax non-competition payments ranges from full taxation as income, to partial taxation as capital gains, to no taxation at all. Every theoretical possibility could be defended as leading to a result that is appropriate, or attacked as leading to a result that is inappropriate. The debate is a matter of tax policy, for which the only proper forum is Parliament.

Conclusion

[68] For these reasons, I conclude that the Crown was wrong to assess Mr. Manrell on the basis that the payments he received under the non-competition agreements were the proceeds of the disposition of property. It follows that the Tax Court Judge erred in dismissing Mr. Manrell's appeal.

[69] This appeal should be allowed with costs, the judgment of the Tax Court should be set aside and the reassessments for 1996 and 1997 should be referred back to the Minister for reassessment on the basis that the

248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet argument ne pouvait pas être examiné dans l'affaire *Fortino* à cause d'une irrégularité des actes de procédure de la Couronne qui n'avait pas été corrigée à temps pour que l'argument puisse être soulevé sans qu'une injustice soit commise envers le contribuable.

[66] Selon l'avocat de M. Manrell, la Couronne, en l'espèce, a initialement proposé quatre motifs subsidiaires justifiant l'imposition des paiements de non-concurrence. L'un des motifs se rapportait à l'argument fondé sur les gains en capital, soit ce sur quoi porte la présente décision. Le deuxième motif était que le paiement constituait un revenu. Le troisième était que l'article 42 s'appliquait. Le quatrième était que le paiement constituait le produit de la disposition d'un bien personnel énuméré (cet argument n'a pas été invoqué dans l'affaire *Fortino* et, dans ce cas-ci, il a été abandonné avant que la Cour de l'impôt soit saisie de l'affaire).

[67] L'historique du litige démontre que la solution possible de la question de l'imposition des paiements de non-concurrence et des modalités d'imposition y afférentes s'étend de la pleine imposition au titre du revenu à l'imposition partielle en tant que gain en capital et à la non-imposition. Chaque possibilité théorique pourrait être défendue pour le motif qu'elle entraîne un résultat satisfaisant, ou elle pourrait être contestée pour le motif qu'elle entraîne un résultat non satisfaisant. Il s'agit d'une question de politique fiscale qu'il incombe au législateur de traiter.

Conclusion

[68] Pour ces motifs, je conclus que la Couronne a eu tort d'assujettir M. Manrell à l'impôt en se fondant sur le fait que les paiements que celui-ci a reçus en vertu des ententes de non-concurrence représentaient le produit de la disposition d'un bien. Il s'ensuit que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en rejetant l'appel de M. Manrell.

[69] L'appel devrait être accueilli avec dépens, le jugement de la Cour de l'impôt devrait être infirmé et les nouvelles cotisations pour les années 1996 et 1997 devraient être renvoyées au ministre pour nouvelle

non-competition payments are non-taxable capital receipts.

cotisation compte tenu du fait que les paiements de non-concurrence sont des rentrées de capital non imposables.

STRAYER J.A.: I agree.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

SEXTON J.A.: I agree.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

A-33-02
2003 FCA 178

A-33-02
2003 CAF 178

Mohamed Zrig (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

**INDEXED AS: ZRIG v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP
AND IMMIGRATION) (C.A.)**

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Nadon J.J.A.
— Montréal, December 17, 2002; Ottawa, April 7, 2003.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Refugee Division concluding appellant excluded under Convention, Art. 1F(b), (c) — F.C.T.D. denying judicial review application — Issue before F.C.A.: interpretation of Art. 1F(b) — Appellant, Tunisian, sympathizer, later official, with terrorist organization Mouvement de la tendance islamique (MTI) — Went into hiding when wanted by police — Sentenced, in absentia, to 21½ years for manufacturing explosives, weapons offences — Claimed refugee status in Canada — Refugee Division found had valid fear of persecution if deported but excluded as accomplice to dozen serious non-political crimes, acts contrary to U.N. principles — Goal of MTI: creation of Islamic state in Tunisia — Appellant not just ordinary member, but part of clandestine command structure — Never disassociating from organization having limited, brutal purpose — Also not denying non-political nature of crimes — F.C.A. dismissing appeal — No basis for argument Refugee Division findings of fact perverse — No basis for argument appellant denied just trial by impartial tribunal — F.C.T.D. Judge considered only organization's crimes after appellant joined — Complicity by association with organization responsible for international crimes if knowing participation, toleration of crimes — Appellant's argument: Art. 1F(b) accorded broader meaning than appropriate given exceptional nature — F.C.A. decision in Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) considered — Appellant is fugitive — Most of organization's offences are extraditable — S.C.C. decision in Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) considered — Foreign case law discussed — Art. 1F(b) not confined to foreign justice fugitives — No mention of extradition in Art. 1F(b) — No distinction between Art. 1F(a), (b) in application of Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (F.C.A.) — Per Decary J.A. (concurring in result): consideration of "complicity by association" re: Art. 1F(b) — Better overview provided by foreign case law than that from S.C.C. — Point at issue: are applicable complicity

Mohamed Zrig (*appellant*)

c.

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(*intimé*)

RÉPERTORIÉ: ZRIG c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.)

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Nadon, J.C.A.
— Montréal, 17 décembre 2002; Ottawa, 7 avril 2003.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — La section du statut a conclu que l'appellant était exclu en vertu de l'art. 1Fb), c) — La Section de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire — Question dont est saisie la Cour d'appel fédérale: l'interprétation de l'art. 1Fb) — L'appellant, un Tunisien, sympathisant, puis dirigeant du Mouvement de la tendance islamique (MTI) — Il commence à vivre dans la clandestinité lorsque la police s'est mise à sa recherche — Il est condamné par contumace à 21 ans et demi de prison pour fabrication d'explosifs et d'infractions relatives aux armes — Il a revendiqué le statut de réfugié au Canada — La section du statut a conclu que la crainte de l'appellant d'être persécuté s'il était déporté est bien fondée mais qu'il était exclu de la définition de réfugié car il avait commis, à titre de complice, 12 crimes graves de droit commun et qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux principes des Nations Unies — Le but du MTI: la création d'un État islamique en Tunisie — L'appellant n'était pas un simple membre mais faisait partie de la structure du commandement clandestin — L'appellant ne s'est jamais désolidarisé du mouvement qui vise des fins limitées et brutales — L'appellant n'a pas contesté que ces crimes étaient des crimes de droit commun — La Cour d'appel fédérale rejette l'appel — Absence de fondement à l'appui de la prétention selon laquelle les conclusions de fait de la section du statut ont été tirées de façon abusive — Absence de fondement à l'appui de la prétention selon laquelle l'appellant s'est vu refuser un procès juste par un tribunal impartial — La juge de la Section de première instance de la Cour fédérale n'a tenu compte que des crimes commis par le mouvement après que l'appellant soit devenu membre — Complicité par association avec une organisation responsable de crimes internationaux s'il y a participation personnelle, tolérance à l'égard des crimes — Prétention de l'appellant: l'art. 1Fb) s'est vu accorder une portée excessive compte tenu qu'il s'agit d'une disposition d'exception — La décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et

rules those of traditional or international criminal law — Majority opinion re: S.C.C. decisions in Canada (Attorney General) v. Ward, Pushpanathan agreed with — Majority disagreed with for indiscriminate application of complicity by association concept regardless whether Art. 1F(a), (c) or Art. 1F(b) in question — Art. 1F(a), (c) deal with extraordinary activities; Art. 1F(b) with ordinary, non-political crime — Complicity by association concept designed to reach those not held responsible under traditional criminal law — Why international instruments (Rome Statute of the International Criminal Court) inapplicable to Art. 1F(b) — Complicity (aiding and abetting) recognized by Criminal Code as means of committing crime — Appellant excluded under Art. 1F(c) on evidence before Refugee Division.

de l'Immigration) est examinée — L'appelant est un fugitif — La plupart des crimes imputés au mouvement sont des crimes susceptibles d'extradition — La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) est examinée — Jurisprudence étrangère examinée — L'art. 1Fb) ne s'applique pas seulement aux fugitifs recherchés par la justice étrangère — L'art. 1Fb) ne fait aucune mention de l'extradition — Il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les art. 1Fa) et b) en ce qui concerne les principes énoncés dans Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.F.) — Le juge Décary, J.C.A. (souscrivant au résultat): examen du concept de «complicité par association» dans le contexte de l'art. 1Fb) — La jurisprudence étrangère donne une vue d'ensemble plus complète que celle que l'on retrouve dans les arrêts de la Cour suprême du Canada — La question en litige: doit-on appliquer les règles de complicité du droit pénal traditionnel ou celles du droit pénal international? — L'opinion de la majorité dans les décisions rendues par la Cour suprême du Canada dans Canada (Procureur général) c. Ward et Pushpanathan est retenue — L'opinion de la majorité n'est pas retenue lorsqu'elle applique le concept de complicité par association indistinctement selon qu'il s'agisse de l'art. 1Fa), c) ou de l'art. 1Fb) en question — L'art. 1Fa), c) traite d'affaires extraordinaires; l'art. 1Fb) traite des crimes ordinaires, des crimes de droit commun — Le concept de complicité par association vise à atteindre des personnes qui ne sont pas tenues responsables en vertu du droit pénal traditionnel — Pourquoi les instruments internationaux, dont le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ne s'appliquent pas à l'art. 1Fb) — La complicité (l'aide et l'encouragement) est reconnue par le Code criminel comme mode de perpétration d'un crime — L'appelant est exclu en vertu de l'art. 1Fc) compte tenu de la preuve dont disposait la section du statut.

International Law — United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, Art. 1F(b) — Whether Canadian case law rules relating to complicity by association as to Art. 1F(a) apply for exclusion under Art. 1F(b) — Whether Refugee Division, F.C.T.D. Judge gave Art. 1F(b) broader meaning than appropriate considering exceptional nature — Convention signatories' intention — Whether S.C.C. decision in Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) limiting non-political crimes covered by Art. 1F(b) to those extraditable under treaty — Such limitation would lead to absurd result — Interpretation of Art. 1F(b) by British, Australian courts applied — Per Decary J.A. (concurring in result) — Lack of unanimity among text authors as to interpretation of Art. 1F(b) — Older works read with caution as area of law constantly changing — Point here at issue: are applicable complicity rules those of traditional criminal law or international criminal law in determining whether "crime" within Art. 1F(b) — Convention framers' language went beyond concern for

Droit international — Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, art. 1Fb) — Les principes énoncés dans la jurisprudence canadienne quant à la complicité par association pour les fins de l'application de l'art. 1Fa) sont-ils applicables aux fins d'une exclusion en vertu de l'art. 1Fb)? — La section du statut et la juge de la Section de première instance ont-elles donné à l'art. 1Fb) une portée excessive compte tenu qu'il s'agit d'une disposition d'exception — Intention des signataires de la Convention — La décision rendue par la Cour suprême du Canada dans Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) limite-t-elle les crimes de droit commun visés par l'art. 1Fb) à ceux susceptibles d'extradition en vertu d'un traité? — Une telle limitation conduirait à une situation absurde — L'interprétation de l'art. 1Fb) par les tribunaux britanniques et australiens est appliquée — Le juge Décary, J.C.A. (souscrivant au résultat) — Le sens à donner à l'art. 1Fb) ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs — Il faut lire avec prudence les textes les plus anciens car il s'agit d'un

extradition — Art. 1F(a), (c) deal with extraordinary activities: international crimes, acts contrary to international standards — Art. 1F(b) covers ordinary, non-political crime — In absence of international consensus, courts have to look to domestic law, attempt to reconcile with that of other states — As matter of judicial policy, inadvisable to import into Art. 1F(b) concepts borrowed from international instruments (as Rome Statute of International Criminal Court) — Art. 1F(a) to be interpreted in light of that Statute but to hold Statute provisions apply to Art. 1F(b) crimes would give provision scope unintended by Convention signatories — Concept of “party” in Canadian criminal law not identical to “complicity by association” in refugee law.

This was an appeal from the decision of Tremblay-Lamer J., reported at [2002] 1 F.C. 559, dismissing an application for judicial review of the Refugee Division’s conclusion that appellant, Mohamed Zrig, was not a refugee within the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* definition, being excluded under Article 1F(b) and (c) as a person with respect to whom there are serious reasons for considering he has committed a serious non-political crime or is guilty of acts contrary to the principles of the United Nations.

The principal issue upon this appeal was the interpretation of Article 1F(b) pursuant to two questions certified by the Trial Division Judge: (1) whether the rules laid down by the Court of Appeal in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* on complicity by association for Article 1F(a) purposes are applicable to exclusion under Article 1F(b); and (2) if so, whether a refugee claimant’s association with an organization responsible for perpetrating “serious non-political crimes” can entail claimant’s complicity for the purposes of applying the provision just because he knowingly tolerated such crimes, whether committed during or before his association with it?

Appellant’s version of the facts of the matter was that he was a Tunisian citizen, born at Gabès in 1957 and was a

domaine en constante évolution — La question en litige en l’espèce: doit-on appliquer les règles de complicité du droit pénal traditionnel ou celles du droit pénal international pour déterminer s’il y a «crime» au sens de l’art. 1Fb)? — Les auteurs de la Convention ont employé des termes qui vont au-delà de la seule préoccupation d’extradition — L’art. 1Fa), c) traite d’activités extraordinaires: crimes internationaux, agissements contraires à des normes internationales — L’art. 1Fb) traite des crimes ordinaires, des crimes de droit commun — À défaut de consensus international, les tribunaux doivent s’inspirer de leur droit national tout en s’efforçant de le réconcilier avec le droit d’autres États — Sur le plan de la politique judiciaire, il ne serait pas sage d’importer à l’art. 1Fb) des concepts empruntés d’instruments internationaux, dont le Statut de Rome de la Cour pénale internationale — L’art. 1Fa) doit être interprété à la lumière de ce statut mais dire que les règles établies par le Statut s’appliquent aux crimes visés par l’art. 1Fb) donnerait une portée à cette disposition que les signataires de la Convention n’ont jamais voulue — Le concept de «partie à l’action» en droit pénal canadien n’est pas le même que celui qui découle du concept de «complicité par association» en droit des réfugiés.

Il s’agit d’un appel d’une décision de la juge Tremblay-Lamer, publiée à [2002] 1 C.F. 559, qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire à l’encontre d’une décision rendue par la section du statut selon laquelle l’appelant, Mohamed Zrig, n’était pas un réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, au motif qu’il devait en être exclu en raison de l’application de ses alinéas 1Fb) et 1Fc) qui prévoient que les dispositions de la Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu’elles ont commis un crime grave de droit commun ou qu’elles se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

La question principale soulevée par le présent appel concerne l’interprétation de l’alinéa 1Fb) qui a pris la forme de deux questions certifiées par la juge de la Section de première instance, à savoir: 1) Les principes énoncés par la Cour d’appel fédérale dans *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* quant à la complicité par association pour les fins de l’application de l’alinéa 1Fa) sont-ils applicables aux fins d’une exclusion en vertu de l’alinéa 1Fb); 2) dans l’affirmative, l’association d’un revendicateur du statut de réfugié avec une organisation responsable de la perpétration de «crimes graves de droit commun» peut-elle emporter complicité de ce revendicateur pour les fins de l’application de cette même disposition, du simple fait qu’il a sciemment toléré ces crimes, que ceux-ci aient été commis pendant ou avant son association avec l’organisation en cause?

Selon sa version des faits, l’appelant était un citoyen de la Tunisie, né à Gabès en 1957. Il était étudiant à la faculté des

science student at the University of Tunis. In 1980 he became a sympathizer of the Mouvement de la tendance islamique (MTI). He left university due to problems with the police arising from his MTI militancy, got a job and became a labour union activist. He joined the MTI (the name of which was later changed to "Ennahda" to comply with legislation regulating the names of political parties) and, in autumn 1990, took charge of its Gabès political bureau. On April 9, 1991 police searched his residence and Zrig went into hiding. Later, he fled to Kébili and ceased working for Ennahda. In February, 1992 he, along with 143 co-accused, was summoned for trial and sentenced, *in absentia*, to 21½ years in prison. The crimes for which Zrig was sentenced included membership in a criminal association, manufacturing explosives and possession of weapons without a licence. Upon his arrival in Canada in October, 1992 Zrig made a claim to refugee status. In 1994, the Refugee Division denied Zrig's application, there being no basis for his fear of persecution if returned to Tunisia. In 1995, the Federal Court Trial Division granted his judicial review application on the ground that the Refugee Division having had ignored evidence regarding the human rights situation in Tunisia. Upon a rehearing, the Refugee Division found his fear to be valid since, if returned to Tunisia, he would doubtless be imprisoned, tortured or killed. But, as an Ennahda leader, he could be looked upon as an accomplice to some dozen serious non-political crimes and to "acts contrary to the purposes and principles of the United Nations". Zrig was therefore to be excluded under Article 1F(b) and (c). Upon a painstaking review of the evidence, it found that Ennahda uses terrorist methods and is involved in assassinations, bombings, weapons trafficking and the financing of Algerian fundamentalists. Its goal is to create an Islamic state in Tunisia. Its leader has called for violence against the U.S.A. and Israel's destruction. Among the dozen crimes committed by Ennahda were: bombing attacks in France; arson; conspiracy to assassinate Tunisian government leaders. The Refugee Division found Zrig to be entirely lacking in honesty in his attempts to minimize his role in Ennahda and knowledge of the violence it promoted. Far from being just an ordinary member, Zrig was part of the Ennahda clandestine command structure. It further found that the crimes could not be characterized as political — as having a realistic political objective — as the means used were disproportionate to the end. The crimes could be termed atrocious and barbarous. Even during the hearing, Zrig failed to dissociate himself from Ennahda or its leader. The Ennahda movement is one principally directed to a limited, brutal purpose.

sciences de l'Université de Tunis. À compter de 1980, il devient un sympathisant du Mouvement de la tendance islamique (MTI). Il cesse ses études en raison de problèmes avec les autorités policières causés par son militantisme au sein du MTI puis il trouve un travail et devient militant syndical. Il devient membre du MTI (qui change son nom plus tard pour celui d'«Ennahda» afin de se conformer à une loi réglementant les noms des parties politiques) et, à l'automne 1990, il prend la responsabilité de son bureau politique à Gabès. Le 9 avril 1991, la police effectue une perquisition à son domicile et Zrig commence alors à vivre dans la clandestinité. Par la suite, il se réfugie à Kébili et cesse dès lors ses activités au sein du mouvement Ennahda. En février 1992, l'appelant ainsi que 143 coaccusés ont été cités à procès. Il sera condamné par contumace à 21 ans et demi de prison. Les crimes pour lesquels Zrig a été condamné comprennent l'appartenance à une association de malfaiteurs, la fabrication d'explosifs et la détention d'armes sans permis. Lors de son arrivée au Canada en octobre 1992, Zrig revendique le statut de réfugié. En 1994, la section du statut rejetait la demande de réfugié de Zrig au motif que sa crainte de persécution, advenant son retour en Tunisie, n'était pas bien fondée. En 1995, la Section de première instance de la Cour fédérale a accueilli sa demande de contrôle judiciaire parce que la section du statut avait ignoré une partie de la preuve concernant la situation générale des droits de l'homme en Tunisie. Lors d'une nouvelle audition, la section du statut a conclu que la crainte de l'appelant d'être persécuté est bien fondée puisqu'il ne peut faire de doute qu'advenant son retour en Tunisie, il sera emprisonné, torturé ou tué. Mais, compte tenu de son rôle de dirigeant au sein du mouvement Ennahda, il existe des raisons sérieuses de penser que l'appelant, à titre de complice, a commis 12 crimes graves de droit commun et qu'il s'est rendu coupable «d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies». Zrig a par conséquent été exclu de la définition de réfugié en vertu des alinéas 1Fb) et c). Après un examen minutieux de la preuve, la section du statut a conclu que le mouvement Ennahda utilise des méthodes terroristes et est impliquée dans des assassinats, des attentats à la bombe, du trafic d'armes et dans le financement d'intégristes algériens. Son objectif est l'instauration d'un État islamique en Tunisie. Le leader du mouvement a lancé un appel à la violence contre les États-Unis et a demandé la destruction de l'État d'Israël. Le mouvement Ennahda a commis 12 crimes graves de droit commun, notamment: des attentats à la bombe en France, des incendies et des complots en vue d'assassiner des personnalités du gouvernement tunisien. La section du statut a conclu à un manque total d'honnêteté de la part de Zrig car il avait tenté de minimiser son rôle au sein du mouvement Ennahda et sa connaissance de la violence préconisée par ce mouvement. Zrig n'était pas un simple membre. Il faisait partie de la structure du commandement clandestin du mouvement Ennahda. Elle a également conclu qu'aucun de ces crimes ne

Tremblay-Lamer J. rejected Zrig's judicial review application. The Judge took into account only crimes committed after Zrig joined MTI/Ennahda in 1988. She limited her consideration to just one offence — the 1991 Bab Souika arson — being of opinion that one serious non-political crime was enough for Zrig's exclusion. That fire was indeed a serious non-political crime under Convention, Article 1F(b). Zrig did not challenge the conclusion that these crimes were non-political. In view of Zrig's position at the highest level of the Ennahda in Gabès, he could not have been unaware of the Bab Souika arson. Even so, Zrig did not leave either the movement or his leadership position. There was, in the opinion of the Trial Division Judge, no necessity for considering the question whether Ennahda existed for a limited, brutal purpose. And, as Zrig was caught by Article 1F(b), it was inappropriate for her to rule on exclusion under 1F(c). Her Ladyship rejected any suggestion of a reasonable fear that the Refugee Division was biased.

Held, the appeal should be dismissed.

Per Nadon J.A. (Létourneau J.A. concurring): There was no basis upon which to conclude that the Refugee Division's findings of fact were perverse, capricious or made without regard to the evidence. It was not for this Court to reassess the evidence that was before the Refugee Division.

The next question to be dealt with was the suggestion that appellant was not tried by an independent, impartial tribunal and afforded a fair and just trial. The conclusions of the Trial Division Judge, that an informed person viewing the matter realistically and having thought it through, would not fear that the panel had been partial on account of certain acts done by the administrative staff, were beyond reproach.

There was no necessity for answering the question whether, for Article 1F(b) exclusion purposes, there can be complicity in non-political crimes by association with a political organization, if the crimes took place before the person got involved with the organization. That is because the Judge took

peut être qualifié de politique — c'est-à-dire ayant un objectif politique réaliste — puisque les moyens utilisés sont disproportionnés à la fin recherchée. Les crimes peuvent être qualifiés d'atroces et de barbares. Jamais au cours de l'audition Zrig ne s'est désolidarisé du mouvement Ennahda ou de son dirigeant. Le mouvement Ennahda vise principalement des fins limitées et brutales.

La juge Tremblay-Lamer a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par Zrig. La juge n'a tenu compte que des crimes commis après que Zrig soit devenu membre du MTI/Ennahda en 1988. Elle s'est limitée à un seul crime de droit commun — l'incendie criminel de Bab Souika en 1991 — puisqu'elle était d'avis qu'un seul crime grave de droit commun suffisait pour exclure Zrig. Cet incendie constituait un crime grave de droit commun au sens de l'alinéa 1Fb). Zrig n'a pas contesté la conclusion selon laquelle ces crimes étaient des crimes de droit commun. Compte tenu que Zrig était placé au niveau hiérarchique le plus élevé du mouvement Ennahda à Gabès, il ne pouvait ignorer l'existence de l'incendie criminel de Bab Souika. Malgré cela, Zrig n'a ni quitté le mouvement, ni cessé d'occuper son poste de dirigeant. Selon la juge de la Section de première instance, il n'était pas nécessaire de s'attarder à la conclusion selon laquelle le mouvement Ennahda était voué à des fins limitées et brutales. Comme Zrig était une personne visée par l'alinéa 1Fb), il n'était pas opportun pour elle de se prononcer quant à l'exclusion du demandeur en vertu de l'alinéa 1Fc). La juge a rejeté toute idée de crainte raisonnable de partialité de la part de la section du statut.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Le juge Nadon, J.C.A. (avec l'appui du juge Létourneau, J.C.A.): Je ne peux nullement conclure que certaines conclusions de fait de la section du statut ont été tirées de façon abusive, arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve. La Cour n'a pas à réévaluer la preuve qui a été présentée à la section du statut.

La question suivante soulevée par l'appellant repose sur le postulat qu'il n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès juste et équitable. La conclusion de la juge de la Section de première instance selon laquelle une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne craindrait pas que le tribunal ait été partial en raison des gestes du personnel administratif, est irréfutable.

Il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir, aux fins de l'exclusion prévue à l'alinéa 1Fb), s'il peut y avoir de complicité à des crimes de droit commun en raison de l'association d'une personne à une organisation politique lorsque les crimes ont été commis avant que la personne ne

into account only crimes committed after appellant joined. She, however, erred in concluding Zrig joined only in 1988. He began attending MTI meetings in 1980 and as of 1983 was part of its educational cell. The Refugee Division's finding, that Zrig was a member from 1983, was not unreasonable.

The main question arising upon this appeal was next addressed: the interpretation of Convention, Article 1F(b). *Sivakumar* stands for the proposition that, in respect of the application of Article 1F(a) (exclusion of those who there are serious reasons to believe have committed a crime against peace, war crime or crime against humanity), an individual could be held responsible for acts committed by others on the basis of close association with them. In his reasons for judgment, Linden J.A. summed up by writing that "association with a person or organization responsible for international crimes may constitute complicity if there is personal and knowing participation or toleration of the crimes". What appellant asked was that the Court conclude that the rules relating to complicity by association for Article 1F(a) purposes did not apply to exclude him under 1F(b). His submission was that both the Refugee Division and the Judge below gave Article 1F(b) a broader meaning than appropriate considering its exceptional nature. Zrig argued that the Convention signatories' intention was to prevent those committing non-political crimes from avoiding extradition and prosecution by seeking refugee status in some other country. Zrig suggested that, as there is no evidence linking him to the crimes ascribed to him by the Refugee Division, he cannot be excluded under 1F(b). He furthermore submitted that he could not be prosecuted, there being no proof connecting him to the crimes ascribed. Appellant relied upon this Court's judgment in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* in which it was held that a claimant who had served American sentences for drug trafficking could not be excluded under 1F(b). According to Robertson J.A. "one thread that runs throughout the relevant provisions is that no one who seeks or has obtained refugee status can be removed from Canada simply because they have been convicted of a serious crime in another country... a person may have a valid refugee claim even though they have garnered a criminal record in another jurisdiction." *Chan* was of no assistance to appellant since he was neither charged with nor convicted of the crimes for which the Refugee Division held him responsible as an accomplice by association.

s'associe à l'organisation politique. Il en est ainsi parce que la juge n'a tenu compte que des crimes commis après que l'appellant soit devenu membre. Toutefois, la juge s'est trompée lorsqu'elle a conclu que ce n'est qu'en 1988 que Zrig était devenu membre. Il a commencé à assister aux réunions du MTI en 1980 et à faire partie de l'une de ses cellules éducatives à partir de 1983. La conclusion de la section du statut selon laquelle Zrig est devenu membre à partir de 1983 n'était pas déraisonnable.

La Cour analyse ensuite la question principale que soulève cet appel: l'interprétation de l'alinéa 1Fb) de la Convention. Dans *Sivakumar*, la Cour a conclu, dans le cadre de l'application de l'alinéa 1Fa) (exclusion des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité), qu'un individu pouvait être tenu responsable d'actes commis par d'autres individus en raison de son association étroite avec ces autres individus. Dans ses motifs du jugement, le juge Linden, J.C.A., a résumé en écrivant que «l'association avec une personne ou une organisation responsable de crimes internationaux peut emporter complicité si l'intéressé a personnellement ou sciemment participé à ces crimes, ou les a sciemment tolérés». L'appellant a demandé que la Cour conclue que les principes relatifs à la complicité par association, pour les fins de l'alinéa 1Fa), ne sont pas applicables aux fins de l'exclure en vertu de l'alinéa 1Fb). Selon l'appellant, la section du statut et la juge ont donné à l'alinéa 1Fb) une portée excessive compte tenu qu'il s'agit d'une disposition d'exception. Zrig a prétendu que l'intention des signataires de la Convention était de s'assurer que des criminels de droit commun ne puissent se soustraire à des procédures d'extradition et à des poursuites criminelles en demandant le statut de réfugié dans un pays tiers. Zrig a prétendu qu'il ne peut être exclu sous l'alinéa 1Fb) puisqu'aucune preuve ne le relie aux crimes qui lui furent imputés par la section du statut. Il a prétendu en outre qu'il ne pourrait faire l'objet d'aucune poursuite de nature criminelle puisqu'aucun élément de preuve ne permettait de le relier à la commission des crimes qui lui étaient imputés. L'appellant s'en est remis à la décision *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* dans laquelle la Cour a décidé qu'un revendicateur qui avait purgé une peine aux États-Unis pour trafic de stupéfiants ne pouvait être exclu en vertu de l'alinéa 1Fb). Selon le juge Robertson, J.C.A., «[l]es dispositions pertinentes ont en commun le fait qu'un individu qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou à qui ce statut a déjà été reconnu ne peut être renvoyé du Canada pour la seule raison qu'il a été déclaré coupable d'avoir commis un crime grave dans un autre pays [...] il se peut que la revendication du statut de réfugié de la personne soit valable, même si cette dernière a un casier judiciaire dans un autre ressort». La décision *Chan* n'aide nullement l'appellant puisqu'en l'espèce,

It was important to note that appellant is a fugitive, having fled his native land prior to prosecution for offences for which he was sentenced, *in absentia*, to a very lengthy term of imprisonment. In addition, most of the non-political crimes attributed to Ennahda and for which the Refugee Division held appellant responsible, are extraditable. Finally, Zrig has not been convicted of any of the 12 crimes attributed to him by the Refugee Division. It could not be agreed that, in his opinion in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Bastarache J. intended to limit the non-political crimes covered by Article 1F(b) to those extraditable under treaty. Such a limitation would lead to the absurd result that extraditable criminals would be excluded from refugee protection while offenders whose crimes were not extraditable would not be excluded for want of an extradition treaty. The issue in *Pushpanathan* concerned the interpretation of Article 1F(c), and in particular whether an individual who had pleaded guilty to drug trafficking in Canada could be excluded from the definition of a refugee by the application of Article 1F(c). The Supreme Court's judgment in *Pushpanathan* did not have the effect of making the rules on complicity by association stated by this Court in *Sivakumar* and *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* inapplicable. The same could be said of the Supreme Court decision in *Canada (Attorney General) v. Ward* since that Court was not required to interpret Article 1F(b) in disposing of the case before it. It might also be noted that both the British Court of Appeal and the Federal Court of Australia have rejected the interpretation of Article 1F(b) which the Supreme Court of Canada appears to suggest. The British Court of Appeal has held that, in a political refugee situation, contrary to the rules on extradition, it is unnecessary that a specific crime be attributed to a claimant or that he be accused of that crime for exclusion under 1F(b). The only question is whether there are serious reasons for considering that a claimant has committed a serious non-political crime. The case at bar was on all fours with *Re, B*, the above-mentioned case before the British Court of Appeal. In *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, the Australian Federal Court held that, according to the ordinary meaning of the words in Article 1F(b), it was not confined to fugitives from foreign justice. There was no obvious reason to confine the plain meaning of the words to fugitives from prosecution or punishment or to those in respect of whom an extradition request may be made to the country of refuge. Article 1F(b) of the Convention makes no mention of extradition. The text of Article 1F(b) represented an accommodation of competing views but reflected the view that the receiving country should not be required to grant refugee status to those having committed serious crimes outside that

il n'a été ni accusé ni condamné pour les crimes pour lesquels la section du statut l'a tenu responsable à titre de complice par association.

Il est important de souligner que le revendicateur est un fugitif, c'est-à-dire qu'il a fui son pays avant d'être poursuivi pour des crimes dont il a été condamné, par contumace, à une très longue peine d'emprisonnement. De plus, la plupart des crimes de droit commun imputés au mouvement Ennahda et pour lesquels la section du statut a tenu l'appelant responsable, sont des crimes susceptibles d'extradition. Enfin, Zrig n'a été condamné pour aucun des 12 crimes qui lui ont été imputés par la section du statut. La Cour ne peut lire dans les propos tenus par le juge Bastarache dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* une intention de limiter les crimes de droit commun visés par l'alinéa 1Fb) à ceux susceptibles d'extradition en vertu d'un traité. Une telle limitation conduirait à une situation absurde où des criminels susceptibles d'extradition seraient exclus de la protection de réfugié, alors que les criminels non susceptibles d'extradition n'en seraient pas exclus parce qu'il n'y a pas de traité d'extradition. La question en litige dans l'arrêt *Pushpanathan* concernait l'interprétation de l'alinéa 1Fc) et, plus particulièrement, si une personne qui avait plaidé coupable relativement au crime de trafic de stupéfiants au Canada pouvait être exclue de la définition de réfugié en raison de l'application de l'alinéa 1Fc). La décision de la Cour suprême dans *Pushpanathan* n'a pas pour effet de rendre inapplicables les principes de la complicité par association énoncés par notre Cour dans *Sivakumar* et *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. On peut en dire autant de l'arrêt de la Cour suprême *Canada (Procureur général) c. Ward* dans lequel la Cour suprême n'avait pas à interpréter l'alinéa 1Fb) pour disposer du litige devant elle. D'ailleurs, la Cour d'appel de l'Angleterre et la Cour fédérale de l'Australie ont rejeté l'interprétation de l'alinéa 1Fb) que semble suggérer la Cour suprême du Canada. Selon la Cour d'appel anglaise, il n'est pas nécessaire, en matière de refuge politique, contrairement aux principes bien établis en matière d'extradition, qu'un crime spécifique soit imputé à un revendicateur ou que celui-ci soit accusé de ce crime afin de pouvoir l'exclure sous l'alinéa 1Fb). La seule question est de savoir s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'un revendicateur a commis un crime grave de droit commun. Les faits dans la décision *Re, B*, précitée, rendue par la Cour d'appel de l'Angleterre, sont, à toutes fins pratiques, identiques aux faits en l'instance. Dans *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, la Cour fédérale d'Australie a conclu que l'alinéa 1Fb) ne s'applique pas seulement aux fugitifs recherchés par la justice étrangère si on se fie au sens ordinaires des mots de cet alinéa. Il n'y a aucune raison de limiter le sens ordinaire des mots aux personnes accusées qui cherchent à échapper à des poursuites ou à des

country. This Court could not accept the opinion, apparently favoured by Bastarache and La Forest JJ. in *Pushpanathan* and *Ward*, that exclusion under 1F(b) is limited to those charged with serious non-political crimes who seek to evade prosecution. This Court's view of the matter was shared by the Deuxième Chambre française of the Commission permanente de recours des réfugiés. Accordingly, there is no basis upon which to draw a distinction between Article 1F(a) and (b), so far as the rules laid down by this Court in *Sivakumar* are concerned.

The final issue for determination was whether the crimes committed by Ennahda could be attributed to appellant as an accomplice by association. There was abundant evidence before the Refugee Division that appellant performed important duties for the organization, never left it, although he could have done so, and was still a member at the time of his Refugee Division hearing. The Refugee Division's findings of fact not being unreasonable, it had to be concluded that the crimes attributed to the organization could be ascribed to appellant as an accomplice by association. By performing his duties, appellant knowingly tolerated — if not encouraged — the serious non-political crimes attributed to MTI/Ennahda since 1983.

Per Decary J.A. (concurring): This appeal should be disposed of as proposed by the majority, but for different reasons.

There is a lack of unanimity in text writers' views as to the meaning to be accorded Article 1F(b) and older works have to be read with caution since this is an area of law which is constantly changing.

This appeal required this Court, for the first time, to consider the concept of "complicity by association" recognized in international criminal law in relation to Convention, Article 1F(b). Counsel made reference to a number of American, Australian and British judicial decisions on the meaning to be given Article 1F(b). Those decisions provide a more complete overview than do the judgments of the Supreme Court of Canada in *Ward* and *Pushpanathan* in which cases Article 1F(b) was not at issue and was only the subject of remarks made *obiter*.

The point here at issue was whether the applicable complicity rules were those of traditional criminal law or those

peines ou aux personnes à l'égard desquelles une demande d'extradition peut être faite aux pays d'accueil. L'alinéa 1F(b) de la Convention est muet au sujet de l'extradition. Le libellé de l'alinéa 1F(b) représente un compromis de point de vues opposés mais reflète le point de vue que le pays d'accueil n'est pas obligé d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui ont commis des crimes graves en dehors de ce pays d'accueil. La Cour ne peut accepter l'opinion, qui a semblé trouver faveur auprès des juges Bastarache et La Forest dans *Pushpanathan* et *Ward*, selon laquelle l'exclusion sous l'alinéa 1F(b) serait limitée aux personnes accusées de crimes graves de droit commun cherchant à échapper à des poursuites. L'opinion de la Cour est partagée par la Deuxième Chambre française de la Commission permanente de recours des réfugiés. Par conséquent, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les alinéas 1F(a) et b), en ce qui concerne les principes énoncés par la Cour dans *Sivakumar*.

La dernière question en litige consiste à savoir si les crimes commis par le mouvement Ennahda peuvent être imputés à l'appelant à titre de complice par association. La section du statut disposait d'une preuve abondante lui permettant de conclure que l'appelant occupait des fonctions importantes au sein du mouvement, qu'il n'avait jamais quitté le mouvement, même s'il avait eu la possibilité de le faire et qu'il était toujours membre du mouvement au moment de l'audition devant la section du statut. Les conclusions de fait de la section du statut n'étant pas déraisonnables, la Cour ne peut que conclure que les crimes imputés au mouvement peuvent être imputés à l'appelant à titre de complice par association. L'appelant a sciemment toléré, sinon encouragé par ses fonctions, les crimes graves de droit commun reprochés au MTI/Ennahda depuis 1983.

Le juge Décary, J.C.A. (motifs concourants): Le présent appel doit être tranché comme le propose la Cour à la majorité, mais pour des motifs différents.

Le sens général à donner à l'alinéa 1F(b) ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs et il faut lire avec prudence les textes les plus anciens car il s'agit d'un domaine en constante évolution.

C'est la première fois que la Cour se penche sur le concept de «complicité par association», reconnu en droit pénal international, dans le contexte de l'alinéa 1F(b). Les procureurs des parties nous ont soumis un certain nombre de décisions judiciaires américaines, australiennes et britanniques sur le sens général à donner à l'alinéa 1F(b). Ces décisions donne une vue d'ensemble plus complète que celle que l'on retrouve dans les arrêts de la Cour suprême du Canada *Ward* et *Pushpanathan* dans lesquels l'alinéa 1F(b) n'était pas en litige et n'a fait l'objet que de remarques incidentes.

La question en litige en l'espèce est de savoir si l'on doit appliquer les règles de complicité du droit pénal traditionnel

of international criminal law in determining whether there has been a “crime” within Article 1F(b). In determining that question, it was necessary to disregard judgments on the issue of whether the crime was political or ordinary.

The opinion of the majority, that the clearly *obiter* remarks of La Forest J. in *Ward* as to the scope of Article 1F(b) are not conclusive, should be agreed with. The majority opinion, that in *Pushpanathan* Bastarache J. did not intend to limit the application of Article 1F(b) to extraditable persons, was also to be agreed with. The Convention framers employed language which went beyond a concern for extradition. The signatories placed their emphasis on the “seriousness” of the crime rather than whether it was capable of being the subject of extradition proceedings.

Where the majority opinion was to be disagreed with was the indiscriminate application of the concept of complicity by association whether Article 1F(a) and (c) or 1F(b) is in question. Article 1F(a) and (c) deal with extraordinary activities: international crimes (1F(a)) and acts contrary to international standards (1F(c)). The latter deals with acts that are not necessarily crimes. The concept of complicity by association was intended to reach persons who might not be held responsible under traditional criminal law. Article 1F(b) is of a different order and was designed for different purposes. It deals with ordinary, non-political crimes which are committed in the ordinary course of life in a society. In the absence of an international consensus on the seriousness of a crime, a court having to interpret the Convention will look to its domestic law, striving to reconcile it with that of other states so far as possible. It being established that the crimes covered by Article 1F(b) differ from those covered by 1F(a) and (c), it follows that a method of perpetration accepted with respect to one is not necessarily applicable to the others.

There was also an issue of judicial policy of the highest importance: it would be inadvisable to import into Article 1F(b) concepts borrowed from international instruments such as the *Rome Statute of the International Criminal Court*. International criminal law has developed in a particular, initially military, context, which has nothing to do with the context in which domestic law developed. The Rome Statute could not be transposed to domestic law. It deals with genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression. It is a complete criminal code which refers to

ou les règles de complicité du droit pénal international pour déterminer s’il y a «crime» au sens de l’alinéa 1Fb). Pour trancher cette question, il faut que l’on prenne garde de recourir aux arrêts qui ont été rendus sur la question de savoir s’il s’agissait d’un crime politique plutôt que d’un crime ordinaire.

L’opinion de la majorité selon laquelle les remarques, de toute évidence incidentes, du juge La Forest, dans *Ward*, relativement à la portée de l’alinéa 1Fb) ne sont pas déterminantes doit être retenue. L’opinion de la majorité selon laquelle le juge Bastarache, dans *Pushpanathan*, n’a pas voulu limiter aux personnes susceptibles d’extradition l’application de l’alinéa 1Fb) doit également être retenue. Les auteurs de la Convention ont employé des termes qui vont au-delà de la seule préoccupation d’extradition. Les signataires ont mis l’accent sur la «gravité» du crime et non pas sur le fait que ce crime puisse être susceptible de faire l’objet de procédures en extradition.

Le juge cesse d’être d’accord avec la majorité lorsqu’elle applique le concept de complicité par association indistinctement selon qu’il s’agisse des alinéas 1Fa) et c) ou selon qu’il s’agisse de l’alinéa 1Fb). Les alinéas 1Fa) et c) traitent d’activités extraordinaires, soit de crimes internationaux, dans le cas de l’alinéa 1Fa), ou d’agissements contraires à des normes internationales, dans le cas de l’alinéa 1Fc). Ce dernier alinéa traite d’agissements qui ne sont pas nécessairement des crimes. Le concept de complicité par association vise à atteindre des personnes qui pourraient ne pas être tenues responsables en vertu du droit pénal traditionnel. L’alinéa 1Fb) est d’un tout autre ordre et répond à des objectifs différents. Il traite des crimes ordinaires, des crimes de droit commun, qui sont commis dans le cours normal de la vie des sociétés. À défaut de consensus international sur le caractère grave d’un crime, le tribunal chargé d’interpréter la Convention s’inspirera de son droit national tout en s’efforçant, si cela est possible, de le réconcilier avec le droit d’autres États. Dès lors que les crimes visés par l’alinéa 1Fb) sont différents de ceux que visent les alinéas 1Fa) et c), il s’ensuit qu’un mode de perpétration accepté à l’égard des uns, ne l’est pas nécessairement à l’égard des autres.

Il existe également un argument de politique judiciaire qui est de la plus haute importance: il ne serait pas sage d’importer à l’alinéa 1Fb) des concepts empruntés d’instruments internationaux, dont le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. Le droit pénal international s’est développé dans un contexte particulier, militaire au départ, qui n’a rien à voir avec le contexte dans lequel s’est développé le droit interne. Le Statut de Rome n’est pas transposable en droit interne. Il vise le crime de génocide, les crimes contre l’humanité, les crimes de guerre et le crime d’agression. Ce

traditional criminal law by default only: "failing that, general principles of law derived . . . from national laws of legal systems of the world." Article 1F(a) had now to be interpreted in light of this Statute. To say that the rules laid down by the statute apply also to crimes covered by Article 1F(b) would be to distort the provision and give it a scope not intended by the Convention signatories. Finally, it is implicit in the judgments rendered in *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* and *Sivakumar*; in connection with Article 1F(a), that the test deriving from the concept of a "party to the action" in Canadian criminal law is not identical to that of "complicity by association" in refugee law.

The next question was whether, under Canadian law, appellant could be regarded as a person in respect of whom it is possible to have serious reasons for considering he committed crimes because he was a member of the organization which committed them. Canadian criminal law has long recognized that complicity is one means of committing crime. Aiding and abetting is an offence under the *Criminal Code*. It was not the Minister's position that appellant was a party to the offences committed by Ennahda, within the meaning of the *Criminal Code*. Since this issue was neither argued nor considered in the course of this litigation, the matter could properly have been referred back to the Minister to reassess appellant's case. This was, however, unnecessary in view of the conclusion with regard to Article 1F(c).

Turning to the issue of appellant's exclusion under Article 1F(c), it was established before the Refugee Division that Ennahda was a terrorist group within the meaning of a 1997 United Nations resolution on "Measures to Eliminate International Terrorism". Appellant admitted that he was still a member. Accordingly, it was open to the Refugee Division to conclude that there were serious reasons for considering appellant guilty by association of terrorist acts contrary to the principles of the United Nations and therefore excluded under Convention Article 1F(c).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Charter of the International Military Tribunal, Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 21, 22 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 7), 83.18 (as enacted

Statut constitue un code pénal autonome qui ne renvoie que par défaut au droit pénal traditionnel: «à défaut, les principes généraux du droit dégagés [. . .] à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde». L'alinéa 1Fa) doit désormais être interprété à la lumière de ce statut. Dire que les règles établies par le Statut s'appliquent également aux crimes visés par l'alinéa 1Fb), ce serait dénaturer la portée dudit alinéa et lui donner une ampleur que les signataires de la Convention n'ont jamais voulue. Enfin, il est implicite dans les décisions rendues dans *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*; *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* et *Sivakumar*, dans le cadre de l'alinéa 1Fa), que le test qui découle du concept de «partie à l'action» en droit pénal canadien n'est pas le même que celui qui découle du concept de «complicité par association» en droit des réfugiés.

La question suivante est de savoir si, en droit canadien, l'appelant peut être reconnu comme une personne à l'égard de laquelle il est possible d'avoir des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis des crimes du fait qu'elle soit membre de l'organisation qui les a commis. Le droit pénal canadien reconnaît depuis toujours que la complicité est un mode de perpétration d'un crime. Le fait d'aider et d'encourager constitue une infraction en vertu du *Code criminel*. Le ministre ne croit pas que l'appelant était, au sens du *Code criminel*, partie aux infractions commises par le mouvement Ennahda. Comme cette question n'a été ni débattue ni examinée au cours du litige, il y a lieu de retourner l'affaire au ministre pour qu'il réévalue le cas de l'appelant. Cela sera toutefois inutile vu la conclusion eu égard à l'alinéa 1Fc).

En ce qui concerne l'exclusion de l'appelant en vertu de l'alinéa 1Fc), il a été établi, au cours de l'audition devant la section du statut que le mouvement Ennahda était un groupe terroriste au sens de la résolution adoptée le 16 janvier 1997 par les Nations Unies relativement aux «Mesures visant à éliminer le terrorisme international». L'appelant a admis qu'il était toujours membre du mouvement. Il était dès lors loisible à la section du statut de conclure qu'il y avait des raisons sérieuses de penser que l'appelant s'était rendu coupable, par association, d'activités terroristes contraires aux buts et principes des Nations Unies et que, par conséquent, il était exclu en vertu de l'alinéa 1Fc).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 21, 22 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 7), art. 83.18 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4), 467.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 23, art. 11).
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fb),

by S.C. 2001, c. 41, s. 4), 467.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 23, s. 11).

Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, s. 14.

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1), 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83), 46 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35), 46.01(1)(e)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9), 53 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).

Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998).

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(b),(c).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865 (H.L.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.); *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39; [2003] F.C.J. No. 108 (QL); *B. Re.* [1997] E.W.J. No. 700 (C.A.); *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 158 ALR 289 (Aust. F.C.).

DISTINGUISHED:

Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2000] 4 F.C. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.).

CONSIDERED:

Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1995] 1 F.C. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117;

c).

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 14.

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) «réfugié au sens de la Convention» (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1), 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83), 46 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35), 46.01(1)e(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9), 53 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Doc. NU A/CONF. 183/9 (1998).

Statut du Tribunal Militaire International, Annexe de l'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865 (H.L.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39; [2003] A.C.F. n° 108 (QL); *B. Re.* [1997] E.W.J. No. 700 (C.A.); *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 158 ALR 289 (F.C. Aust.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2000] 4 C.F. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1995] 1 C.F. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117;

226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh* (2002), 186 ALR 393 (Aust. H.C.); *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415 (1999); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66; (2000), 183 D.L.R. (4th) 713; 179 F.T.R. 148; 3 Imm. L.R. (3d) 169; 252 N.R. 380 (C.A.); *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308; *Preston v. The King*, [1949] S.C.R. 156; (1949), 93 C.C.C. 81; 7 C.R. 72; *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 302; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153.

REFERRED TO:

Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 1037 (T.D.) (QL); *Malouf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 190 N.R. 230 (F.C.A.); *Brzezinski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 525; (1998), 148 F.T.R. 196 (T.D.); *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74; (1990), 69 Man. R. (2d) 81; 60 C.C.C. (3d) 97; 1 C.R. (4th) 91; 116 N.R. 81.

AUTHORS CITED

Bassiouni, M. C. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Bassiouni, M. C. *International Criminal Law*, 2nd ed. Vol. 1, New York: Transnational Publishers, 1999.

Bliss, Michael. "‘Serious Reasons for Considering’: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses" (2000), 12 *International Journal of Refugee Law*, Special Supplementary Issue on Exclusion.

Gilbert, Geoff. "Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses" online: <http://www.unhcr.ch> (2001).

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.

Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1966.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Institut international des droits de l’homme. *La*

226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh* (2002) 186 ALR 393 (H.C. Aust.); *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415 (1999); *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66; (2000), 183 D.L.R. (4th) 713; 179 F.T.R. 148; 3 Imm. L.R. (3d) 169; 252 N.R. 380 (C.A.); *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308; *Preston v. The King*, [1949] R.C.S. 156; (1949), 93 C.C.C. 81; 7 C.R. 72; *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 302; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153.

DÉCISIONS CITÉES:

Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration), [1995] A.C.F. n° 1037 (C.F. 1^o inst.) (QL); *Malouf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1995), 190 N.R. 230 (C.A.F.); *Brzezinski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 4 C.F. 525; (1998), 148 F.T.R. 196 (T.D.); *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74; (1990), 69 Man. R. (2d) 81; 60 C.C.C. (3d) 97; 1 C.R. (4th) 91; 116 N.R. 81.

DOCTRINE

Bassiouni, M. C. *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999.

Bassiouni, M. C. *International Criminal Law*, 2nd ed. Vol. 1, New York: Transnational Publishers, 1999.

Bliss, Michael. "‘Serious Reasons for Considering’: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses" (2000), 12 *International Journal of Refugee Law*, Special Supplementary Issue on Exclusion.

Gilbert, Geoff. "Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses" online: <http://www.unhcr.ch> (2001).

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1996.

Grahl-Madsen, Atle. *The Status of Refugees in International Law*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1966.

Hathaway, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1991.

Institut international des droits de l’homme. *La*

Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: Bilan et Perspectives. Bruxelles, 2001.

International Journal of Refugee Law. Vol. 12, Supplement 1 "Exclusion from Protection" Oxford University Press, 2000.

Rose, V. Gordon. *Parties to an Offence.* Toronto: Carswell, 1982.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees,* Geneva, reedited January 1992.

Takkenberg, Alex and Christopher C. Tahbaz. *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees,* Vol. 1-3, Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1990.

van Krieken, Peter J. *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause.* Cambridge: T.M.C. Asser Press, 1999.

APPEAL from a Trial Division decision ([2002] 1 F.C. 559; (2001), 211 F.T.R. 219) dismissing an application for judicial review of an Immigration and Refugee Board decision (*V.C.F. (Re)*, [2000] C.R.D.D. No. 7 (QL)) that appellant was excluded from Convention refugee status for having committed a serious non-political crime and as guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Daniel Paquin for appellant.
Normand Lemyre and *François Joyal* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Alarie Legault Beauchemin Paquin Jobin Brisson & Philpot, Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: Bilan et Perspectives. Bruxelles, 2001.

International Journal of Refugee Law. Vol. 12, Supplement 1 «Exclusion from Protection» Oxford University Press, 2000.

Nations Unies. Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés.* Genève, réédition janvier 1992.

Rose, V. Gordon. *Parties to an Offence.* Toronto: Carswell, 1982.

Takkenberg, Alex and Christopher C. Tahbaz. *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees,* Vol. 1-3, Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1990.

van Krieken, Peter J. *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause.* Cambridge: T.M.C. Asser Press, 1999.

APPEL d'une décision rendue par la Section de première instance ([2002] 1 C.F. 559; (2001), 211 F.T.R. 219) qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision rendue par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (*V.C.F. (Re)*, [2000] D.S.S.R. n° 7 (QL)) selon laquelle l'appelant était exclu du statut de réfugié au sens de la Convention pour avoir commis un crime grave de droit commun et de s'être rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Daniel Paquin pour l'appellant.
Normand Lemyre et *François Joyal* pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Alarie Legault Beauchemin Paquin Jobin Brisson & Philpot, Montréal, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] NADON J.A.: This is an appeal pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2 (the Act) from a judgment of Tremblay-Lamer J., ([2002] 1 F.C. 559 (T.D.)), which dismissed the appellant's application for judicial review of a decision by the Immigration and Refugee Board [*V.C.F. (Re)*, [2000] C.R.D.D. No. 7 (QL) (the Refugee Division) on January 27, 2000.

[2] The Refugee Division concluded that the appellant was not a refugee within the meaning of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention), on the ground that he should be excluded because of the provisions of Article 1F(b) and (c), which states the following:

ARTICLE 1

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

...

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[3] The main issue raised by the appeal at bar is as to the interpretation of Article 1F(b) of the Convention. It took the form of two questions certified by the judge, namely [at paragraph 160]:

Are the rules laid down by the Federal Court of Appeal in *Sivakumar v. Canada*, [1994] 1 F.C. 433, on complicity by association for purposes of implementing Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, applicable for purposes of an exclusion under Article 1F(b) of the said Convention?

If so, can a refugee status claimant's association with an organization responsible for perpetrating "serious non-political crimes" within the meaning of that expression in Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, entail the complicity of the

[1] LE JUGE NADON, J.C.A.: Il s'agit d'un appel en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi), d'une décision de M^{me} le juge Tremblay-Lamer, ([2002] 1 C.F. 559 (1^{re} inst.)), qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant à l'encontre d'une décision rendue le 27 janvier 2000 par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié [*V.C.F. (Re)*, [2000] D.S.S.V.R. n° 7 (QL)] (la section du statut).

[2] La section du statut a conclu que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la Convention), au motif qu'il devait en être exclu en raison de l'application des sections Fb) et Fc) de l'article premier, qui prévoient ce qui suit:

ARTICLE PREMIER

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

[. . .]

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

c) qu'elle se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[3] La question principale soulevée par le présent appel concerne l'interprétation de la section Fb) de l'article premier de la Convention. Elle a pris la forme de deux questions certifiées par la juge, à savoir [au paragraphe 160]:

Les principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Sivakumar c. Canada*, [1994] 1 C.F. 433 quant à la complicité par association pour les fins de l'application de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* sont-ils applicables aux fins d'une exclusion en vertu de la section Fb) de l'article premier de cette même Convention?

Dans l'affirmative, l'association d'un revendicateur du statut de réfugié avec une organisation responsable de la perpétration de «crimes graves de droit commun» au sens de cette expression figurant à la section Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au*

claimant for purposes of applying the said provision simply because he knowingly tolerated such crimes, whether committed during or before his association with the organization in question?

In particular, the question is whether the rules laid down by this Court in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), on complicity by association for purposes of implementing Article 1F(a) of the Convention, are applicable in connection with an exclusion under Article 1F(b).

Version of facts presented to Refugee Division by appellant

[4] A brief summary of the version of the facts presented by the appellant will be helpful in understanding the Refugee Division's decision, and consequently the judgment by the Trial Judge.

[5] The appellant, a citizen of Tunisia, was born at Gabès on August 29, 1957. In October 1978 or October 1979 (depending on whether one looks at the Personal Information Form (the PIF) which he completed and signed on October 12, 1992, or that completed and signed on May 21, 1996), he began his study of physics and chemistry at the Faculty of Science of the University of Tunis.

[6] In 1980 the appellant became a sympathizer of the Mouvement de la tendance islamique (the MTI), which officially came into existence in May 1981, when a founding committee of 23 individuals announced its creation at a press conference and published a statement of its political platform.

[7] In June 1981, the appellant gave up his studies because of problems with the police authorities occasioned by his militancy within the MTI, and because he lost his scholarship due to unsatisfactory academic results.

[8] Consequently, in November 1981, he returned to Gabès, where he found work with the Société Arabe des

statut de réfugié, peut-elle emporter complicité de ce revendicateur pour les fins de l'application de cette même disposition, du simple fait qu'il a sciemment toléré ces crimes, que ceux-ci aient été commis pendant ou avant son association avec l'organisation en cause?

Plus particulièrement, il s'agit de déterminer si les principes énoncés par cette Cour dans *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), relativement à la complicité par association pour les fins de l'application de la section Fa) de l'article premier de la Convention, sont applicables dans le cadre d'une exclusion sous la section Fb) de l'article premier.

La version des faits présentée par l'appellant devant la section du statut

[4] Un bref résumé de la version des faits présentée par l'appellant sera utile pour comprendre la décision de la section du statut et, par conséquent, celle de la juge de première instance.

[5] L'appellant, un citoyen de la Tunisie, est né le 29 août 1957 à Gabès. En octobre 1978 ou en octobre 1979 (suivant le formulaire de renseignements personnels (le FRP) qu'il a complété et signé le 12 octobre 1992 ou suivant celui complété et signé le 21 mai 1996), il commence des études en physique et en chimie à la faculté des sciences de l'Université de Tunis.

[6] À compter de 1980, l'appellant devient un sympathisant du Mouvement de la tendance islamique (le MTI), dont l'existence officielle verra le jour en mai 1981, lorsqu'un comité constitutif de 25 personnes annoncera sa création par voie de conférence de presse et publiera l'énoncé de sa plate-forme politique.

[7] En juin 1981, l'appellant cesse ses études en raison de problèmes avec les autorités policières causés par son militantisme au sein du MTI, et parce qu'il n'a plus droit à une bourse d'études vu des résultats académiques insatisfaisants.

[8] Par conséquent, en novembre 1981, il retourne à Gabès où il trouve un travail auprès de la Société Arabe

Engrais Phosphatés et Azotés (the Société). At the end of 1982, the appellant became involved in the union known as the Union générale des travailleurs tunisiens (the Union), and became the Union's secretary general at the Société's Plant 2 in January 1988.

[9] In January 1988, he became a member of the MTI (in the PIF which he completed and signed on October 12, 1992, the appellant said he became a member of the MTI in 1980). In December 1988 or January 1989, the MTI changed its name to "Ennahda", when the Tunisian government adopted legislation prohibiting political parties using any reference to concepts such as race, language, religion or even a region in their names.

[10] In fall 1990, the appellant took over responsibility for the political bureau of Ennahda in Gabès because the executive office of the organization was dismembered by arrests of members of its leadership. The appellant then became responsible for the executive committee until late 1991.

[11] On April 9, 1991, the Tunisian police carried out a search at his residence. When he was told of this police action, the appellant ceased working for the Société and began living in hiding. He fled to Gabès until October 30, 1991, and stayed with friends and members of his family. He later left Gabès and fled to Kébili, and then ceased his activities for Ennahda.

[12] In February 1992, an examining magistrate in Gabès summoned the appellant for trial together with 143 co-accused, associated directly or indirectly with Ennahda. On May 20, 1992, after he left Tunisia, he was sentenced *in absentia* to 21½ years in prison by the Gabès Appeal Court. The sentence was broken down as follows:

- 8 years' imprisonment for membership in a criminal association;
- 8 years for supporting such an association;
- 2 years for participating in an unauthorized organization;

des Engrais Phosphatés et Azotés (la Société). À la fin de 1982, l'appelant s'implique dans le syndicat Union générale des travailleurs tunisiens (le syndicat) et devient le secrétaire général du syndicat de base à l'usine 2 de la Société en janvier 1988.

[9] En janvier 1988, il devient membre du MTI (dans le FRP qu'il a complété et signé le 12 octobre 1992, l'appelant a déclaré qu'il était devenu membre du MTI en 1980). En décembre 1988 ou janvier 1989, le MTI change son nom pour celui d'Ennahda suite à l'adoption par le gouvernement tunisien d'une loi interdisant aux partis politiques d'utiliser dans leur dénomination sociale toute référence à des concepts tels que la race, la langue, la religion ou même une région.

[10] À l'automne 1990, l'appelant prend la responsabilité du bureau politique de l'Ennahda à Gabès en raison du démembrement du bureau exécutif de l'organisation suite à des arrestations parmi les membres de sa direction. L'appelant devient alors le responsable du comité exécutif jusqu'à la fin de 1991.

[11] Le 9 avril 1991, la police tunisienne effectue une perquisition à son domicile. Informé de cette action policière, l'appelant cesse de travailler à la Société et commence à vivre dans la clandestinité. Il se réfugie à Gabès jusqu'au 30 octobre 1991 chez des amis et chez des membres de sa famille. Par la suite, il quitte Gabès pour se réfugier à Kébili et cesse dès lors ses activités au sein de l'Ennahda.

[12] En février 1992, un juge d'instruction de Gabès cite l'appelant à procès, ainsi que 143 co-accusés liés de près ou de loin à l'Ennahda. Le 20 mai 1992, après son départ de la Tunisie, il sera condamné par contumace à 21 ans et demi de prison par la Cour d'appel de Gabès. La condamnation se détaille comme suit:

- 8 ans de prison pour appartenance à une association de malfaiteurs;
- 8 ans pour soutien à une telle association;
- 2 ans pour participation à une organisation non autorisée;

- 2 years for manufacturing explosives;
- 1 year for possession of weapons without a licence;
- 4 months for carrying weapons without a licence; and
- 2 months for collecting money without authorization.

[13] On March 10, 1992, the appellant left Tunisia to come to Canada. After spending two weeks in Libya, he headed for the Sudan, where he lived until April 20, 1992. He then returned to Libya, which he left for Austria on June 16, 1992. After a few days in Austria, he arrived in Germany in late June 1992, and claimed refugee status. On October 2, 1992, even before a decision was made on his refugee status application, he left Germany for Canada and claimed refugee status on arrival.

Refugee Division's first decision

[14] On June 30, 1994, the Refugee Division dismissed the appellant's refugee application on the ground that there was no basis for his fear of persecution if he returned to Tunisia. The appellant was not satisfied with this decision and filed an application for judicial review in the Trial Division, which on July 6, 1995 [*Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1037 (T.D.) (QL)], allowed his application for judicial review because the Refugee Division had ignored a large part of the evidence regarding the general human rights situation in Tunisia.

[15] Consequently, the case was referred back to a panel of different members of the Refugee Division for rehearing.

Refugee Division's second decision

[16] The rehearing before the Refugee Division stretched over 64 days, between May 15, 1996 and May 21, 1999. During the course of the hearing 1,422 exhibits were filed, that is nearly 2,000 documents representing many tens of thousands of pages. The Refugee Division heard 12 witnesses, 6 expert witnesses and 5 ordinary witnesses.

- 2 ans pour fabrication d'explosifs;
- 1 an pour détention d'armes sans permis;
- 4 mois pour port d'armes sans permis; et
- 2 mois pour collecte de fonds sans autorisation.

[13] Le 10 mars 1992, l'appellant quitte la Tunisie afin de venir au Canada. Après un séjour de deux semaines en Libye, il se dirige vers le Soudan, où il réside jusqu'au 20 avril 1992. Il retourne dès lors en Libye, qu'il quitte le 16 juin 1992 à destination de l'Autriche. Après quelques jours en Autriche, il arrive en Allemagne à la fin de juin 1992, où il revendique le statut de réfugié. Le 2 octobre 1992, avant même qu'une décision ne soit rendue sur sa demande de statut de réfugié, il quitte l'Allemagne pour le Canada, où il revendique le statut de réfugié dès son arrivée.

La première décision de la section du statut

[14] Le 30 juin 1994, la section du statut rejetait la demande de réfugié de l'appelant, au motif que sa crainte de persécution, advenant son retour en Tunisie, n'était pas bien fondée. L'appelant, non satisfait de cette décision, déposa une demande de contrôle judiciaire auprès de la Section de première instance qui, le 6 juillet 1995 [*Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1037 (1^{re} inst.) (QL)], accueillit sa demande de contrôle judiciaire parce que la section du statut avait ignoré une partie importante de la preuve concernant la situation générale des droits humains en Tunisie.

[15] Par conséquent, l'affaire fut renvoyée devant un panel de la section du statut, différemment constitué, pour une nouvelle audition.

La deuxième décision de la section du statut

[16] Cette nouvelle audition devant la section du statut s'est échelonnée sur une période de 64 jours, entre le 15 mai 1996 et le 21 mai 1999. Durant le cours de l'audition, 1 422 pièces furent produites, soit près de 2 000 documents représentant plusieurs dizaines de milliers de pages. La Section du statut a entendu douze témoins, soit six témoins experts et cinq témoins ordinaires.

[17] In its decision of January 27, 2000, the Refugee Division came to the following conclusions:

(i) the appellant's fear of being persecuted for his political opinions was valid, since there can be no doubt that if he returned to Tunisia he would be imprisoned, tortured or killed;

(ii) in view of his involvement and his position as a leader in MTI/Ennahda, there are serious reasons for considering that the appellant was an accomplice in the commission of 12 serious non-political crimes;

(iii) in view of his involvement and his position as a leader in MTI/Ennahda, there are serious reasons for considering that the appellant was guilty as an accomplice "of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations";

(iv) as Article 1F(b) and (c) applies, the appellant must be excluded from the definition of a refugee, despite the existence of a reasonable fear of persecution.

[18] In concluding that the appellant should be excluded from the definition of a refugee, the Refugee Division painstakingly reviewed the considerable evidence that was before it. In particular, the Refugee Division dwelt at length on MTI/Ennahda and its leader, Rached Ghannouchi, in an effort to understand the purposes, aims and activities of the movement and its leader. Based on this evidence, the Refugee Division noted the following facts.

[19] MTI/Ennahda is a movement which supports the use of violence: it is composed of an armed branch which uses terrorist methods and is financed by several countries and movements. This branch of the movement is involved in assassinations and bombings. The movement, which exists in over 70 countries, is also involved in weapons trafficking and the financing of Algerian fundamentalists, including the Front Islamique du Salut (the FIS). The ultimate aim of the movement is the Islamization of the state, that is, the creation of an Islamic state in Tunisia.

[17] Dans sa décision du 27 janvier 2000, la section du statut en arrive aux conclusions suivantes:

(i) La crainte de l'appellant d'être persécuté en raison de ses opinions politiques est bien fondée, puisqu'il ne peut faire de doute qu'advenant son retour en Tunisie, il sera emprisonné, torturé, ou tué.

(ii) Compte tenu de son implication et de son rôle de dirigeant au sein du MTI/Ennahda, il existe des raisons sérieuses de penser que l'appellant a commis, à titre de complice, 12 crimes graves de droit commun.

(iii) Compte tenu de son implication et de son rôle de dirigeant au sein du MTI/Ennahda, il existe des raisons sérieuses de penser que l'appellant, à titre de complice, s'est rendu coupable «d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies».

(iv) Nonobstant l'existence d'une crainte raisonnable de persécution, l'appellant doit être exclu de la définition de réfugié, vu l'application des sections 1F(b) et 1F(c) de l'article premier de la Convention.

[18] Pour en arriver à conclure que l'appellant devait être exclu de la définition de réfugié, la section du statut a examiné de façon minutieuse la preuve considérable qui était devant elle. Plus particulièrement, la section du statut s'est longuement attardée sur le MTI/Ennahda et sur son leader, Rached Ghannouchi, pour tenter de comprendre quels étaient les buts, les objectifs et les activités du mouvement et de son leader. S'appuyant sur cette preuve, la section du statut a constaté les faits suivants.

[19] Le MTI/Ennahda est un mouvement qui prône l'usage de la violence; il est composé d'une branche armée qui utilise des méthodes terroristes et qui est financée par plusieurs pays et mouvements. Cette branche du mouvement est impliquée dans des assassinats et des attentats à la bombe. Le mouvement, qui est présent dans plus de 70 pays, est aussi impliqué dans le trafic d'armes et dans le financement d'intégristes algériens, dont le Front Islamique du Salut (le FIS). L'objectif ultime du mouvement est l'islamisation de l'État, c'est-à-dire l'instauration d'un État islamique en Tunisie.

[20] The leader of the movement, Rached Ghannouchi, a terrorist who is an integral part of the international Islamist movement, is regarded by some sources as one of the masterminds of terrorism. Mr. Ghannouchi has called for violence against the U.S. and threatened to destroy its interests in the Arab world. He has also demanded the destruction of the state of Israel.

[20] Le leader du mouvement, Rached Ghannouchi, un terroriste faisant partie intégrante de l'internationale islamiste, est considéré par certaines sources comme étant l'un des maîtres à penser du terrorisme. M. Ghannouchi a fait un appel à la violence contre les États-Unis et a menacé de détruire leurs intérêts dans le monde arabe. En outre, il a demandé la destruction de l'État d'Israël.

[21] MTI/Ennahda committed 12 crimes which may be described as serious non-political crimes, namely:

[21] Le MTI/Ennahda a commis 12 crimes pouvant être qualifiés de crimes graves de droit commun, à savoir:

- (i) bombing attacks in France in 1986;
- (ii) bombing attacks at Sousse and Monastir in 1987;
- (iii) automobile fires in 1987 and 1990;
- (iv) throwing acid in people's faces in 1987;
- (v) conspiracies to assassinate leading persons in the Tunisian government in 1990, 1991 and 1992;
- (vi) conspiracy to overthrow the former Tunisian President Habib Bourguiba by force in 1987;
- (vii) physical attacks in schools and universities from 1989 to 1991;
- (viii) the use of Molotov cocktails in 1987, 1990 and 1991;
- (ix) arson at Bab Souika in February 1991;
- (x) attempting to set fire to a university building in 1991;
- (xi) threatening letters in 1991 and 1992; and
- (xii) weapons trafficking from 1987 onwards.

- (i) attentats à la bombe en France en 1986;
- (ii) attentats à la bombe à Sousse et à Monastir en 1987;
- (iii) des incendies de voitures en 1987 et 1990;
- (iv) de l'acide projeté au visage d'individus en 1987;
- (v) complots en vue d'assassiner des personnalités du gouvernement tunisien en 1990, 1991, et 1992;
- (vi) complot en vue de déposer par les armes l'ancien président tunisien Habib Bourguiba en 1987;
- (vii) agressions physiques dans les lycées et universités, de 1989 à 1991;
- (viii) l'utilisation de cocktails Molotov en 1987, 1990 et 1991;
- (ix) incendie criminel de Bab Souika en février 1991;
- (x) tentative d'incendie d'un édifice universitaire en 1991;
- (xi) des lettres de menace en 1991 et 1992; et
- (xii) le trafic d'armes à compter de 1987.

[22] In its conclusion that the appellant should be held responsible as an accomplice for the crimes attributed to MTI/Ennahda, the Refugee Division relied in particular on the following facts:

[22] Relativement à sa conclusion que l'appelant devait être tenu responsable, à titre de complice, des crimes imputés au MTI/Ennahda, la section du statut s'est fondée plus particulièrement sur les faits suivants:

- the appellant became a sympathizer of the MTI in 1980: he attended MTI meetings at the university; from 1983 to December 1990 he was part of an educational

- L'appelant est devenu sympathisant du MTI à compter de 1980; il a assisté à des réunions du MTI à l'Université. De 1983 à décembre 1990, il a fait partie

MTI cell, in which he studied the ideology of the movement; until 1988 he attended MTI general meetings;

- he became an MTI member in 1988; the appellant stated at the hearing that in order to become a member he had to have complete belief in the MTI and take an oath to the leaders and the movement;

- in the PIF which he completed and signed on October 12, 1992, the appellant said he became a member of the MTI in 1980;

- the appellant was kept in hiding by the movement to ensure control in the event the situation required it; the command structure was clandestine; this is what accounted for the appellant taking no part in the "public" activities of MTI/Ennahda;

- from January to May 1988, the appellant was on the MTI cultural committee in Gabès, and from June 1988 to December 1990, he was part of the union committee in Gabès; these committees reported to the Gabès regional executive office; between 1988 and November 1990, he took part in clandestine MTI/Ennahda meetings where internal problems of the movement, among other things, were dealt with; the appellant said that during these clandestine meetings he read a number of documents produced by his leader Rached Ghannouchi;

- in 1989, the appellant was selected by the leaders in the Gabès executive office to be a member of the committee organizing the elections of April 2, 1989, in the region; meetings were secret and the appellant worked clandestinely; his activities involved programming the electoral campaign, providing guidance in speeches, drafting pamphlets and putting out propaganda for the five independent candidates entered on the electoral list in the region: one candidate was Rached Ghannouchi's brother; during this period the appellant prepared several press releases for MTI/Ennahda;

- following a wave of arrests of Ennahda leaders in late 1990, the executive office became the political office; the leadership asked the appellant to be responsible for

d'une cellule éducative du MTI, où il a étudié l'idéologie du mouvement. Jusqu'en 1988, il a assisté aux réunions générales du MTI.

- Il est devenu membre du MTI en 1988; l'appelant a déclaré lors de l'audition que, pour devenir membre, il devait avoir une conviction totale au MTI et prêter serment aux dirigeants et au mouvement.

- Dans le FRP qu'il a complété et signé le 12 octobre 1992, l'appelant a déclaré être devenu membre du MTI en 1980.

- L'appelant a été gardé au secret par le mouvement afin d'en assurer la responsabilité advenant le cas où la situation l'exigerait. Il s'agit d'une structure de commandement clandestine. C'est dans cette optique que l'appelant n'a point participé aux activités dites publiques du MTI/Ennahda.

- De janvier à mai 1988, l'appelant a fait partie du comité culturel du MTI à Gabès et de juin 1988 à décembre 1990, il a fait partie du comité syndical à Gabès. Ces comités relevaient du bureau exécutif régional de Gabès. Entre 1988 et novembre 1990, il a participé à des réunions clandestines du MTI/Ennahda où l'on a traité, entre autres, des problèmes internes du mouvement. L'appelant a précisé avoir lu, durant le cours de ces réunions clandestines, un bon nombre d'écrits émanant de son chef, Rached Ghannouchi.

- En 1989, l'appelant a été choisi par la direction du bureau exécutif de Gabès afin de faire partie du comité d'organisation des élections du 2 avril 1989 dans la région. Les réunions étant secrètes, l'appelant a travaillé dans la clandestinité. Ses activités consistaient à programmer la campagne électorale, orienter les discours, rédiger des pamphlets et faire la propagande pour les cinq candidats indépendants inscrits sur la liste électorale de la région; l'un des candidats était le frère de Rached Ghannouchi. Au cours de cette période, l'appelant a rédigé divers communiqués au nom du MTI/Ennahda.

- Suite à la vague d'arrestations au sein de la direction d'Ennahda à la fin 1990, le bureau exécutif est devenu le bureau politique. La direction a demandé à l'appelant

this from November or December 1990 onwards; the appellant was at the highest leadership level in Gabès and so was part of the movement's leadership at a very high level;

- between December 1990 and October 30, 1991, the appellant supervised the meetings of members of the Gabès political office; at those meetings he explained to members the directives and positions taken by the movement regarding events in Tunisia and elsewhere in the world; at that time, the appellant received his instructions and information from the central headquarters of Ennahda in Tunis, through telephone communications or in person; the appellant also prepared pamphlets for the movement;

- in his testimony the appellant stated: [TRANSLATION] "I do not think—I do not imagine anything could happen inside Ennahda that I am not aware of, that I was not aware of";

- the appellant had contacts with the members of Rached Ghannouchi's family: he organized the Tunisian electoral campaign of Khaled Ghannouchi, Rached Ghannouchi's brother; he had contacts with Rached Ghannouchi's daughter in Canada; he had telephone discussions with a nephew of Ghannouchi, Souhaïel, who was living in the U.S.; Rached Ghannouchi himself was to come and testify in the appellant's case at the latter's request;

- on November 26, 1998 the appellant was still a member of Ennahda and Rached Ghannouchi was still its president.

[23] The Refugee Division also found that the appellant completely lacked sincerity and honesty. In its view, he tried to minimize his role in MTI/Ennahda and his knowledge of the violence promoted by the movement. Clearly the appellant could not be regarded as an ordinary member. The appellant was accepted by the movement as a member and he chose, as he was advised to do, to live in hiding and not attract any public attention. In the view of the Refugee Division, the appellant was part of the movement's clandestine command structure. As the person in charge of the Gabès political office, he could take decisions of importance for

d'en prendre la responsabilité à compter de novembre ou décembre 1990. L'appelant était au niveau hiérarchique le plus haut à Gabès et, en fait, faisait ainsi partie de la direction de ce mouvement à un niveau très élevé.

- Entre décembre 1990 et le 30 octobre 1991, l'appelant a supervisé les réunions des membres du bureau politique de Gabès. Lors de ces réunions, il a expliqué aux membres les directives et les prises de position du mouvement concernant les événements en Tunisie et ailleurs dans le monde. À cette époque, l'appelant recevait ses instructions et ses informations de la direction centrale de l'Ennahda à Tunis, via des communications téléphoniques ou en personne. L'appelant rédigeait également des tracts pour le mouvement.

- Lors de son témoignage, l'appelant a déclaré: «je ne pense pas, je n'imagine pas qu'il puisse arriver des choses à l'intérieur de l'Ennahda dont je ne suis pas au courant, dont je n'étais pas au courant».

- L'appelant a eu des contacts avec les membres de la famille de Rached Ghannouchi: organisation en Tunisie de la campagne électorale de Khaled Ghannouchi, frère de Rached Ghannouchi; il avait des contacts au Canada avec la fille de Rached Ghannouchi; il avait des discussions téléphoniques avec un neveu de Ghannouchi, Souhaïel, qui vivait aux États-Unis; Rached Ghannouchi lui-même devait venir témoigner dans le dossier de l'appelant, à la demande de ce dernier.

- En date du 26 novembre 1998, l'appelant était toujours membre de l'Ennahda et Rached Ghannouchi en était toujours le président.

[23] La section du statut a, de plus, conclu à un manque total de sincérité et d'honnêteté de la part de l'appelant. À son avis, ce dernier avait tenté de minimiser son rôle au sein du MTI/Ennahda et sa connaissance de la violence préconisée par le mouvement. De toute évidence, l'appelant ne pouvait être considéré comme un simple membre. L'appelant fut accepté comme membre par le mouvement et il a choisi, comme on le lui avait conseillé, de vivre dans la clandestinité et de ne pas s'afficher publiquement. Selon la section du statut, l'appelant faisait partie de la structure du commandement clandestin du mouvement.

the movement.

[24] Notwithstanding the fact that the appellant testified that he had no knowledge of the serious non-political crimes committed by MTI/Ennahda, the Refugee Division concluded, at paragraphs 354-359 of its decision, that he was responsible for those crimes as an accomplice:

It is plain from the evidence that not only was and is the claimant a member of MTI/Ennahda, but he has held important offices within that movement. Given the claimant's important role within MTI/Ennahda, the tribunal concludes that he was aware of the crimes committed by the organization, and accordingly that he shared the aims and goals of his movement in the perpetration of those crimes. On this point, the tribunal refers to the numerous acts of violence, the serious non-political crimes, committed by MTI/Ennahda and enumerated earlier: *inter alia*, the use of Molotov cocktails by the members; the acid thrown in the faces of academics, but also of judges in Tunisian and Algeria; physical assaults in the secondary schools and universities; threatening letters; cars set on fire; the plot to assassinate figures in the Tunisian government; the attempted fire-settings in the faculties; the bombings, including the one at Sousse and Monastir on August 2, 1987; the arson at Bab Souika in February 1991, where a man died; the terrorist attacks, including the bombing in France in 1986; the arms trafficking in Europe, which had started by 1987; and the plot to overthrow the former Tunisian President Habib Bourguiba by arms, which went on from 1986 to November 1987.

None of these crimes can be characterized as political, that is, as having a realistic political objective since the means used were disproportionate to the end. On this point, we quote the following passage from *Gil v. Canada* [1995] 1 F.C. 508, at page 509:

The political element should in principle outweigh the common law character of the offence, which may not be the case if the acts committed are grossly disproportionate to the objective, or are of an atrocious or barbarous nature.

Several of these acts may easily be described as atrocious or barbarous. We are thinking of the acid thrown in people's faces, the Bab Souika attack in which a watchman was burned alive, and the terrorist attack at Sousse and Monastir in which thirteen people, civilians, were injured.

Comme responsable du bureau politique de Gabès, il pouvait prendre des décisions d'importance pour le mouvement.

[24] Nonobstant le fait que l'appelant a témoigné n'avoir eu aucune connaissance des crimes graves de droit commun commis par le MTI/Ennahda, la section du statut, aux paragraphes 354 à 359 de sa décision, conclut qu'il est responsable, à titre de complice, de ces crimes:

Il ressort de la preuve que non seulement le revendicateur était et est un membre du MTI/Ennahda, mais qu'il a occupé des fonctions importantes au sein de ce mouvement. Vu le rôle important du revendicateur au sein du MTI/Ennahda, le tribunal conclut qu'il était au courant des crimes commis par l'organisation et par le fait même qu'il partageait les fins et buts poursuivis par son mouvement dans la perpétration de ces crimes. À cet effet, le tribunal fait référence aux nombreux actes de violence, aux crimes graves de droit commun, commis par le MTI/Ennahda et énumérés précédemment soient, entre autres: l'utilisation de cocktails molotov par les membres; l'acide projeté aux visages d'universitaires, mais également aux magistrats en Tunisie et en Algérie; les agressions physiques dans les lycées et les universités; les lettres de menace; les incendies de voitures; le complot en vue d'assassiner des personnalités du gouvernement tunisien; les tentatives d'incendie dans les facultés; les attentats à la bombe dont celui de Sousse et Monastir du 2 août 1987; l'incendie criminel de Bab Souika en février 1991 où il y a eu mort d'homme; les attaques terroristes dont l'attentat à la bombe survenu en France en 1986; le trafic d'armes en Europe, déjà à compter de 1987 et le complot en vue de déposer par les armes l'ancien président tunisien Habib Bourguiba, complot qui s'est échelonné de 1986 à novembre 1987.

Aucun de ces crimes ne peut être qualifié de politique, c'est-à-dire ayant un objectif politique réaliste puisque les moyens utilisés sont disproportionnés à la fin recherchée. À cet effet, nous citons le passage suivant de la décision *Gil c. Canada* [1995] 1 C.F. 508, à la page 509:

«L'élément politique doit en principe avoir prépondérance sur le caractère de droit commun de l'infraction, ce qui risque de ne pas être le cas lorsque les actes commis sont complètement disproportionnés par rapport à l'objectif visé, ou lorsqu'ils sont de nature atroce ou barbare.»

Plusieurs de ces actes peuvent facilement être qualifiés d'atrocies ou de barbares. Nous pensons à l'acide projeté aux visages des gens, l'attaque de Bab Souika où un vigile fut brûlé vif et l'attentat terroriste de Sousse et Monastir où 13 personnes, des civils, furent blessés.

We consider it to be important to recall that the claimant never left MTI/Ennahda, even when he could easily have done so. On the contrary: he continued to occupy positions as [leader] in the movement. In fact, not once during the hearing did the claimant dissociate himself from MTI/Ennahda and/or from its leader Rached Ghannouchi.

Consequently, in accordance with *Gil, Malouf, Moreno, Ramirez, Sivakumar, Bazargan* and *Pushpanathan*, the tribunal has serious reasons to believe that the claimant has, as an accomplice, committed serious non-political offences, being the ones enumerated earlier, having regard to his involvement and his role as leader within MTI/Ennahda. In fact, the tribunal is of the opinion that the claimant's mere membership in MTI/Ennahda is sufficient, since, as we noted earlier, that movement was principally directed to a limited, brutal purpose. The tribunal places the claimant's membership in MTI/Ennahda as starting in 1983 when he was part of the MTI educational cell, where he studied the movement's ideology. As well, at that time, he attended the movement's general meetings. And earlier, that is, starting in 1980, he attended MTI meetings at the University as a sympathizer.

Accordingly, from 1983 to October 1992, the date he arrived in Canada, the claimant has been responsible, as an accomplice, for serious non-political crimes committed by MTI/Ennahda.

[25] This is why the Refugee Division concluded that the appellant should be excluded from the definition of a refugee under Article 1F(b) of the Convention.

Trial judgment

[26] The Trial Judge had to decide whether the Refugee Division had committed an error justifying the Court's intervention, and whether certain facts could arouse a reasonable fear of bias or lack of independence by the Refugee Division. The Trial Judge gave negative answers to these two questions.

[27] In the Judge's view, although the Refugee Division found that the appellant was responsible for 12 non-political crimes, including the Bab Souika arson in February 1991, only the crimes committed after the appellant became a member of MTI/Ennahda in 1988 could be held against him. Consequently, the crimes noted by the Refugee Division as being committed before 1988 could not be considered in determining the appellant's complicity by association.

Il nous apparaît important de rappeler que le revendicateur n'a jamais quitté le MTI/Ennahda même quand il aurait pu le faire facilement. Bien au contraire, il a continué d'occuper des fonctions de dirigeant au sein du mouvement. En fait, jamais au cours de l'audition le revendicateur ne s'est désolidarisé du MTI/Ennahda et/ou de son dirigeant Rached Ghannouchi.

En conséquence, conformément aux décisions *Gil, Malouf, Moreno, Ramirez, Sivakumar, Bazargan* et *Pushpanathan*, le tribunal a des raisons sérieuses de penser que le revendicateur a commis à titre de complice des crimes graves de droit commun, ceux énumérés ci-haut, compte tenu de son implication et son rôle de dirigeant au sein du MTI/Ennahda. En fait, le tribunal est d'avis que la simple appartenance au MTI/Ennahda du revendicateur est suffisante, puisque comme nous l'avons déjà indiqué, ce mouvement vise principalement des fins limitées et brutales. Et cette appartenance du revendicateur au MTI/Ennahda, le tribunal la situe dès l'année 1983 où il faisait partie d'une cellule éducative du MTI où il étudiait l'idéologie du mouvement. De plus, à cette époque, il assistait aux réunions générales du mouvement. Et, auparavant, c'est-à-dire dès 1980, il assistait aux réunions du MTI à l'Université en tant que sympathisant.

Donc, de 1983 à octobre 1992, date de son arrivée au Canada, le revendicateur est responsable, à titre de complice de crimes graves de droit commun commis par le MTI/Ennahda.

[25] C'est pourquoi la section du statut concluait que l'appellant devait être exclu de la définition de réfugié en vertu de la section Fb) de l'article premier de la Convention.

La décision de première instance

[26] La juge de première instance avait à décider si la section du statut avait commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour, et si certains faits pouvaient susciter une crainte raisonnable de partialité ou d'un manque d'indépendance de la section du statut. La juge de première instance a répondu à ces deux questions par la négative.

[27] Selon la juge, même si la section du statut avait retenu 12 crimes de droit commun contre l'appellant, dont l'incendie criminel de Bab Souika en février 1991, seuls les crimes commis après que l'appellant soit devenu membre du MTI/Ennahda en 1988 pouvaient être retenus contre lui. Par conséquent, les crimes retenus par la section du statut commis avant 1988 ne pouvaient être considérés relativement à la détermination de la complicité par association de l'appellant.

[28] On this point the Judge limited herself to one non-political crime, namely the Bab Souika arson in 1991, since she felt that one serious non-political crime sufficed to exclude the appellant.

[29] Before indicating that she was satisfied that the Refugee Division's conclusion, namely that MTI/Ennahda had perpetrated the Bab Souika arson, was not patently unreasonable, the Judge carefully reviewed the Refugee Division's reasons given in support of its conclusion and concluded that the evidence mentioned by the Refugee Division could reasonably serve as a basis for that conclusion.

[30] Further, after describing the Bab Souika fire as "barbarous and atrocious" and relying on this Court's judgment in *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508 (C.A.), and on the House of Lords' decision in *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865, the Judge concluded that the Bab Souika fire was a serious non-political crime within the meaning of Article 1F(b) of the Convention. This finding by the Judge was not disputed by the appellant, who also did not challenge the conclusion that the other crimes noted by the Refugee Division were non-political.

[31] The Judge then turned to the concept of complicity by association. Noting that the Refugee Division had concluded that the appellant, placed at the highest hierarchical level of MTI/Ennahda in Gabès, could not have been unaware of the existence of the arson at Bab Souika, the Judge said that in her view this inference could reasonably be based on the evidence.

[32] The Judge noted the Refugee Division's finding that, despite the commission of violent crimes by MTI/Ennahda, the appellant did not leave the movement or cease to hold his position of leadership. This finding led the Refugee Division to conclude that the appellant had knowingly "tolerated" the Bab Souika arson. In view of this evidence the Trial Judge concluded that the Refugee Division could find that there had been complicity by association in the Bab Souika arson by the appellant.

[28] Sur ce point, la juge s'est limitée à un seul crime de droit commun, à savoir l'incendie criminel de Bab Souika en 1991, puisqu'elle était d'avis qu'un seul crime grave de droit commun suffisait pour exclure l'appellant.

[29] Avant de se dire satisfaite que la conclusion de la section du statut, à l'effet que le MTI/Ennahda avait perpétré l'incendie criminel de Bab Souika, n'était pas manifestement déraisonnable, la juge a examiné avec soin les motifs de la section du statut à l'appui de sa conclusion et a conclu que les éléments de preuve invoqués par la section du statut pouvaient raisonnablement lui servir de fondement.

[30] En outre, après avoir qualifié l'incendie de Bab Souika comme étant «barbare et atroce» et s'appuyant sur la décision de cette Cour dans *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508 (C.A.), et sur la décision de la Chambre des lords dans *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865, la juge a conclu que l'incendie de Bab Souika constituait un crime grave de droit commun au sens de la section Fb) de l'article premier de la Convention. Cette conclusion de la juge n'est pas contestée par l'appellant qui, d'ailleurs, ne conteste pas le caractère de droit commun des autres crimes retenus par la section du statut.

[31] La juge s'adressait par la suite à la notion de complicité par association. Notant que la section du statut avait conclu que l'appellant, placé au niveau hiérarchique le plus élevé du MTI/Ennahda à Gabès, ne pouvait ignorer l'existence de l'incendie criminel de Bab Souika, la juge se disait d'avis que cette inférence pouvait raisonnablement s'appuyer sur la preuve.

[32] La juge soulignait la conclusion de la section du statut selon laquelle l'appellant, malgré la commission de crimes violents par le MTI/Ennahda, n'avait ni quitté le mouvement ni cessé d'occuper son poste de dirigeant. Cette conclusion menait la section du statut à conclure que l'appellant avait volontairement «toléré» l'incendie criminel de Bab Souika. Devant cette preuve, la juge de première instance concluait que la complicité par association de l'appellant, relativement à l'incendie criminel de Bab Souika, pouvait être retenue par la section du statut.

[33] In view of the important position the appellant held in MTI/Ennahda, the Judge felt it was not necessary to consider the Refugee Division's finding that MTI/Ennahda was dedicated to limited and brutal purposes. In support of this viewpoint, the Judge noted that the appellant made no move to withdraw from the organization as three of its influential members did. At paragraphs 123 and 124 of her reasons, the Trial Judge came to the following conclusions:

For these reasons, it was not unreasonable for the Refugee Division to conclude that it had serious reasons to consider that the applicant committed the aforesaid non-political crime as an accomplice by association.

As I said earlier, since only one serious non-political crime will suffice for exclusion of the applicant, there is no need to consider the validity of the panel's decision on the other exclusionary points.

[34] On the exclusion of the plaintiff under Article 1F(c) of the Convention, the Judge felt that in view of her conclusion that the appellant was a person covered by Article 1F(b), it was not appropriate for her to rule on that point.

[35] Finally, the Judge addressed the appellant's arguments regarding the Refugee Division's impartiality and independence, and concluded that none of the acts or incidents raised by the appellant resulted in a reasonable fear of bias by the Refugee Division.

[36] At the hearing before the Trial Judge, the parties asked that a number of questions be certified for determination by this Court. After reviewing these questions, the Judge certified the questions set out in paragraph 3 of these reasons.

[37] Clearly, the appeal is not limited to these questions, since in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the Supreme Court of Canada indicated that when questions of general importance were certified this Court was not limited to those questions and could consider all the questions raised by the appeal.

[33] Vu la position importante occupée par l'appellant au sein du MTI/Ennahda, il n'était dès lors pas nécessaire, selon la juge, de s'attarder à la conclusion de la section du statut selon laquelle le MTI/Ennahda était voué à des fins limitées et brutales. Au soutien de ce point de vue, la juge soulignait que l'appellant ne s'était point retiré de l'organisation comme l'avaient fait trois de ses membres influents. Aux paragraphes 123 et 124 de ses motifs, la juge de première instance concluait comme suit:

Pour ces motifs il n'était pas déraisonnable pour la section du statut de conclure avoir des raisons sérieuses de penser que le demandeur a commis à titre de complice par association le crime de droit commun ci-haut relaté.

Comme je l'ai dit précédemment, puisqu'un seul crime grave de droit commun suffit pour que le demandeur soit exclu, il est inutile d'examiner le bien-fondé de la décision du tribunal quant aux autres chefs d'exclusion.

[34] Quant à l'exclusion du demandeur en vertu de la section Fc) de l'article premier de la Convention, la juge était d'avis qu'il n'était pas opportun pour elle de se prononcer, vu sa conclusion que l'appellant était une personne visée par la section Fb) de l'article premier.

[35] En dernier lieu, la juge s'adressait aux arguments de l'appellant concernant l'impartialité et l'indépendance de la section du statut et concluait qu'aucun des faits ou incidents soulevés par l'appellant ne donnait naissance à une crainte raisonnable de partialité de la part de la section du statut.

[36] Lors de l'audition devant la juge de première instance, les parties ont demandé qu'un certain nombre de questions soient certifiées pour détermination par cette Cour. Après examen de ces questions, la juge a certifié les questions qui sont reproduites au paragraphe 3 de ces motifs.

[37] L'appel n'est évidemment pas limité à ces questions, puisque dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada indiquait que lorsque des questions d'importance générale étaient certifiées, notre Cour n'était pas limitée à ces questions et pouvait considérer toutes les questions soulevées par l'appel.

Questions at issue

[38] The appellant asked the Court to answer the following questions:

1. Does a person's association with a political organization entail complicity in non-political crimes allegedly committed before such association for purposes of the exclusion stated in Article 1F(b) of the Convention?
2. Are the rules on complicity by association for purposes of Article 1F(a) of the Convention applicable to the crimes noted by the Refugee Division for the period from January 1990 to December 1991, so as to exclude the appellant under Article 1F(b)?
3. If so, can these crimes allegedly committed by MTI/Ennahda be attributed to the appellant as an accomplice by association in accordance with the rules stated by this Court in *Sivakumar, supra*?
4. Was the appellant tried by an independent and impartial tribunal after a fair and just trial?
5. Did the Refugee Division derive from the evidence erroneous findings of fact that it made in a perverse or capricious manner without regard for the exculpatory material before it?

[39] The appellant also invited this Court to decide four questions dealing with the application of Article 1F(c) of the Convention. For the reasons that follow, it will not be necessary for me to deal with those questions.

Analysis

[40] I begin my analysis with the last question raised by the appellant, namely whether on the evidence certain of the Refugee Division's findings of fact could be described as unreasonable or patently unreasonable.

[41] There can be no question, as the Judge noted at paragraph 103 of her reasons, that the Refugee Division examined the oral and documentary evidence before it with great care before formulating its findings of fact. As

Les questions en litige

[38] L'appelant nous demande de trancher les questions suivantes:

1. L'association d'une personne à une organisation politique emporte-t-elle complicité à des crimes de droit commun qui auraient été commis avant une telle association pour les fins de l'exclusion prévue à la section Fb) de l'article premier de la Convention?
2. Quant aux crimes retenus par la section du statut pour la période de janvier 1990 à décembre 1991, les principes de la complicité par association pour les fins de la section Fa) de l'article premier de la Convention sont-ils applicables aux fins d'exclure l'appelant en vertu de l'alinéa 1Fb) de l'article premier?
3. Si oui, ces crimes qui auraient été commis par le MTI/Ennahda peuvent-ils être imputés à l'appelant à titre de complice par association selon les principes énoncés par cette Cour dans *Sivakumar, supra*?
4. L'appelant a-t-il été jugé par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès juste et équitable?
5. La section du statut a-t-elle tiré de la preuve des conclusions de fait erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire, sans tenir compte des éléments de preuve disculpatoires dont elle disposait?

[39] L'appelant invite aussi cette Cour à trancher quatre questions ayant trait à l'application de la section Fc) de l'article premier de la Convention. Pour les motifs qui suivent, il ne me sera pas nécessaire de traiter de ces questions.

Analyse

[40] Je commence mon analyse par la dernière question que soulève l'appelant, celle à savoir si, eu égard à la preuve, certaines des conclusions de fait de la section du statut peuvent être qualifiées de déraisonnables ou de manifestation déraisonnables.

[41] Il ne peut faire de doute, comme l'a souligné le juge au paragraphe 103 de ses motifs, que la section du statut a examiné avec beaucoup de soin la preuve tant testimoniale que documentaire qui était devant elle,

well, the Refugee Division dwelt at some length on the credibility of the witnesses, including the appellant, whom it had occasion to hear.

[42] After a careful review of the evidence and of the Refugee Division's decision, I am in no way able to conclude, as the appellant wishes me to do, that certain findings of fact made by the Refugee Division were perverse, capricious or without regard to the evidence. I entirely concur in the Judge's opinion that the evidence could reasonably serve as a basis for the Refugee Division's findings of fact. What the appellant is actually asking this Court to do is what we cannot do on an application for judicial review, that is, to reassess the evidence that was before the Refugee Division.

[43] At paragraph 162 of his memorandum the appellant indicated that he would deal [TRANSLATION] "jointly with questions 8 and 9" (that is, questions 4 and 5 at issue in this Court), namely whether the appellant was tried by an independent and impartial tribunal after a fair and just trial, and whether the Refugee Division derived from the evidence erroneous findings of fact that it made in a perverse or capricious manner without regard for the exculpatory evidence before it. A careful reading of paragraphs 163 to 176 of his memorandum, where these questions are dealt with, discloses no argument regarding question 5 and no example of a finding of fact allegedly made in a perverse or capricious manner or without regard to the evidence.

[44] Accordingly, the appellant did not persuade the Court that the Refugee Division relied on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without regard to the evidence, which would justify the Court's intervention.

[45] The fourth question raised by the appellant was based on the assumption that he was not tried by an independent and impartial tribunal after a fair and just trial. The acts and incidents which the appellant mentioned under this heading are essentially the same as those he raised before the Judge, namely:

avant d'en arriver à ses conclusions de fait. En outre, la section du statut s'est longuement interrogée sur la crédibilité des témoins, dont l'appelant, qu'elle a eu l'occasion d'entendre.

[42] Après un examen attentif de la preuve et de la décision de la section du statut, je ne peux nullement conclure, comme le voudrait l'appelant, que certaines conclusions de fait de la section du statut ont été tirées de façon abusive, arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve. Je partage entièrement l'opinion de la juge que la preuve pouvait raisonnablement servir de fondement aux conclusions de fait de la section du statut. Ce que l'appelant nous demande, en réalité, c'est de faire ce que nous ne pouvons faire dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, soit de réévaluer la preuve qui était devant la section du statut.

[43] Au paragraphe 162 de son mémoire, l'appelant indique qu'il traitera «ensemble les questions 8 et 9» (i.e. les questions numéros 4 et 5 en litige devant nous), à savoir si l'appelant a été jugé par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès juste et équitable, et si la section du statut a tiré de la preuve des conclusions de fait erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire, sans tenir compte des éléments de preuve disculpatoires dont elle disposait. Une lecture attentive des paragraphes 163 à 176 de son mémoire où ces questions sont traitées, ne révèle aucun argument concernant la question 5, ni aucun exemple de conclusion de fait qui aurait été tirée de façon abusive ou arbitraire et ne tenant pas compte de la preuve.

[44] L'appelant ne m'a donc pas convaincu que la section du statut s'est fondée sur des conclusions de fait erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire et ne tenant pas compte de la preuve, qui justifieraient une intervention de notre part.

[45] La quatrième question soulevée par l'appelant repose sur le postulat qu'il n'a pas été jugé par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès juste et équitable. Les faits et les incidents que l'appelant soulève, sous cette rubrique, sont essentiellement les mêmes que ceux qu'il a soulevés devant la juge, notamment:

(i) the coordinating member, Michel Shore, did not have the right to appoint members to rehear the appellant's refugee application after his application for judicial review was approved by the Trial Division, since the appointment of members was part of the decision-making process of the hearing *de novo*: according to the appellant, the Refugee Division's independence was affected in view of the appointment made by Mr. Shore, who had sat as a member of the panel which rendered the Refugee Division's first decision;

(ii) renewing the mandate of one of the members of Refugee Division, Mr. Ndejuru, while the proceeding was ongoing placed the latter under the discretionary and arbitrary influence of the executive;

(iii) the involvement of the Immigration and Refugee Board in financing the respondent's case;

(iv) the Refugee Division neither administered nor assessed the evidence in a fair way; in support of this statement, the appellant gave the following example: (a) although the Refugee Division agreed to translate simultaneously from English into French the testimony of two expert witnesses for the Minister, it denied the appellant similar treatment when he asked that an interpreter be available to translate his wife's testimony simultaneously from Arabic into French; (b) the Refugee Division favoured the Minister and his expert witnesses, Messrs. Duran and Héchiche; (c) the Refugee Division relied for its conclusion regarding interpretation of Article 1F(c) of the Convention on a legal opinion by the Institut suisse de droit comparé, despite its dismissal of the testimony of Tinkley Abiem, which in its opinion was speculative, whereas the legal opinion by the Institut suisse de droit comparé was to the same effect as that of Mr. Abiem.

[46] At paragraphs 126 to 152 of her reasons the Judge painstakingly analyzed each of the appellant's arguments regarding the Refugee Division's impartiality and independence and, at paragraph 156, concluded as follows:

(i) Le membre coordonnateur, M^c Michel Shore, n'avait pas le droit de désigner les membres appelés à réentendre la demande de réfugié de l'appelant suite à l'accueil de sa demande de contrôle judiciaire par la Section de première instance, puisque la désignation des membres s'inscrivait dans le processus décisionnel de l'audition *de novo*. Selon l'appelant, l'indépendance de la section du statut était atteinte, vu la désignation faite par M^c Shore, qui avait siégé comme membre du panel ayant rendu la première décision de la section du statut.

(ii) Le renouvellement du mandat de l'un des membres de la section du statut, à savoir M. Ndejuru, en cours d'instance, plaçait ce dernier sous l'influence discrétionnaire et arbitraire de l'exécutif.

(iii) L'implication de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié dans le financement de la cause de l'intimé.

(iv) La section du statut n'a ni administré, ni apprécié la preuve de façon équitable. Au soutien de cette affirmation, l'appelant donne les exemples suivants: a) la section du statut ayant accepté de faire traduire simultanément, de l'anglais au français, le témoignage de deux témoins experts du ministre, a refusé de lui accorder un traitement similaire lorsqu'il a demandé la traduction simultanée du témoignage de son épouse, de l'arabe au français; b) la section du statut a été complaisante à l'égard du ministre et de ses témoins experts, MM. Duran et Héchiche; c) la section du statut s'est appuyée, relativement à sa conclusion concernant l'interprétation de la section F(c) de l'article premier de la Convention, sur un avis de droit émis par l'Institut suisse de droit comparé, et ce nonobstant son rejet du témoignage de M. Tinkley Abiem qui, de son avis, était spéculatif, alors que l'avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé allait au même sens que celui de M. Abiem.

[46] Aux paragraphes 126 à 152 de ses motifs, la juge analyse de façon rigoureuse chacun des arguments de l'appelant concernant l'impartialité et l'indépendance de la section du statut et conclut, au paragraphe 156, comme suit:

In short, therefore, I consider that an informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would not fear that the panel had been partial because of acts done by the administrative staff, decisions made by Mr. Shore as coordinator, the renewal of Mr. Ndejuru's mandate or the panel's decision on the administration and assessment of the evidence.

[47] The Judge's conclusion and the reasons she gives in support of that conclusion seem to me to be entirely beyond reproach. In my view, an informed person would have absolutely no fear of bias by the Refugee Division or of any impairment of its independence.

[48] I now turn to the first question. The appellant asked the Court to conclude that there can be no complicity in non-political crimes through association by a person with a political organization, for purposes of the exclusion in Article 1F(b) of the Convention, when the crimes were committed before the person was associated with the political organization. In my opinion, it is not necessary to answer this question in the case at bar. I will explain.

[49] The Refugee Division concluded that 12 non-political crimes committed between 1986 and 1992 could be attributed to MTI/Ennahda, and that the appellant could be held responsible for them as an accomplice. Despite that finding, the Judge concluded that only the crimes committed after January 1988, the time at which the appellant became a member of MTI, were to be considered.

[50] With no explanation, the Judge dismissed the Refugee Division's conclusion found at paragraph 358 of its decision, namely that the appellant's association with MTI/Ennahda began in 1983:

The tribunal places the claimant's membership in MTI/Ennahda as starting in 1983 when he was part of the MTI educational cell, where he studied the movement's ideology. As well, at that time, he attended the movement's general meetings. And earlier, that is, starting in 1980, he attended MTI meetings at the University as a sympathizer.

En résumé, je suis donc d'avis qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne craindrait pas que le tribunal ait été partial soit en raison des gestes du personnel administratif, des décisions prises par M^e Shore à titre de coordonnateur, du renouvellement du terme de M. Ndejuru, ou des décisions du tribunal portant sur l'administration et l'appréciation de la preuve.

[47] La conclusion de la juge et les motifs qu'elle énonce au soutien de cette conclusion me paraissent tout à fait irréprochables. À mon avis, une personne bien renseignée ne craindrait nullement qu'il y ait eu partialité de la part de la section du statut ou qu'il y ait eu atteinte à son indépendance.

[48] Je passe maintenant à la première question. L'appelant nous demande de conclure qu'il ne peut y avoir de complicité à des crimes de droit commun en raison de l'association d'une personne à une organisation politique, aux fins de l'exclusion prévue à la section Fb) de l'article premier de la Convention, lorsque les crimes ont été commis avant que la personne ne s'associe à l'organisation politique. À mon avis, il n'est pas nécessaire, en l'instance, de répondre à cette question. Je m'explique.

[49] La section du statut a conclu que 12 crimes de droit commun, commis entre 1986 et 1992, devaient être retenus contre le MTI/Ennahda pour lesquels l'appelant, à titre de complice, devait être tenu responsable. Nonobstant cette conclusion, la juge a conclu que seuls les crimes commis à compter de janvier 1988, soit le moment où l'appelant était devenu membre du MTI, devaient être retenus.

[50] La juge, sans aucune explication, a mis de côté la conclusion de la section du statut que l'on retrouve au paragraphe 358 de sa décision, selon laquelle l'association de l'appelant au MTI/Ennahda avait commencé en 1983:

Et cette appartenance du revendicateur au MTI/Ennahda, le tribunal la situe dès l'année 1983, où il faisait partie d'une cellule éducative du MTI où il étudiait l'idéologie du mouvement. De plus, à cette époque, il assistait aux réunions générales du mouvement. Et, auparavant, c'est-à-dire dès 1980, il assistait aux réunions du MTI à l'Université en tant que sympathisant.

[51] This conclusion by the Refugee Division resulted from a careful and painstaking examination of all the evidence, including the appellant's PIFs. In particular, in the PIF which he completed and signed on October 12, 1992, the appellant said he joined the MTI in 1980. At paragraph 309 of its decision the Refugee Division noted this statement:

In January 1988, the claimant became an MTI member. He said that in order to do this he had to have total belief in MTI and [TRANSLATION] "swear allegiance" to the leaders and the movement. His membership was based on confidence in the movement. It is important to recall that according to Exhibit P-1(a) (claimant's PIF dated and signed on 12/10/92), at page 8(a) of the document in question, the claimant says that he became a member of MTI Ennahda: "As I said earlier [*sic*], I have been a member of the Mouvement de la tendance islamique (which became "El Nahda movement" in 1988) since 1980."

[52] Accordingly, it appears that the Judge erred when she set the appellant's membership in MTI/Ennahda at January 1988, since on the evidence the Refugee Division's finding was not in any way unreasonable.

[53] I therefore consider that all the serious non-political crimes committed by MTI/Ennahda since 1983 could have been considered by the Refugee Division in connection with the appellant's complicity by association. Consequently, it is not necessary in the case at bar for me to decide whether the concept of complicity by association can be applied to crimes committed before the person was associated with the said political organization.

[54] I must now address the second question which the appellant asked the Court to decide. This accordingly leads me to the main question raised by this appeal, namely interpretation of Article 1F(b) of the Convention. This question also leads me to frame a reply to the first question certified by the Judge. For ease of reference, I reproduce it again:

Are the rules laid down by the Federal Court of Canada in *Sivakumar v. Canada*, [1994] 1 F.C. 433, on complicity by association for purposes of implementing Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*,

[51] Cette conclusion de la section du statut résulte d'un examen attentif et minutieux de toute la preuve, dont les FRP de l'appelant. Plus particulièrement, dans le FRP qu'il a complété et signé le 12 octobre 1992, l'appelant a déclaré qu'il s'était joint au MTI en 1980. Au paragraphe 308 de sa décision, le section du statut prend note de cette déclaration:

En janvier 1988, le revendicateur devient membre du MTI. Pour cela, il précise qu'il devait avoir une conviction totale au MTI et «prêter serment» aux dirigeants et au mouvement. Son appartenance est basée sur la confiance au mouvement. Il est important de rappeler que selon la pièce P-1a (FRP du revendicateur daté et signé le 12/10/92), à la page 8 a) du document en question, le revendicateur précise que c'est en 1980 qu'il est devenu membre du MTI/Ennahda: «comme je l'ai dit précédemment (*sic*), je suis membre du Mouvement de la tendance islamique (devenu en 1988 le mouvement "Le Nahda"), depuis 1980.»

[52] Il m'appert donc que la juge s'est trompée lorsqu'elle a fixé l'appartenance de l'appelant au MTI/Ennahda en janvier 1988, puisque la conclusion de la section du statut, eu égard à la preuve, n'était nullement déraisonnable.

[53] Je suis donc d'avis que tous les crimes graves de droit commun commis depuis 1983 par le MTI/Ennahda pouvaient être considérés par la section du statut relativement à la complicité par association de l'appelant. Par conséquent, en l'espèce, il ne m'est pas nécessaire de décider si la notion de complicité par association peut s'appliquer à l'égard de crimes commis avant que la personne ne s'associe à ladite organisation politique.

[54] Je dois maintenant m'adresser à la deuxième question que l'appelant nous demande de trancher. Ceci m'amène donc à la question principale que soulève cet appel, soit l'interprétation de la section Fb) de l'article premier de la Convention. Cette question m'amène aussi à fournir une réponse à la première question certifiée par la juge. Afin d'en faciliter la consultation, je la reproduis à nouveau:

Les principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Sivakumar c. Canada*, [1994] 1 C.F. 433 quant à la complicité par association pour les fins de l'application de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies*

applicable for purposes of an exclusion under Article 1F(b) of the said Convention?

[55] In *Sivakumar, supra*, this Court concluded in connection with the application of Article 1F(a) of the Convention that an individual could be held responsible for acts committed by others on account of his close association with those others. This is what Linden J.A. said at pages 439, 440 and 442:

Another type of complicity, particularly relevant to this case is complicity through association. In other words, individuals may be rendered responsible for the acts of others because of their close association with the principal actors. This is not a case merely of being “known by the company one keeps”. Nor is it a case of mere membership in an organization making one responsible for all the international crimes that organization commits (see *Ramirez*, at page 317). Neither of these by themselves is normally enough, unless the particular goal of the organization is the commission of international crimes. It should be noted, however, as MacGuigan J.A. observed: “someone who is an associate of the principal offenders can never, in my view, be said to be a mere onlooker. Members of a participating group may be rightly considered to be personal and knowing participants, depending on the facts” (*Ramirez, supra*, at page 317).

In my view, the case for an individual’s complicity in international crimes committed by his or her organization is stronger if the individual member in question holds a position of importance within the organization. Bearing in mind that each case must be decided on its facts, the closer one is to being a leader rather than an ordinary member, the more likely it is that an inference will be drawn that one knew of the crime and shared the organization’s purpose in committing that crime. Thus, remaining in an organization in a leadership position with knowledge that the organization was responsible for crimes against humanity may constitute complicity.

...

In such circumstances, an important factor to consider is evidence that the individual protested against the crime or tried to stop its commission or attempted to withdraw from the organization.

...

relative au statut des réfugiés sont-ils applicables aux fins d’une exclusion en vertu de la section Fb) de l’article premier de cette même Convention?

[55] Dans *Sivakumar, supra*, cette Cour concluait, dans le cadre de l’application de la section Fa) de l’article premier de la Convention, qu’un individu pouvait être tenu responsable d’actes commis par d’autres en raison de son association étroite avec ces autres individus. Voici comment s’exprimait le juge Linden aux pages 439, 440 et 442:

Un autre type de complicité qui présente un intérêt particulier pour l’affaire en instance est la complicité par association, laquelle s’entend du fait qu’un individu peut être tenu responsable d’actes commis par d’autres, et ce en raison de son association étroite avec les auteurs principaux. Il ne s’agit pas simplement du cas de l’individu «jugé à travers ses fréquentations», ni non plus du cas de l’individu responsable de crimes internationaux du seul fait qu’il appartient à l’organisation qui les a commis (Voir *Ramirez*, à la page 317). Ni l’un ni l’autre de ces cas ne constitue en soi un élément de responsabilité, à moins que cette organisation n’ait pour but de commettre des crimes internationaux. Il y a cependant lieu de noter, comme l’a fait observer le juge MacGuigan, que: «un associé des auteurs principaux ne pourrait jamais, à mon avis, être qualifié de simple spectateur. Les membres d’un groupe peuvent à bon droit être considérés comme des participants personnels et conscients, suivant les faits» (*Ramirez, supra*, aux pages 317 et 318).

À mon avis, la complicité d’un individu dans des crimes internationaux est d’autant plus probable qu’il occupe des fonctions importantes dans l’organisation qui les a commis. Tout en gardant à l’esprit que chaque cas d’espèce doit être jugé à la lumière des faits qui le caractérisent, on peut dire que plus l’intéressé se trouve aux échelons supérieurs de l’organisation, plus il est vraisemblable qu’il était au courant du crime commis et partageait le but poursuivi par l’organisation dans la perpétration de ce crime. En conséquence, peut être jugé complice celui qui demeure à un poste de direction de l’organisation tout en sachant que celle-ci a été responsable de crimes contre l’humanité.

[. . .]

Dans ces conditions, un facteur important à prendre en considération est la preuve que l’individu s’est opposé au crime ou a essayé d’en prévenir la perpétration ou de se retirer de l’organisation.

[. . .]

Similarly, if the criminal acts of part of a paramilitary or revolutionary non-state organization are knowingly tolerated by the leaders, those leaders may be equally responsible for those acts. Complicity by reason of one's position of leadership within an organization responsible for international crimes is analogous to the theory of vicarious liability in torts, but the analogy is not altogether apt, since it is clear that, in the context of international crimes, the accused person must have knowledge of the acts constituting the international crimes.

To sum up, association with a person or organization responsible for international crimes may constitute complicity if there is personal and knowing participation or toleration of the crimes. Mere membership in a group responsible for international crimes, unless it is an organization that has a "limited, brutal purpose", is not enough (*Ramirez, supra*, at page 317). Moreover, the closer one is to a position of leadership or command within an organization, the easier it will be to draw an inference of awareness of the crimes and participation in the plan to commit the crimes. [Emphasis added.]

[56] In *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.), this Court restated these principles, *per* Décary J.A., at paragraphs 11-12:

In our view, it goes without saying that "personal and knowing participation" can be direct or indirect and does not require formal membership in the organization that is ultimately engaged in the condemned activities. It is not working within an organization that makes someone an accomplice to the organization's activities, but knowingly contributing to those activities in any way or making them possible, whether from within or from outside the organization. At p. 318, MacGuigan J.A., said that "[a]t bottom, complicity rests . . . on the existence of a shared common purpose and the knowledge that all of the parties in question may have of it". Those who become involved in an operation that is not theirs, but that they know will probably lead to the commission of an international offence, lay themselves open to the application of the exclusion clause in the same way as those who play a direct part in the operation.

That being said, everything becomes a question of fact. The Minister does not have to prove the respondent's guilt. He merely has to show—and the burden of proof resting on him is "less than the balance of probabilities" (*Ramirez, supra*, at p. 314)—that there are serious reasons for considering that the respondent is guilty. In the case at bar, the Board concluded as follows (A.B., at p. 71):

De même, si les dirigeants tolèrent sciemment des agissements criminels de la part d'une organisation paramilitaire ou révolutionnaire non officielle, ils peuvent également en être tenus responsables. La complicité du fait de l'occupation d'une position de dirigeant d'une organisation responsable de crimes internationaux s'apparente à la théorie de la responsabilité du fait d'autrui en matière de délits civils, mais cette analogie n'est pas tout à fait juste, puisqu'il est indiscutable que dans le contexte des crimes internationaux, l'accusé doit avoir été au courant des actes constitutifs de ces crimes.

En bref, l'association avec une personne ou une organisation responsable de crimes internationaux peut emporter complicité si l'intéressé a personnellement ou sciemment participé à ces crimes, ou les a sciemment tolérés. La simple appartenance à un groupe responsable de crimes internationaux ne suffit pas, à moins que cette organisation ne poursuive des «fins limitées et brutales» (*Ramirez, supra*, à la page 317). D'autre part, plus l'intéressé occupe les échelons de direction ou de commandement au sein de l'organisation, plus on peut conclure qu'il était au courant des crimes et a participé au plan élaboré pour les commettre. [Le souligné est le mien.]

[56] Dans *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.), notre Cour, sous la plume du juge Décary, réitérait ces principes aux paragraphes 11 et 12:

Il va de soi, nous semble-t-il, qu'une «participation personnelle et consciente» puisse être directe ou indirecte et qu'elle ne requière pas l'appartenance formelle au groupe qui, en dernier ressort, s'adonne aux activités condamnées. Ce n'est pas tant le fait d'œuvrer au sein d'un groupe qui rend quelqu'un complice des activités du groupe, que le fait de contribuer, de près ou de loin, de l'intérieur ou de l'extérieur, en toute connaissance de cause, aux dites activités ou de les rendre possibles. Il n'est nul besoin d'être un membre pour être un collaborateur. La complicité, nous disait le juge MacGuigan à la page 318, «dépend essentiellement de l'existence d'une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en cause en ont». Celui qui met sa propre roue dans l'engrenage d'une opération qui n'est pas la sienne mais dont il sait qu'elle mènera vraisemblablement à la commission d'un crime international, s'expose à l'application de la clause d'exclusion au même titre que celui qui participe directement à l'opération.

Cela dit, tout devient question de faits. Le ministre n'a pas à prouver la culpabilité de l'intimé. Il n'a qu'à démontrer—et la norme de preuve qu'il doit satisfaire est «moindre que la prépondérance des probabilités» (*Ramirez, précité*, à la page 314)—qu'il a des raisons sérieuses de penser que l'intimé est coupable. Or, en l'espèce, la Commission a conclu comme suit (D.A., à la p. 71):

(TRANSLATION) Because of the training he received and the responsible positions he held, *inter alia* between 1974 and 1978 and from 1978 until the fall of the Shah of Iran, Mr. Bazargan could not have failed to be very well informed about the kind of repressive measures used by SAVAK to punish any social and political dissidence in the country. However, he collaborated with that organization for many years as a senior police officer in the Iranian security forces. Accordingly, given the notoriousness of SAVAK's human rights violations, the positions of authority the claimant held until 1980 and the knowledge he necessarily had of the situation, we must conclude that in this case there are serious grounds for considering that the claimant tolerated, encouraged or even facilitated SAVAK's acts and therefore became guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[. . .] Monsieur Bazargan, de par la formation qu'il a reçue et de par les fonctions de responsabilités qu'il a occupées notamment entre 1974 et 1978, puis de 1978 jusqu'à la chute du Shah d'Iran, ne pouvait pas ne pas être très bien informé de la nature des mesures de répression utilisées par la SAVAK afin de réprimer toute dissidence sociale et politique dans le pays. Il a pourtant, durant de nombreuses années, collaboré avec cet organisme à titre d'officier de police supérieur des forces de la sécurité iranienne. Par conséquent, compte tenu du caractère notoire des violations des droits humains commis par la SAVAK, des postes d'autorité que le demandeur détenait jusqu'en 1980 et de la connaissance qu'il avait nécessairement de la situation, nous devons conclure qu'il existe en l'occurrence des motifs sérieux de penser que le demandeur avait toléré, encouragé, voire facilité les actes de la SAVAK, il s'est par conséquent rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[57] Recently, in *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39; [2003] F.C.J. No. 108 (QL), dated January 27, 2003, Décary J.A. explained at paragraph 11 of his reasons, the concept of complicity by association on which the exclusion under Article 1F(a) could be based.

[57] Récemment, dans *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39; [2003] A.C.F. n° 108 (QL), en date du 27 janvier 2003, le juge Décary expliquait, au paragraphe 11 de ses motifs, la notion de complicité par association sur laquelle pouvait être fondée l'exclusion sous la section Fa) de l'article premier de la Convention:

It is not the nature of the crimes with which the appellant was charged that led to his exclusion, but that of the crimes alleged against the organizations with which he was supposed to be associated. Once those organizations have committed crimes against humanity and the appellant meets the requirements for membership in the group, knowledge, participation or complicity imposed by precedent . . . the exclusion applies even if the specific acts committed by the appellant himself are not crimes against humanity as such. In short, if the organization persecutes the civilian population the fact that the appellant himself persecuted only the military population does not mean that he will escape the exclusion, if he is an accomplice by association as well. [References omitted.]

Ce n'est pas la nature des crimes reprochés à l'appelant qui mène à son exclusion, mais celle des crimes reprochés aux organisations auxquelles on lui reproche de s'être associé. Dès lors que ces organisations commettent des crimes contre l'humanité et que l'appelant rencontre les exigences d'appartenance au groupe, de connaissance, de participation ou de complicité imposées par la jurisprudence, [. . .] l'exclusion s'applique quand bien même les gestes concrets posés par l'appelant lui-même ne seraient pas, en tant que tels, des crimes contre l'humanité. Bref, si l'organisation persécute la population civile, ce n'est pas parce que l'appelant lui-même n'aurait persécuté que la population militaire qu'il échappe à l'exclusion, s'il est par ailleurs complice par association. [Références omises.]

[58] The appellant is asking this Court to conclude that the rules relating to complicity by association for the purposes of Article 1F(a) are not applicable so as to exclude him under Article 1F(b). In the appellant's submission, the Refugee Division and the Judge gave Article 1F(b) an excessive meaning which is contrary to the restrictive and limited interpretation that such an exceptional provision should be given. In so doing, the purpose of Article 1F(b) was not observed.

[58] L'appelant nous demande de conclure que les principes relatifs à la complicité par association, pour les fins de la section Fa) de l'article premier de la Convention, ne sont pas applicables aux fins de l'exclusion en vertu de la section Fb) de l'article premier. Selon l'appelant, la section du statut et la juge ont donné à la section Fb) de l'article premier une portée excessive qui est contraire à l'interprétation restrictive et atténuée qui doit être donnée à une telle disposition d'exception. Ce

[59] In the appellant's submission, the intention of the signatories of the Convention was to ensure that persons committing non-political crimes could not avoid extradition proceedings, criminal prosecution or the execution of a sentence of imprisonment in their countries by seeking refugee status in a third country. Since there is no direct or indirect evidence to link him to the crimes ascribed to him by the Refugee Division, the appellant argued that he could not be excluded under Article 1F(b). He further submitted that he could not be the subject of any type of criminal prosecution since there is no physical proof to connect him in any way whatever with the commission of the crimes ascribed to him. The appellant concluded by submitting that the deduction of complicity by association for establishment of a serious non-political crime is contrary to Article 1F(b) of the Convention.

[60] In support of his arguments, the appellant referred to the judgments of the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, as well as the judgment of this Court in *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 390 (C.A.).

[61] In *Chan, supra*, this Court had to decide whether a claimant could be excluded from the definition of a refugee under Article 1F(b) of the Convention on the ground that he was convicted in the U.S. of offences relating to drug trafficking and had served his sentence there. The Court concluded that a claimant could not be excluded in such circumstances.

[62] Relying *inter alia* on the Supreme Court's judgments in *Pushpanathan, supra*, and *Ward, supra*, Robertson J.A. for the Court said that in his opinion giving Article 1F(b) an interpretation that will have the effect of excluding a claimant on account of a crime committed abroad, for which he had served a sentence, would be contrary to the general structure of the

faisant, l'objectif visé par la section Fb) de l'article premier n'a pas été respecté.

[59] Selon l'appellant, l'intention des signataires de la Convention était de s'assurer que des criminels de droit commun ne puissent se soustraire à des procédures d'extradition, à des poursuites criminelles ou à l'exécution d'une sentence d'emprisonnement dans leur pays en demandant le statut de réfugié dans un pays tiers. Puisqu'aucune preuve directe ou indirecte ne le relie aux crimes qui lui furent imputés par la section du statut, l'appellant prétend qu'il ne peut être exclu sous la section Fb) de l'article premier. En outre, il soumet qu'il ne pourrait faire l'objet d'aucune poursuite de nature criminelle, puisqu'aucun élément matériel n'existe de manière à le relier de quelque façon que ce soit à la commission des crimes qui lui sont imputés. L'appellant conclut en soumettant que la déduction d'une complicité par association, pour l'établissement d'un crime grave de droit commun, est contraire à la section Fb) de l'article premier de la Convention.

[60] Au soutien de ses arguments, l'appellant s'en remet aux décisions de la Cour suprême du Canada dans *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, ainsi qu'à une décision de notre Cour dans *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 F.C. 390 (C.A.).

[61] Dans *Chan, supra*, notre Cour avait à décider si un revendicateur pouvait être exclu de la définition de réfugié, sous la section Fb) de l'article premier de la Convention, aux motifs qu'il avait été condamné aux États-Unis pour des infractions relatives au trafic de stupéfiants et qu'il y avait purgé sa peine. La Cour concluait que, dans de telles circonstances, un revendicateur ne pouvait être exclu.

[62] S'appuyant, *inter alia*, sur les décisions de la Cour suprême dans *Pushpanathan, supra*, et *Ward, supra*, le juge Robertson, pour la Cour, était d'avis que de donner une interprétation à la section Fb) de l'article premier de la Convention qui aurait pour effet d'exclure un revendicateur en raison d'un crime commis à l'étranger et pour lequel il avait purgé une sentence, irait

Immigration Act, and in particular would have the effect of repealing subparagraph 46.01(1)(e)(i) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 36; 1995, c. 15, s. 9] of that Act. At paragraph 15 of his reasons Robertson J.A. said the following:

In summary, it is clear that the broad interpretation which the Minister wishes to place on Article 1F(b) is in conflict with the purpose of that provision as articulated in *Pushpanathan*, *supra*, and as confirmed by academic commentators. Moreover, that interpretation fails to recognize that the *Immigration Act* has already in place a statutory scheme for dealing with persons who have been convicted of serious crimes committed outside Canada. The one thread that runs throughout the relevant provisions is that no one who seeks or has obtained refugee status can be removed from Canada simply because they have been convicted of a serious crime in another country. In both instances, the Minister must issue a danger opinion before any steps can be taken to remove the person from Canada. By contrast, the broad interpretation that the Minister seeks to place on Article 1F(b) has the effect of removing this safeguard which is premised on the reality that a person may have a valid refugee claim even though they have garnered a criminal record in another jurisdiction. If one were to accept the Minister's interpretation of Article 1F(b), a prior conviction for a serious non-political offence would operate to automatically deny that person's right to a refugee hearing, regardless of the person's attempts at rehabilitation and whether or not they constitute a danger to the Canadian public. Bluntly stated, the interpretation being advanced by the Minister has the effect of virtually abrogating subparagraph 46.01(1)(e)(i) of the *Immigration Act* by eliminating the need for the Minister to issue a danger opinion. As a matter of statutory interpretation, the only way in which the apparent conflict can be resolved is to construe Article 1F(b) in a manner consistent with its known purpose.

[63] It is important to note the comments by Robertson J.A. at paragraph 8 of his reasons, namely that the wording of Article 1F(b) is "extremely broad". His refusal in that case to interpret Article 1F(b) so as to exclude Mr. Chan is due solely to the fact that such an interpretation would have the effect of conflicting with the general system of the Act.

à l'encontre du régime général de la *Loi sur l'immigration* et, plus particulièrement, aurait pour effet d'abroger le sous-alinéa 46.01(1)e)(i) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 36; 1995, ch. 15, art. 9] de cette Loi. Au paragraphe 15 de ses motifs, le juge Robertson s'exprimait comme suit:

En résumé, il est clair que l'interprétation large que le ministre souhaite donner à la section Fb) de l'article premier va à l'encontre de l'objectif que vise cette disposition, tel que le décrit l'arrêt *Pushpanathan*, précité, et le confirme la doctrine. En outre, une telle interprétation ne reconnaît pas que la *Loi sur l'immigration* prévoit déjà un régime qui traite des personnes qui ont été déclarées coupables de crimes graves qu'elles ont commis à l'étranger. Les dispositions pertinentes ont en commun le fait qu'un individu qui cherche à obtenir le statut de réfugié ou à qui ce statut a déjà été reconnu ne peut être renvoyé du Canada pour la seule raison qu'il a été déclaré coupable d'avoir commis un crime grave dans un autre pays. Dans les deux cas, le ministre doit se dire d'avis que la personne constitue un danger pour le public avant que des mesures puissent être prises en vue de la renvoyer du Canada. Par contraste, l'interprétation large que propose le ministre a pour effet de retirer à la personne en cause cette protection, qui se fonde sur la réalité selon laquelle il se peut que la revendication du statut de réfugié de la personne soit valable, même si cette dernière a un casier judiciaire dans un autre ressort. Cette interprétation que propose le ministre ferait en sorte que la personne qui a déjà été déclarée coupable d'avoir commis un crime grave de droit commun serait automatiquement privée de son droit de revendiquer le statut de réfugié, quand bien même elle aurait tenté de se réadapter, et peu importe qu'elle constitue ou non un danger pour le public au Canada. L'interprétation que propose le ministre aurait pour effet, à proprement parler, d'abroger pour ainsi dire le sous-alinéa 46.01(1)e)(i) de la *Loi sur l'immigration* en éliminant l'exigence selon laquelle le ministre doit se dire d'avis que la personne constitue un danger pour le public. La seule façon de résoudre, sur le plan de l'interprétation législative, ce conflit apparent est d'interpréter la section Fb) de l'article premier d'une façon compatible avec son objectif établi.

[63] Il est important de souligner les propos du juge Robertson que l'on retrouve au paragraphe 8 de ses motifs, à l'effet que le libellé de la section Fb) de l'article premier est «extrêmement large». Son refus, en l'espèce, d'interpréter la section Fb) de l'article premier de façon à exclure M. Chan s'explique uniquement du fait que cette interprétation aurait pour effet de contrecarrer le régime général de la Loi.

[64] In my opinion, this Court's judgment in *Chan, supra*, does not help the appellant in any way, since in the case at bar he was neither charged with nor convicted of the crimes for which the Refugee Division held him responsible as an accomplice by association.

[65] In *Chan, supra*, as I indicated earlier, Robertson J.A. based his conclusion in part on the comments of Bastarache and La Forest JJ. in *Pushpanathan* and *Ward, supra*. In *Pushpanathan*, at paragraph 73, Bastarache J. made the following comments:

It is also necessary to take account of the possible overlap of Article 1F(c) and F(b) with regard to drug trafficking. It is quite clear that Article 1F(b) is generally meant to prevent ordinary criminals extraditable by treaty from seeking refugee status, but that this exclusion is limited to serious crimes committed before entry in the state of asylum. Goodwin-Gill, *supra*, at p. 107, says:

With a view to promoting consistent decisions, UNHCR proposed that, in the absence of any political factors, a presumption of serious crime might be considered as raised by evidence of commission of any of the following offences: homicide, rape, child molesting, wounding, arson, drugs trafficking, and armed robbery.

The parties sought to ensure that common criminals should not be able to avoid extradition and prosecution by claiming refugee status. Given the precisely drawn scope of Article 1F(b), limited as it is to "serious non-political crimes" committed outside the country of refuge, the unavoidable inference is that serious non-political crimes are not included in the general, unqualified language of Article 1F(c). Article 1F(b) identifies non-political crimes committed outside the country of refuge, while Article 33(2) addresses non-political crimes committed within the country of refuge. Article 1F(b) contains a balancing mechanism in so far as the specific adjectives "serious" and "non-political" must be satisfied, while Article 33(2) as implemented in the Act by ss. 53 and 19 provides for weighing of the seriousness of the danger posed to Canadian society against the danger of persecution upon *refoulement*. This approach reflects the intention of the signatory states to create a humanitarian balance between the individual in fear of persecution on the one hand, and the legitimate concern of states to sanction criminal activity on the other. The presence of Article 1F(b) suggests that even a serious non-political crime such as drug trafficking should not

[64] À mon avis, notre décision dans *Chan, supra*, n'aide nullement l'appelant puisqu'en l'espèce, il n'a été ni accusé ni condamné pour les crimes pour lesquels la section du statut l'a tenu responsable à titre de complice par association.

[65] Dans *Chan, supra*, comme je l'indiquais plus tôt, le juge Robertson fondait sa conclusion, en partie, sur les propos des juges Bastarache et La Forest dans *Pushpanathan* et *Ward, supra*. Dans *Pushpanathan*, aux paragraphes 73, le juge Bastarache faisait les remarques suivantes:

Il est nécessaire de prendre aussi en considération le chevauchement possible des sections Fc) et Fb) de l'article premier en ce qui concerne le trafic des drogues. De toute évidence, la section Fb) est généralement censée empêcher que des criminels de droit commun susceptibles d'extradition en vertu d'un traité puissent revendiquer le statut de réfugié, mais cette exclusion est limitée aux crimes graves commis avant l'entrée dans le pays d'accueil. Goodwin-Gill, *op. cit.*, à la p. 107, dit ceci:

[TRADUCTION] En vue de favoriser l'uniformité des décisions, le HCNUR a proposé que, lorsqu'aucun facteur politique ne joue, une présomption de crime grave puisse découler de la preuve de la perpétration de l'une ou l'autre des infractions suivantes: l'homicide, l'agression sexuelle, l'attentat à la pudeur d'un enfant, les coups et blessures, le crime d'incendie, le trafic des drogues et le vol qualifié.

Les parties ont voulu s'assurer que les criminels de droit commun ne puissent pas se soustraire à l'extradition et aux poursuites en demandant le statut de réfugié. Vu la portée bien définie de la section Fb) de l'article premier, celle-ci étant limitée aux «crimes graves de droit commun» commis en dehors du pays d'accueil, on doit inévitablement en inférer que les crimes graves de droit commun ne sont pas visés par le libellé général et catégorique de la section Fc) de l'article premier. La section Fb) de l'article premier vise des crimes de droit commun commis en dehors du pays d'accueil, alors que le par. 33(2) traite des crimes ou délits de droit commun perpétrés dans le pays d'accueil. La section Fb) de l'article premier renferme un mécanisme de pondération dans la mesure où il faut que soient remplies les conditions exprimées par les termes «grave» et «de droit commun», tandis que le par. 33(2), mis en œuvre par les art. 53 et 19 de la Loi, oblige à peser la gravité du danger pour la société canadienne par rapport au danger de persécution en cas de *refoulement*. Cette approche reflète l'intention des États signataires de réaliser un équilibre des considérations humanitaires entre, d'une part, la personne qui craint la persécution et, d'autre part, l'intérêt

be included in Article 1F(c). This is consistent with the expression of opinion of the delegates in the *Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees* (1989), vol. III, at p. 89. [Underlining added.]

[66] In this passage Bastarache J. indicated that the purpose of Article 1F(b) was to prevent non-political criminals from avoiding extradition by claiming refugee status. It is important to note, first, that in the case at bar the claimant is a fugitive, that is, he fled his country before being prosecuted for the crimes for which he was sentenced *in absentia* to 21½ years' imprisonment by the Gabès Appeal Court. Secondly, most if not all of the non-political crimes at issue here, namely those attributed to MTI/Ennahda and for which the Refugee Division held the appellant responsible, are extraditable crimes under the rules applicable to extradition. Third, the appellant was not convicted of any of the 12 non-political crimes for which the Refugee Division concluded that there was serious reasons for considering that he had committed them.

[67] With all due respect for the contrary view, I cannot find any intention in the remarks of Bastarache J. to limit the non-political crimes covered by Article 1F(b) to those which are extraditable under a treaty. Such a limitation would be surprising to say the least, since first it is in no way contained in the wording of Article 1F(b), and second, the limitation would lead to an absurd situation in which extraditable criminals would be excluded from refugee protection whereas offenders whose crimes were not extraditable crimes would not be excluded because Canada had not concluded an extradition treaty with the country in which the serious non-political crimes were committed.

[68] Rather, I feel that the comments by Bastarache J. are simply an indication of the nature and seriousness of crimes which may fall under the Article 1F(b) exclusion,

légitime des États dans la répression de la criminalité. L'existence de la section Fb) de l'article premier semble indiquer que même un crime grave de droit commun tel le trafic des drogues ne doit pas être inclus à la section Fc) de l'article premier. Cette affirmation est conforme aux avis émis par les délégués tels qu'ils ressortent des *Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees* (1989), vol. III, à la p. 89. [Le souligné est le mien.]

[66] Dans ce passage, le juge Bastarache indique que le but de la section Fb) de l'article premier est d'empêcher des criminels de droit commun d'éviter l'extradition en revendiquant le statut de réfugié. Il est important de souligner, en premier lieu, qu'en l'espèce, le revendicateur est un fugitif, i.e. qu'il a fui son pays avant d'être poursuivi pour des crimes dont il a été condamné, par contumace, à 21 ans et demi de prison par la Cour d'appel de Gabès. En deuxième lieu, les crimes de droit commun ici en cause, soit ceux imputés au MTI/Ennahda et pour lesquels la section du statut a tenu l'appelant responsable, sont, pour la plupart, sinon tous, des crimes susceptibles d'extradition en vertu des normes applicables en matière d'extradition. En troisième lieu, l'appelant n'a été condamné pour aucun des 12 crimes de droit commun à l'égard desquels la section du statut a conclu qu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il avait commis ces crimes.

[67] Je ne peux lire dans les propos du juge Bastarache, avec respect pour l'opinion contraire, une intention de limiter les crimes de droit commun visés par la section Fb) de l'article premier à ceux susceptibles d'extradition en vertu d'un traité. Une telle limitation serait pour le moins surprenante puisque, d'une part, elle n'est aucunement prévue par le texte de la section Fb) de l'article premier et, d'autre part, cette limitation conduirait à une situation absurde où des criminels susceptibles d'extradition seraient exclus de la protection de réfugié, alors que les criminels non susceptibles d'extradition n'en seraient pas exclus parce que le Canada n'a pas conclu de traité d'extradition avec le pays où les crimes graves de droit commun ont été commis.

[68] Je suis plutôt d'avis que les commentaires du juge Bastarache constituent seulement une indication quant à la nature et à la gravité des crimes qui peuvent tomber

that is, serious crimes to which the extradition treaties might be fully applicable.

[69] I would add that it is important to bear in mind that the issue in *Pushpanathan, supra*, concerned the interpretation of Article 1F(c) of the Convention, and in particular whether an individual who had pleaded guilty to the crime of drug trafficking in Canada could be excluded from the definition of a refugee because of the application of Article 1F(c). In my opinion, the Supreme Court's judgment in *Pushpanathan, supra*, did not have the effect of making the rules on complicity by association stated by this Court in *Sivakumar, supra*, and *Bazargan, supra*, inapplicable.

[70] The other judgment on which Robertson J.A. relied in *Chan, supra* is *Ward, supra*, in which at page 743 of his reasons La Forest J. said the following:

The articulation of this exclusion for the "commission" of a crime can be contrasted with those of s. 19 of the Act which refers to "convictions" for crimes. Hathaway, supra, at p. 221, interprets this exclusion to embrace "persons who are liable to sanctions in another state for having committed a genuine, serious crime, and who seek to escape legitimate criminal liability by claiming refugee status". In other words, Hathaway would appear to confine paragraph (b) to accused persons who are fugitives from prosecution. The interpretation of this amendment was not argued before us. I note, however, that Professor Hathaway's interpretation seems to be consistent with the views expressed in the *Travaux préparatoires*, regarding the need for congruence between the Convention and extradition law; see statement of United States delegate Henkin, U.N. Doc. E/AC.32/SR.5 (January 30, 1950), at p. 5. As such, Ward would still not be excluded on this basis, having already been convicted of his crimes and having already served his sentence. This addition to the Act does answer, however, in a more general fashion, the concerns raised by the majority of the Court of Appeal and renders less forceful the argument that morality and criminality concerns need be accommodated by narrowing the definition of "particular social group". [Emphasis added.]

[71] At paragraph 7 of his reasons in *Chan, supra*, Robertson J.A., before reproducing the above-cited

sous l'exclusion de la section Fb) de l'article premier, i.e. des crimes sérieux à l'égard desquels les traités d'extradition pourraient recevoir pleine application.

[69] J'ajouterais qu'il est important de se rappeler que la question en litige dans *Pushpanathan, supra*, concernait l'interprétation de la section Fc) de l'article premier de la Convention et, plus particulièrement, si une personne qui avait plaidé coupable relativement au crime de trafic de stupéfiants au Canada pouvait être exclu de la définition de réfugié en raison de l'application de l'alinéa Fc) de l'article premier. À mon avis, la décision de la Cour suprême dans *Pushpanathan, supra*, n'a pas pour effet de rendre inapplicables les principes de la complicité par association énoncés par cette Cour dans *Sivakumar, supra* et *Bazargan, supra*.

[70] L'autre décision sur laquelle s'appuyait le juge Robertson dans *Chan, supra*, est *Ward, supra*, où le juge La Forest, à la page 743 de ses motifs, s'exprimait comme suit:

La formulation de cette exclusion pour la «perpétration» d'un crime peut être mise en contraste avec l'art. 19 de la Loi, qui parle de «déclarations de culpabilité» relatives à des crimes. Hathaway, op. cit., à la p. 221, interprète cette exclusion comme visant [TRADUCTION] «les personnes qui sont passibles de peines, dans un autre État, pour avoir commis un véritable crime grave, et qui cherchent à se soustraire à leur responsabilité criminelle légitime en revendiquant le statut de réfugié». En d'autres termes, Hathaway semblerait limiter l'application de l'al. b) aux personnes accusées qui cherchent à échapper à des poursuites. La question de l'interprétation de cette modification n'a pas été débattue devant nous. Toutefois, je remarque que l'interprétation du professeur Hathaway semble être compatible avec le point de vue exprimé dans les *Travaux préparatoires*, au sujet du besoin de conformité entre la Convention et le droit en matière d'extradition; voir la déclaration du délégué Henkin des États-Unis, doc. des Nations Unies E/AC.32/SR.5 (30 janvier 1950), à la p. 5. À ce sujet, Ward ne serait toujours pas exclu pour ce motif, puisqu'il a déjà été déclaré coupable des crimes qu'il a commis et qu'il a déjà purgé sa peine. Toutefois, cet ajout à la Loi répond, d'une façon plus générale, aux questions soulevées par la Cour d'appel à la majorité et affaiblit l'argument selon lequel il faut composer avec les questions de moralité et de criminalité en restreignant la définition de l'expression «groupe social». [Le souligné est le mien.]

[71] Au paragraphe 7 de ses motifs dans *Chan, supra*, le juge Robertson, avant de reproduire le passage précité

passage from *Ward, supra*, noted that in an *obiter* La Forest J. had adopted the viewpoint expressed by Professor Hathaway at pages 221 and 222 of his text, *The Law of Refugee Status*, namely that exclusion under Article 1F(b) is limited to accused persons who are fugitives from prosecution.

[72] It is also worth noting that in *Ward, supra*, the Supreme Court did not have to interpret Article 1F(b) in order to dispose of the case before it. Consequently, La Forest J.'s remarks were clearly made *obiter*. This is apparent on reading his comments found at page 743. I therefore consider that like *Pushpanathan, supra*, *Ward* is not in any way a bar to the application of the rules on complicity by association stated in *Sivakumar, supra*. Further, the British Court of Appeal and the Federal Court of Australia have categorically rejected the interpretation of Article 1F(b) which the Supreme Court of Canada appears to suggest.

[73] In *B, Re*, [1997] E.W.J. No. 700, a bench of two judges of the British Court of Appeal had to decide whether an application for leave to an appeal an Immigration Appeal Tribunal decision should be granted. Since such leave could only be granted if the appeal raised a point of law, the Court of Appeal had to decide whether the point of law raised by B was a serious one, namely whether he could be a person in respect of whom there were serious reasons for considering that he had committed a serious non-political crime, when there was no evidence whatever that he had committed a specific identified crime.

[74] The relevant facts of that case were the following. In 1988 B, a Marxist-Leninist, became associated with the Turkish Revolutionary Fighting Association, and in 1991 he became associated with the Kurdish movement in Turkey, the PKK. After a training period in which he was given a rifle and a uniform, B became responsible for propaganda and logistics in the PKK, a terrorist organization engaged in the commission of crimes, in particular murders and terrorist attacks on military targets and on the civilian population.

de *Ward, supra*, soulignait que le juge La Forest avait, dans un *obiter*, adopté le point de vue exprimé par le Professeur Hathaway, aux pages 221 et 222 de son ouvrage, *The Law of Refugee Status*, à l'effet que l'exclusion sous la section Fb) de l'article premier serait limitée aux personnes accusées cherchant à échapper à des poursuites.

[72] Il est aussi important de souligner que dans *Ward, supra*, la Cour suprême n'avait pas à interpréter la section Fb) de l'article premier pour disposer du litige devant elle. Par conséquent, les remarques du juge La Forest étaient clairement incidentes. Cela est manifeste à la lecture de ses propos que l'on retrouve à la page 743. Je suis donc d'avis que *Ward*, tout comme *Pushpanathan, supra*, n'empêche nullement l'application des principes relatifs à la complicité par association énoncés dans *Sivakumar, supra*. D'ailleurs, la Cour d'appel de l'Angleterre et la Cour fédérale de l'Australie ont rejeté de façon catégorique l'interprétation de la section Fb) de l'article premier que semble suggérer la Cour suprême du Canada.

[73] Dans *B, Re*, [1997] E.W.J. No. 700, un banc de deux juges de la Cour d'appel de l'Angleterre avaient à décider si une demande de permission d'en appeler d'une décision du Immigration Appeal Tribunal devait être accordée. Puisqu'une telle permission ne pouvait être accordée que si l'appel soulevait une question de droit, la Cour d'appel devait décider si la question de droit que soulevait B était une question sérieuse, à savoir s'il pouvait être une personne à l'égard de laquelle il y avait des raisons sérieuses de penser qu'elle avait commis un crime sérieux de droit commun, lorsque la preuve ne démontrait aucunement qu'il avait commis un crime spécifique identifié.

[74] Les faits pertinents de cette affaire étaient les suivants. En 1988, B, un marxiste-léniniste, s'associait avec le Turkish Revolutionary Fighting Association et, en 1991, il s'associait au mouvement kurde en Turquie, le PKK. Après une période d'entraînement lors de laquelle il se voyait confier un fusil et un uniforme, B devenait responsable de la propagande et de la logistique au sein du PKK, une organisation terroriste engagée dans la commission de crimes, notamment d'assassinats et d'attaques terroristes contre des cibles militaires et contre la population civile.

[75] In a short time B, as commander, was made responsible for 150 to 500 persons who were members of the PKK. At all relevant times he was a senior member of the PKK and was part of a team the function of which was to make the organization's terrorist activities possible. There could be no doubt that B knew the PKK was engaged in violent activity and that he considered that activity fully justified in order to attain the organization's ends.

[76] The Immigration Appeal Tribunal refused to believe that B had left the PKK or dissociated himself from it in 1993, and concluded that the murders and terrorist attacks on the civilian population were not in any way political crimes and that there were serious reasons for considering that B had committed serious non-political crimes. The tribunal based this conclusion on the fact that B held a position of responsibility in the PKK, that he had been associated with the PKK's activities and that consequently he could not avoid the consequences of that association by saying that the evidence did not show his direct participation in the commission of any specific crime, such as a bombing.

[77] B's argument was that he could not be excluded under Article 1F(b) unless a serious non-political crime was identified and he could be held responsible for that crime. In B's submission, it was not enough to show that he was part of a group the members of which committed serious non-political crimes. In order to exclude him the evidence had to show that he had in fact committed a particular crime. Since there was no evidence of his direct participation in the commission of a serious non-political crime, he could not be excluded under Article 1F(b).

[78] Lord Justice Mummery, for the Court of Appeal, concluded that leave to appeal should be denied since the interpretation of Article 1F(b) suggested by the applicant had no real chance of success. Lord Justice Mummery disposed of the question as follows, at paragraph 21 of his reasons:

In my judgment Mr. Nicol's construction does not have any real prospect of being accepted by the Court of Appeal.

[75] En peu de temps, B, à titre de commandant, se voyait confier la charge de 150 à 500 personnes membres du PKK. Il était, en tout temps pertinent, un membre senior du PKK et faisait partie d'une équipe dont la tâche était de rendre possible les activités terroristes de l'organisation. Il ne pouvait faire de doute que B savait que le PKK était engagé dans des activités violentes et qu'il considérait ces activités pleinement justifiées afin d'atteindre les buts de l'organisation.

[76] Ayant refusé de croire que B avait quitté le PKK ou qu'il s'en était dissocié en 1993, le Immigration Appeal Tribunal concluait que les assassinats et les attaques terroristes contre la population civile ne constituaient nullement des crimes politiques et qu'il y avait dès lors des raisons sérieuses de penser que B avait commis des crimes graves de droit commun. Le tribunal fondait cette conclusion sur le fait que B occupait un poste de responsabilité au sein du PKK, qu'il s'était associé aux activités du PKK et qu'il ne pouvait, par conséquent, éviter les conséquences de cette association au motif que la preuve ne démontrait pas sa participation directe dans la commission d'un crime particulier, tel un attentat à la bombe.

[77] La prétention de B était qu'il ne pouvait être exclu sous la section Fb) de l'article premier que dans la mesure où un crime grave de droit commun était identifié et que l'on pouvait lui imputer ce crime. Il ne suffisait pas, selon B, de démontrer qu'il faisait partie d'un groupe dont les membres commettaient des crimes graves de droit commun. Afin de l'exclure, la preuve devait démontrer qu'il avait, de fait, commis un crime identifié. Puisqu'il n'y avait aucune preuve concernant sa participation directe dans la commission d'un crime grave de droit commun, il ne pouvait être exclu sous la section Fb) de l'article premier.

[78] Lord Justice Mummery, pour la Cour d'appel, concluait que la permission d'en appeler devait être refusée, puisque l'interprétation de la section Fb) de l'article premier proposée par le requérant n'avait aucune chance véritable de réussir. Voici comment, au paragraphe 21 de ses motifs, lord Justice Mummery disposait de la question:

[TRADUCTION] À mon avis, l'interprétation de M. Nicol n'a aucune chance réelle d'être agréée par la cour d'appel. Les

Asylum cases are to be contrasted with the position on extradition. In the case of T the House of Lords found assistance in the extradition cases in deciding on the proper meaning to be given to the expression “serious non-political crime”. In an extradition case it will however also be necessary to identify an extradited crime of which the person has been accused or convicted. The position in asylum is different, as is clear from the less specific language of Article 1F(b). The question to be answered (which was answered correctly by the Appeal Tribunal) was not whether B had committed or been convicted of a crime or whether he had been accused of an extradited crime, which would require identification of a particular offence. The question is: is B a person with respect to whom there are serious reasons for considering that he has committed a serious non-political crime? The emphasis is on the “serious reasons for considering” that he has committed such a crime. The facts in the decision of the Special Adjudicator and the Appeal Tribunal plainly justified the Tribunal in answering that question in the affirmative, even though neither the Special Adjudicator nor the Appeal Tribunal identified any particular occasion or incident in which the commission of a crime occurred. The Tribunal correctly interpreted this provision. They correctly applied it to the facts of the case. For that reason I would not give leave to appeal. [Emphasis added.]

[79] Accordingly, in the view of the British Court of Appeal, in a political refuge situation, unlike the well-settled rules on extradition, it is not necessary for a specific crime to be attributed to a claimant or for the latter to be accused of that crime in order for him to be excluded under Article 1F(b). The only question that must be answered is whether there are serious reasons for considering that a claimant committed a serious non-political crime. Applied to the facts in the case at bar, the question is whether there are serious reasons for considering that the appellant was responsible for one or more of the serious non-political crimes attributed to the organization with which he had been associated since 1983.

[80] It is important to note that for all practical purposes the facts in *B, Re, supra*, are identical to the facts in the case at bar. B was a member of the PKK and the appellant was a member of MTI/Ennahda, both organizations being engaged in violent activity such as murder and bombing attacks. B was a leading member of the PKK and the appellant held important duties in

affaires de droit d’asile doivent être mises en opposition avec la position concernant l’extradition. Dans l’affaire T, la chambre des lords s’est appuyée sur les affaires d’extradition pour décider du sens approprié à donner à l’expression «crime grave de droit commun». Dans une affaire d’extradition, il sera toutefois aussi nécessaire de s’appuyer sur un crime pour lequel la personne a été accusée ou condamnée dans le pays demandant l’extradition. La position en matière d’asile est différente et cela ressort clairement du libellé moins précis de l’article 1F(b). La question à laquelle is fallait répondre (à laquelle le Tribunal d’appel a bien répondu) n’était pas de savoir si B avait commis un crime ou s’il avait été condamné pour un crime ou de savoir s’il avait été accusé d’un crime dans le pays demandant l’extradition, ce qui exigerait que l’on s’appuie sur une infraction en particulier. La question est: Est-ce que B est une personne dont on a des raisons sérieuses de penser qu’elle a commis un crime grave de droit commun? L’accent est mis sur les «raisons sérieuses de penser» qu’elle a commis un tel crime. Les faits dans la décision de l’arbitre spécial et dans celle du Tribunal d’appel justifiaient pleinement le Tribunal de répondre à cette question de manière affirmative, même si ni l’arbitre spécial ni le Tribunal d’appel ne se sont appuyés sur quelque occasion ou incident que ce soit en particulier ou cours duquel un crime aurait été commis. Le Tribunal a interprété correctement cette disposition et l’a bien appliquée aux faits de l’affaire. Pour ce motif, je n’autoriserais pas l’appel. [Le souligné est le mien.]

[79] Donc, selon la Cour d’appel anglaise, il n’est pas nécessaire, en matière de refuge politique, contrairement aux principes bien établis en matière d’extradition, qu’un crime spécifique soit imputé à un revendicateur ou que celui-ci soit accusé de ce crime afin de pouvoir l’exclure sous la section F(b) de l’article premier. La seule question à laquelle l’on doit apporter une réponse est celle à savoir s’il existe des raisons sérieuses de penser qu’un revendicateur a commis un crime grave de droit commun. Transposé aux faits dans le présent dossier, il s’agit de savoir s’il existe des raisons sérieuses de penser que l’appelant est responsable de l’un ou de plusieurs des 12 crimes graves de droit commun imputés à l’organisation à laquelle il est associé depuis 1983.

[80] Il est important de noter que les faits dans *In the matter of B, Re, supra*, sont, à toutes fins pratiques, identiques aux faits en l’instance. B était membre du PKK alors que l’appelant est membre du MTI/Ennahda, ces deux organisations étant engagées dans des activités violentes, dont des assassinats et des attaques à la bombe. B était un membre important du PKK alors que

MTI/Ennahda. Although they knew that their organizations were committing serious crimes, neither B nor the appellant dissociated himself from his organization.

[81] In *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 158 ALR 289, the Australian Federal Court also had to deal with a problem of the interpretation of Article 1F(b). Although the factual situation in that case was different from that in the case at bar and from *B, Re, supra*, the rules stated by the Australian Court in response to two of the questions raised by the appeal are in my opinion relevant and applicable to the facts in the case at bar. At page 297 of his reasons, Branson J.A. stated those two questions as follows:

The appeals were brought on the following, to some extent alternative, grounds:

(1) that Article 1F(b) of the Refugees Convention applies only to "fugitives from justice"; that is, to persons who have committed serious crimes overseas and are seeking to escape criminal liability by claiming refugee status;

...

(4) that where the respondent relies on Article 1F(b), the respondent must identify with precision and particularity the relevant "serious non-political crime" which was committed outside Australia and must show that there are "serious reasons for considering" that the applicant has committed that crime;

[82] For Branson and Whitlam JJ.A., the answer to the first question was to be found in the very wording of Article 1F(b). At page 300, Branson J.A. answered as follows:

Nothing in the context, object and purpose of the Refugees Convention, in my view, requires that Article 1F(b) should be construed other than according to the ordinary meaning of the words in the Article. According to such ordinary meaning, the article is not confined in its operation to fugitives from foreign justice. [Emphasis added.]

Whitlam J.A. answered the question as follows, at page 294:

l'appelant occupait des fonctions importantes au sein du MTI/Ennahda. Même s'ils savaient que leurs organisations commettaient des crimes graves, ni B, ni l'appelant, ne se sont dissociés de leur organisation.

[81] Dans *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 158 ALR 289, la Cour fédérale d'Australie était aussi confrontée à un problème d'interprétation de la section Fb) de l'article premier. Même si le contexte factuel de cette affaire est différent de celui en l'instance et de celui dans *B, Re, supra* les principes énoncés par la Cour australienne en réponse à deux des questions soulevées par l'appel sont, à mon avis, pertinents et applicables aux faits en l'instance. À la page 297 de ses motifs, le juge Branson énonce ces deux questions comme suit:

[TRADUCTION]

Les appels ont été interjetés pour les motifs suivants, subsidiaires jusqu'à un certain point:

(1) que l'alinéa 1Fb) de la *convention relative au statut des réfugiés* ne s'applique qu'aux «personnes qui cherchent à échapper à la justice»; c'est-à-dire, aux personnes qui ont commis des crimes graves à l'étranger et qui cherchent à échapper à leur responsabilité criminelle en revendiquant le statut de réfugié;

[. . .]

(4) que lorsque le défendeur invoque l'alinéa 1Fb), il doit préciser quel «crime grave de droit commun» a été commis à l'extérieur de l'Australie et démontrer qu'il existe des «raisons sérieuses de penser» que le demandeur a commis ce crime:

[82] Pour les juges Branson et Whitlam, la réponse à la première question se trouve dans le texte même de la section Fb) de l'article premier. À la page 300, le juge Branson y répond comme suit:

[TRADUCTION] Rien dans le contexte, l'objet et le but de la *Convention relative au statut des réfugiés*, à mon avis, exige que l'alinéa 1Fb) devrait être interprété autrement que dans le sens ordinaire des mots qui le composent. Selon ce sens ordinaire, l'alinéa n'est pas limité, dans son application, aux personnes qui cherchent à échapper à la justice d'un autre pays. [Le souligné est le mien]

Quant au juge Whitlam, il répond à la question, à la page 294, dans les termes suivants:

In my opinion, the ordinary meaning of the words used in Art 1F(b) does not suggest the qualification contended for by the appellant's counsel. What is most striking to me about Art 1F is the plain, matter-of-fact requirement that there should be "serious reasons for considering that" a person "has committed" a specific type of crime (paras (a) and (b)), or "has been guilty" of the proscribed acts: par (c). Charges or convictions are not required. Indeed, in some cases, even though a person claiming to be a refugee has been charged with or convicted of an offence, it may be perfectly clear that there are no serious reasons to consider that person has committed a crime. In other cases, such facts may be strongly probative of such serious reasons. It all depends on the facts of the particular case. Certainly the language may also apply to fugitives from prosecution or, for that matter, punishment. But there is no obvious reason to confine the plain meaning of the words to that category of persons or to those in respect of whom an extradition request may be made to the country of refuge. [Emphasis added.]

[83] Sackville J.A. concurred with the interpretation of Article 1F(b) arrived at by Branson and Whitlam J.J.A. Saying that he concurred with Branson J.A.'s reasons, Sackville J.A., at pages 302, 303 and 304 dealt *inter alia* with the appellant's arguments that the Travaux Préparatoires for the Convention [*The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*] supported a limiting interpretation of Article 1F(b):

I accept that, at the time the Refugees Convention was framed, the international community had expressed the view that people seeking to escape prosecution for serious criminal offences should be entitled neither to asylum from persecution, nor to the protection of the IRO. But that fact does not determine whether Art 1F(b) of the Refugees Convention, read in context, was intended to exclude only such people from the protection afforded by the Refugees Convention, as distinct from others who have committed serious crimes outside the country of refuge. As Grahl-Madsen acknowledges (at 290), the wording of Article 1F(b) of the Refugees Convention (unlike Article 7(d) of the High Commissioner Statute) makes no mention of extradition. Nor does it refer to the existence of any extradition treaty between the countries in question. This contrasts with earlier draft proposals for Refugee Conventions which incorporated express references to Art 14(2) of the Universal Declaration of Human Rights: see Memorandum by

[TRADUCTION] À mon avis, le sens ordinaire des mots utilisés dans l'alinéa 1Fb) ne rejoint pas l'interprétation qu'en donne l'avocat de l'appelant. Ce qui me frappe le plus dans le paragraphe 1F, c'est l'exigence pratique claire selon laquelle il devrait exister des «raisons sérieuses de penser» qu'une personne «[a] commis» un type particulier de crime (al. a) et b)) ou qu'elle «[s'est] rendu[e] coupabl[e]» d'agissements proscriés: alinéa c). Il n'est pas nécessaire qu'il y ait des accusations ou des déclarations de culpabilité. En effet, dans certains cas, même si une personne revendiquant le statut de réfugié a été accusée d'une infraction ou déclarée coupable, il peut être parfaitement clair qu'il n'y a pas de raisons sérieuses de penser que la personne a commis un crime. Dans d'autres cas, de tels faits peuvent avoir une grande force probante relativement à de telles raisons sérieuses. Le tout dépend des faits de l'espèce. Le libellé peut bien sûr s'appliquer aussi aux personnes accusées qui cherchent à échapper à des poursuites ou, encore, à une peine. Il n'y a cependant pas de raison manifeste de restreindre le sens clair des mots à cette catégorie de personnes ou à ceux qui peuvent faire l'objet d'une demande d'extradition au pays d'accueil. [Le souligné est le mien.]

[83] Le juge d'appel Sackville est d'accord avec l'interprétation de la section Fb) de l'article premier à laquelle en arrive les juges Branson et Whitlam. Se disant d'accord avec les motifs du juge Branson, le juge Sackville, aux pages 302, 303 et 304, s'adresse, *inter alia*, aux arguments de l'appelant selon lesquels les travaux préparatoires de la Convention [*The Collected Travaux Préparatoires for the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*] soutiennent une interprétation restrictive de la section Fb) de l'article premier:

[TRADUCTION] Je conviens que, à l'époque où la *Convention relative au statut des réfugiés* a été rédigée, la communauté internationale avait exprimé l'avis que les personnes qui cherchent à échapper à des poursuites concernant des infractions criminelles graves ne devraient avoir ni le droit d'asile pour des raisons de persécution, ni la protection de l'OIR. Mais ce fait n'est pas déterminant pour savoir si l'alinéa 1Fb) de la *Convention relative au statut des réfugiés*, pris dans son contexte, avait pour but d'exclure *seulement* de telles personnes de la protection offerte par la *Convention relative au statut des réfugiés*, au motif qu'ils se distinguent de ceux qui ont commis des crimes graves en dehors du pays d'accueil. Comme le reconnaît Grahl-Madsen (p. 290), le libellé de l'alinéa 1Fb) de la *Convention relative au statut des réfugiés* (contrairement à l'alinéa 7d) du *Status du Haut Commissariat*) ne parle aucunement d'extradition. Il ne renvoie pas non plus à l'existence de quelque traité

the Secretary-General of the United Nations to the United Nations Economic and Social Council Ad Hoc Committee on the Statelessness and Related Problems, and the Draft Convention Relating to the Status of Refugees, art 3 and Commentary (3 January 1950, UN Doc E/AC. 32/2, at 22); France: Proposal [to the Ad Hoc Committee] for a Draft convention, art 1 (17 January 1950 UN Doc E/AC. 32/L.3, at 3).

Scrutiny of the debates supports Goodwin-Gill's observation that "the travaux préparatoires provide no hard answers" as to the intended scope of Article 1F(b): G Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2nd ed. 1996), at 104.

...

As is so often the case, the text of Article 1F(b) of the Refugees Convention represented an accommodation among competing views. One important strand of opinion at the Conference was that the receiving country should not be required to grant refugee status to persons who had committed serious crimes outside that country. The formulation ultimately reflected that strand of opinion. In short, the travaux préparatoires do not support the view that Article 1F(b) should be construed so that it is confined to persons who have committed crimes of an extraditable character, or who are fleeing from threatened prosecution. Accordingly, the appellant's first argument should be rejected. [Emphasis added.]

[84] After a careful reading of the Travaux Préparatoires I can only agree with G. Goodwin-Gill when he says in his text *The Refugee in International Law* that the Travaux Préparatoires give no clear answer on the scope of Article 1F(b). Consequently, I cannot accept Professor Hathaway's opinion, which appeared to find favour with Bastarache and La Forest JJ. in *Pushpanathan, supra*, and *Ward, supra*, that the exclusion under Article 1F(b) is limited to persons charged with serious non-political crimes who seek to evade prosecution.

[85] On the second point, regarding the particularization and specific identification of the crime

d'extradition que ce soit entre les pays en question. Cela contraste avec les avant-projets précédents de conventions relatives au statut des réfugiés qui comprenaient des renvois exprès au paragraphe 14(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*: voir le mémoire du Secrétaire général des Nations Unies au Comité spécial de l'apatridie et des problèmes connexes du Conseil économique et social des Nations Unies, l'article 3 de l'avant-projet de convention relative au statut des réfugiés et le commentaire (3 janvier 1950, Doc. Des Nations Unies E/A 32/2, p. 22); France: article 1 de la proposition [au Comité spécial] concernant un avant-projet de convention (17 janvier 1950, Doc. des Nations Unies E/AC 32/L.3, p. 3).

[...] Un examen minutieux des débats appuie la remarque de Goodwin-Gill selon laquelle «les travaux préparatoires n'offrent pas de réponse ferme» en ce qui a trait à la portée envisagée de l'alinéa 1Fb): G. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law* (2^e éd., 1996), p. 104.

[...]

Comme c'est souvent le cas, le texte de l'alinéa 1Fb) de la Convention relative au statut des réfugiés a représenté un compromis face à des opinions divergentes. Un courant de pensée important voulait que le pays d'accueil ne soit pas obligé d'accorder le statut de réfugié aux personnes ayant commis des crimes graves en dehors de ce pays. La formulation a finalement reflété cette opinion. En résumé, les travaux préparatoires n'appuient pas l'avis que l'alinéa 1Fb) devrait être interprété de façon à être restreint aux personnes qui ont commis des crimes de nature à justifier l'extradition ou qui cherchent à échapper à des menaces de poursuites. Par conséquent, le premier argument de l'appelant devrait être rejeté. [Le souligné est le mien.]

[84] Suite à une lecture attentive des travaux préparatoires, je ne peux qu'être en accord avec G. Goodwin-Gill lorsqu'il affirme dans son ouvrage, *The Refugee in International Law*, que les travaux préparatoires n'apportent aucune réponse claire quant à la portée de la section Fb) de l'article premier. Par conséquent, je ne puis accepter l'opinion du professeur Hathaway, qui a semblé trouver faveur auprès des juges Bastarache et La Forest dans *Pushpanathan, supra*, et *Ward, supra*, selon laquelle l'exclusion sous la section Fb) de l'article premier serait limitée aux personnes accusées de crimes graves de droit commun cherchant à échapper à des poursuites.

[85] Quant à la deuxième question, soit celle concernant la particularisation et l'identification précise

with which the claimant is charged, Branson J.A. replied specifically at page 301:

In my opinion, the terms of Article 1F(b) suggest against a requirement that every element of an identified offence must be able to be identified and particularised before the article may be relied upon. What is required is that “there are serious reasons for considering” that the person seeking refuge “has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country”. Whether there are serious reasons for so considering will depend upon the whole of the evidence and other material before the decision-maker. [Emphasis added.]

[86] It should be mentioned that Branson and Whitlam J.J.A. considered that the supreme Court of Canada’s judgment in *Ward, supra*, and *Pushpanathan, supra*, were not conclusive as *inter alia* the interpretation of Article 1F(b) was not at issue in either of those cases (see page 294 for the reasons of Whitlam J.A. and page 300 for those of Branson J.A.).

[87] The judgment of the Federal Court of Australia is consistent with that of the British Court of Appeal in *B, Re, supra*. Those two judgments support the interpretation which the respondent is asking this Court to accept. I should like to conclude my review of precedent by noting that the Deuxième Chambre française of the Commission permanente de recours des réfugiés (the Commission) came to a similar conclusion on the interpretation of Article 1F(b) of the Convention to that of the British and Australian courts in a case involving an Algerian claimant who was a member of the FIS (ref.: 94/993/R2632—March 28, 1995).

[88] In that case, the claimant was seeking refugee status in France. The story he gave the Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (the Commissaire général) was that in 1993, in view of the Pakistani government’s decision to deport any Islamist militant from an Arab country, he feared deportation from Pakistan, where he was working for humanitarian organizations assisting Afghan refugees, and decided to seek asylum in Europe.

[89] The Commissaire général relied *inter alia* on a report by the Belgian Embassy in Islamabad, that the FIS

du crime reproché au revendicateur, le juge Branson y répond de façon spécifique à la page 301:

[TRADUCTION] À mon avis, les termes de l’alinéa 1Fb) donnent à penser qu’il n’y a aucune exigence à ce que chaque élément d’une infraction particulière soit précisé et individualisé avant qu’il soit possible d’invoquer cet alinéa. L’exigence est qu’il doit exister «des raisons sérieuses de penser» que la personne demandant l’asile «[a] commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d’accueil avant d’y être admis[e]». La question de savoir s’il existe des raisons sérieuses de penser ainsi dépendra de l’ensemble des témoignages et des documents présentés au décideur. [Le souligné est le mien.]

[86] Il est à souligner que les juges Branson et Whitlam étaient d’avis que les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Ward, supra* et *Pushpanathan, supra*, n’étaient pas déterminantes vu, *inter alia*, que l’interprétation de la section Fb) de l’article premier n’était pas en litige dans l’une ou l’autre de ces causes (voir la page 294, pour les motifs du juge Whitlam, et la page 300, pour ceux du juge Branson).

[87] La décision de la Cour fédérale d’Australie va dans le même sens que celle de la Cour d’appel de l’Angleterre dans *B, Re, supra*. Ces deux décisions appuient l’interprétation à laquelle l’intimé nous demande de souscrire. Je désire conclure ma révision jurisprudentielle en soulignant que la Deuxième Chambre française de la Commission permanente de recours des réfugiés (la Commission) en arrivait, relativement à l’interprétation de la section Fb) de l’article premier de la Convention, à une conclusion similaire à celle des tribunaux anglais et australien dans un dossier concernant un revendicateur algérien, membre du FIS. (Réf.: 94/993/R2632—28 mars 1995).

[88] Dans cette affaire, le revendicateur demandait le statut de réfugié en France. L’histoire qu’il présentait devant le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (le Commissaire général) était qu’en 1993, craignant d’être expulsé du Pakistan, où il travaillait au sein d’organisations humanitaires d’aide aux réfugiés afghans, vu la décision du gouvernement pakistanais d’expulser tout militant islamiste originaire d’un pays arabe, il prit la décision de chercher asile en Europe.

[89] Le Commissaire général se fondant, *inter alia*, sur un rapport de l’ambassade de Belgique à Islamabad,

was an organization involved in international terrorism, and concluded on July 8, 1994, that the claimant should be excluded under Article 1F of the Convention.

[90] Before the Commission, Belgium, intervening in the case, asked that the Commissaire général's decision be upheld and submitted *inter alia* that there were serious reasons for considering that the claimant had been in contact in Belgium with radical Islamist movements supporting violence. In Belgium's submission this contradicted the claimant's story that he was a humanist and pacifist who had no connection with the violent wing of the movement with which he was associated.

[91] Concluding that the Commissaire général's decision should be upheld, and that the claimant should consequently be excluded under Article 1F of the Convention, the Commission made the following comments:

[TRANSLATION] Whereas implementation of the exclusion clause [Article 1F of the Convention] as defined by the Geneva Convention is within the discretion of each state, the only condition being the existence of "serious reasons to consider" that the party concerned has been guilty of one of the proscribed acts (see in particular J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Butterworths, Toronto and Vancouver, 1991, p. 206; D. Ramacieri, *Jurisprudence récente en Droit canadien sur la clause d'exclusion 1, F.A. de la Convention de 1951*, Doc-Ref. 21/April 30, 1992, suppl. at No. 181, p. 2);

... whereas it does not concern only the direct perpetrators of the crimes listed, but may also affect accomplices or members of criminal organizations considered collectively responsible for such acts, in so far as they acted with knowledge of the criminal purposes pursued, and there is no particular circumstance exempting them from responsibility (see F. Schyder, *The Status of Refugees in International Law*; A.W. Sijthoff, Leyden, 1955, p. 277, which applies this reasoning to Art. 1F(a) with reference to Articles 6, 9 and 10 of the Statute of the Nuremberg International Military Tribunal);

...

Whereas with respect to the instant case the information contained in the record about the organizations and that relating to the applicant's *préventions à charge* are indications to suggest that he could have been involved in an international terrorist network directly connected with the violent Islamist

selon lequel le FIS était une organisation impliquée dans le terrorisme international, concluait, le 8 juillet 1994, que le revendicateur devait être exclu sous la section F de l'article premier de la Convention.

[90] Devant la Commission, la Belgique, intervenant au dossier, demandait le maintien de la décision du Commissaire général et soumettait, *inter alia*, qu'il existait des raisons sérieuses de penser que le revendicateur avait entretenu en Belgique des liens avec des mouvements islamistes radicaux prônant la violence. Selon la Belgique, cet élément contredisait l'histoire du revendicateur qu'il était un humaniste et un pacifiste qui n'avait aucun lien avec la frange violente du mouvement auquel il était associé.

[91] En concluant que la décision du Commissaire général devait être confirmée et que, par conséquent, le revendicateur devait être exclu sous la section F de l'article premier de la Convention, la Commission faisait les remarques suivantes:

Considérant que l'application de la clause d'exclusion [la section F de l'article premier de la Convention] telle que définie par la Convention de Genève relève du pouvoir discrétionnaire de chaque État, la seule condition étant l'existence de «raisons sérieuses de penser» que l'intéressé s'est rendu coupable de l'un des actes proscrits (cfr. Notamment, J.C. Hathaway, "The Law of Refugee Status", Butterworths, Toronto et Vancouver, 1991, p. 206; D. Ramacieri "Jurisprudence récente en Droit canadien sur la clause d'exclusion 1, F.A. de la Convention de 1951", Doc-Réf. 21/30 avril 1992, suppl. Au n° 181, p. 2);

[. . .] qu'elle ne concerne pas uniquement les auteurs directs des crimes énumérés mais peut aussi frapper des complices ou des membres d'organisations criminelles jugées collectivement responsables de tels actes, pour autant qu'ils aient agi en connaissance des objectifs criminels poursuivis et qu'aucune circonstance particulière n'exonérât leur responsabilité (cfr. F. Schyder "The status of Refugees in International Law"; A.W. Sijthoff, Leyden 1955, p. 277 qui applique ce raisonnement à l'art. 1, F, a) par référence aux articles 6, 9 et 10 du Statut du tribunal militaire international de Nüremberg);

[. . .]

Considérant, quant au présent cas d'espèce, que les informations contenues au dossier concernant les organisations et ainsi que celles se rapportant aux *préventions à charge* du requérant constituent des indications donnant à penser que ce dernier pourrait être impliqué dans un réseau terroriste

movements that are rife in Algeria;

whereas the latter organize, perpetrate and take responsibility for attacks, murder and other crimes committed on a grand scale;

whereas such acts, as well as being infringements of the most basic human rights, the right to life and the right to physical integrity . . .

whereas they may also be defined as serious nonpolitical crimes . . .

whereas the Commission considers that it cannot be the purpose of the Geneva Convention to protect persons who have been guilty of or accomplices in such acts;

whereas the circumstance that the applicant did not directly participate in such acts is irrelevant when there are serious reasons for considering that he knowingly encouraged and facilitated them by his material assistance;

whereas the infringements of human rights alleged against the Algerian authorities do not exempt him from liability. [Emphasis added.]

[92] Accordingly, I have no hesitation in concluding that there is no basis for making any distinction between Article 1F(a) and Article 1F(b), so far as the rules laid down by this Court in *Sivakumar, supra*, are concerned. First, it should be noted that the two paragraphs deal with the commission of serious crimes. For ease of reference, I set out Article 1F of the Convention:

ARTICLE 1

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[93] Article 1F(a) refers to a crime against peace, a war crime or a crime against humanity. Needless to say,

international directement lié aux mouvements islamistes violents sévissant en Algérie;

que ceux-ci organisent, perpètrent et revendiquent des attentats, meurtres et autres crimes commis sur une grande échelle;

que ces agissements, outre qu'ils portent atteinte aux premiers des droits humains, le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique, [. . .]

qu'ils peuvent être aussi définis comme crimes graves de droit commun [. . .]

que la Commission estime que la Convention de Genève ne peut avoir pour objet de protéger ceux qui se rendent coupables ou complices de tels actes;

que la circonstance que le requérant n'a pas directement participé à ces actes est sans incidence dès lors qu'il existe des raisons sérieuses de penser qu'il les a sciemment encouragés et facilités par son aide matérielle;

que les violations des droits de l'homme imputées aux autorités algériennes ne l'exonèrent pas de sa responsabilité; [Le souligné est le mien.]

[92] Je n'ai donc aucune hésitation à conclure qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les sections Fa) et Fb) de l'article premier, en ce qui concerne les principes énoncés par cette Cour dans *Sivakumar, supra*. Il est à remarquer, en premier lieu, que les deux alinéas s'adressent à la perpétration de crimes graves. Afin d'en faciliter la consultation, je reproduis la section F de l'article premier de la Convention:

ARCICLE PREMIER

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

c) qu'elle se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[93] La section Fa) de l'article premier réfère à un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime

these crimes are all crimes that can only be described as serious. Under Article 1F(b) the exclusion results from the commission of a serious non-political crime by the refugee status claimant. Both paragraphs describe the nature of the crimes that will result in the exclusion of someone who has committed them.

[94] In order to exclude persons covered by Article 1F(a) and (b), it will be necessary to show that there are “serious reasons for considering” that the serious crimes identified were committed, but it will not be necessary to attribute any one specifically to the claimant. This test applies to both Article 1F(a) and Article 1F(b). Paragraph 149 of the United Nations High Commission for Refugees *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (UNHCR Handbook) deals with the degree of evidence required to exclude a person under Article 1F of the Convention:

149. The competence to decide whether any of these exclusion clauses are applicable is incumbent upon the Contracting State in whose territory the applicant seeks recognition of his refugee status. For these clauses to apply, it is sufficient to establish that there are “serious reasons for considering” that one of the acts described has been committed.

[95] Accordingly, in considering an exclusion based on Article 1F(b), the Refugee Division will be justified in excluding a claimant from refugee protection if it has serious reasons for considering that a serious non-political crime was committed for which the claimant may be held responsible.

[96] In my view, the interpretation of Article 1F(b) which the plaintiff is asking the Court to adopt conflicts with the very wording of the Article. Additionally, this interpretation has been categorically rejected by the British Court of Appeal and the Federal Court of Australia, and I concur entirely with the reasons given by those courts in support of their interpretation of Article

contre l’humanité. Ces crimes sont tous, il va sans dire, des crimes que l’on ne peut que qualifier comme étant des crimes graves. Quant à la section Fb) de l’article premier, l’exclusion résultera de la commission, par un demandeur du statut de réfugié, d’un crime grave de droit commun. Les deux alinéas qualifient la nature des crimes qui résulteront en une exclusion de la personne les ayant commis.

[94] Afin d’exclure les personnes qui sont visées par les sections Fa) et Fb) de l’article premier, il sera nécessaire de démontrer qu’il existe des «raisons sérieuses de penser» que des crimes graves identifiés ont été commis, mais sans qu’il ne soit nécessaire d’en imputer un spécifiquement au revendicateur. Ce test s’applique tant à la section Fa) qu’à la section Fb) de l’article premier. Le paragraphe 149 du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* du Haut commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés (Guide du HCNUR) traite du degré de preuve requis pour exclure une personne sous la section F de l’article premier de la Convention:

149. C’est à l’État contractant sur le territoire duquel l’intéressé demande la reconnaissance de son statut de réfugié qu’il appartient de décider si celui-ci tombe sous le coup de l’une ou l’autre de ces clauses d’exclusion. Pour que ces clauses s’appliquent, il suffit d’établir qu’il y a «des raisons sérieuses de penser» que l’un des actes visés par ces clauses a été effectivement perpétré.

[95] Donc, dans le cadre d’une exclusion fondée sous la section Fb) de l’article premier, la section du statut sera justifiée d’exclure un revendicateur de la protection de réfugié si elle a des raisons sérieuses de penser qu’un crime grave de droit commun a été commis pour lequel le revendicateur peut être tenu responsable.

[96] À mon avis, l’interprétation de la section Fb) de l’article premier que le demandeur nous demande d’adopter va à l’encontre du texte même de la section. En outre, cette interprétation a été rejetée de façon catégorique par la Cour d’appel de l’Angleterre et par la Cour fédérale de l’Australie, et je suis entièrement d’accord avec les motifs énoncés par ces tribunaux au

1F(b). In view of the wording of Article 1F(b) and the judgments in *B, Re, supra*, and *Ovcharuk, supra*, I cannot subscribe to the interpretation of Article 1F(b) suggested by the appellant.

[97] Of course, this Court is not bound by the British and Australian judgments. At the same time, as I have just said, I share the viewpoint of those courts on the interpretation of Article 1F(b) and naturally it is preferable, where possible, for the courts of the signatory countries to an international convention to adopt the same interpretation of the provisions of that Convention. In *T. v. Secretary of State for the Home Department, supra*, Lord Lloyd made this point at paragraph 87:

In a case concerning an international convention it is obviously desirable that decisions in different jurisdictions should, so far as possible, be kept in line with each other.

[98] Consequently, the answer to the first question certified by the Judge will be yes.

[99] I now need only dispose of the third point at issue, namely whether the crimes committed by MTI/Ennahda can be attributed to the appellant as an accomplice by association. This question takes in the second question certified by the Trial Judge, which I again reproduce for ease of reference:

If so, can a refugee status claimant's association with an organization responsible for perpetrating "serious non-political crimes" within the meaning of that expression in Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, entail the complicity of the claimant for purposes of applying the said provisions simply because he knowingly tolerated such crimes, whether committed during or before his association with the organization in question?

[100] As Décary J.A. said in *Bazargan, supra*, the answer to such a question necessarily depends on the facts of the case. In the case at bar, in view of the evidence, the Refugee Division concluded that the appellant had to be held responsible for the crimes attributed to MTI/Ennahda, as an accomplice by association.

soutien de leur interprétation de la section Fb) de l'article premier. Vu le texte de la section Fb) de l'article premier et les décisions dans *B, Re, supra*, et *Ovcharuk, supra*, je ne puis souscrire à l'interprétation de la section Fb) de l'article premier que nous propose l'appellant.

[97] Nous ne sommes évidemment pas liés par les décisions anglaise et australienne. Par ailleurs, comme je viens de l'indiquer, je partage le point de vue de ces tribunaux quant à l'interprétation de la section Fb) de l'article premier et il va sans dire qu'il est préférable, lorsque possible, que les tribunaux de pays signataires d'une convention internationale adoptent la même interprétation des dispositions de cette convention. Dans *T. v. Secretary of State for the Home Department, supra*, lord Lloyd exprimait ce point de vue au paragraphe 87:

[TRADUCTION] Dans une affaire portant sur une convention internationale, il est évidemment souhaitable que les décisions dans différents ressorts concordent autant que possible entre elles. [. . .]

[98] Par conséquent, la réponse à la première question certifiée par la juge sera un oui.

[99] Il ne me reste qu'à disposer de la troisième question en litige, à savoir si les crimes commis par le MTI/Ennahda peuvent être imputés à l'appellant à titre de complice par association. Cette question englobe la deuxième question certifiée par la juge de première instance, que je reproduis à nouveau pour en faciliter la consultation:

Dans l'affirmative, l'association d'un revendicateur du statut de réfugié avec une organisation responsable de la perpétration de «crimes graves de droit commun» au sens de cette expression figurant à la section Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut de réfugié*, peut-elle emporter complicité de ce revendicateur pour les fins de l'application de cette même disposition, du simple fait qu'il a sciemment toléré ces crimes, que ceux-ci aient été commis pendant ou avant son association avec l'organisation en cause?

[100] Comme le disait le juge Décary dans *Bazargan, supra*, la réponse à une telle question dépend nécessairement des faits de la cause. En l'instance, à la lumière de la preuve, la section du statut a conclu que l'appellant devait être tenu responsable, à titre de complice par association, des crimes imputés au MTI/Ennahda.

[101] In support of its conclusion, the Refugee Division relied on the abundant evidence which I have described in paragraph 22 *inter alia* of my reasons. Additionally, the Refugee Division attached no weight to the appellant's testimony. In the Refugee Division's opinion, the appellant was not just a member of the movement but someone who performed important duties. In view of his function in the movement, the fact that he never left the movement, although he was able to do so, and the fact that at the time of the hearing before the Refugee Division he was still a member of the movement, the Refugee Division concluded that he should be held responsible by association for the crimes attributed to MTI/Ennahda. Additionally, the Refugee Division considered that in the case at bar the appellant's mere membership in the movement sufficed to make him responsible, since MTI/Ennahda existed primarily for limited and brutal purposes.

[102] Since I have not been persuaded that the Refugee Division's findings of fact were unreasonable, I can only conclude that the crimes attributed to MTI/Ennahda may be ascribed to the appellant as an accomplice by association in accordance with the rules set forth in *Sivakumar*, *supra*.

[103] In view of the conclusion to which I have come, namely that by the duties he performed the appellant knowingly tolerated, if not encouraged, the serious non-political crimes attributed to his organization since 1983, there is no need to answer the second question as worded and to decide whether his responsibility extends to the crimes committed before his association with MTI/Ennahda.

[104] In the circumstances, as I indicated earlier, there will be no reason to dispose of the questions relating to the interpretation of Article 1F(c) of the Convention.

[105] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

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

[101] Au soutien de sa conclusion, la section du statut s'est fondée sur une preuve abondante que j'ai particularisée, *inter alia*, au paragraphe 22 de mes motifs. En outre, la section du statut n'a donné aucun poids au témoignage de l'appelant. Selon la section du statut, l'appelant n'était pas un simple membre du mouvement, mais quelqu'un qui occupait des fonctions importantes. Vu son rôle au sein du mouvement, vu qu'il n'a jamais quitté le mouvement, même s'il avait eu la possibilité de le faire, et vu le fait qu'au moment de l'audition devant la section du statut, il était toujours membre du mouvement, la section a conclu qu'il devait être tenu responsable par association pour les crimes imputés au MTI/Ennahda. De plus, la section du statut était d'avis qu'en l'espèce, la simple appartenance de l'appelant au mouvement était suffisante pour le rendre responsable, puisque le MTI/Ennahda visait principalement des fins limitées et brutales.

[102] Puisque je n'ai pas été convaincu que ces conclusions de fait de la section du statut sont déraisonnables, je ne peux que conclure que les crimes imputés au MTI/Ennahda peuvent être imputés à l'appelant à titre de complice par association, selon les principes énoncés dans *Sivakumar*, *supra*.

[103] Étant donné la conclusion à laquelle j'en suis venu, soit que l'appelant a sciemment toléré sinon encouragé par ses fonctions les crimes graves de droit commun reprochés à son organisation depuis 1983, il n'est pas nécessaire de répondre à la deuxième question telle que formulée et de décider si sa responsabilité s'étend aux crimes commis avant son association avec le MTI/Ennahda.

[104] Dans les circonstances, il n'y aura pas lieu, comme je l'ai indiqué plus tôt, de disposer des questions relatives à l'interprétation de la section Fc) de l'article premier de la Convention.

[105] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[106] DÉCARY J.A.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother Nadon J.A. I have come to the same conclusion as to the outcome of the appeal, but for different reasons, which leads me to give a different answer to the first question certified. I would dispose of the other points dealt with by him in the manner he suggests. Also, I adopt his review of the facts.

[107] To begin with, it is worth recalling what the two questions certified by the Motions Judge were [at paragraph 160]:

[Question 1]

Are the rules laid down by the Federal Court of Appeal in *Sivakumar v. Canada*, [1994] 1 F.C. 433, on complicity by association for purposes of implementing Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, applicable for purposes of an exclusion under Article 1F(b) of the said Convention?

[Question 2]

If so, can a refugee status claimant's association with an organization responsible for perpetrating "serious non-political crimes" within the meaning of that expression in Article 1F(b) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, entail the complicity of the claimant for purposes of applying the said provision simply because he knowingly tolerated such crimes, whether committed during or before his association with the organization in question?

and to reproduce the relevant passages from subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th supp.), c. 28, s. 1] of the *Immigration Act* and Article 1 of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* (the Convention):

Immigration Act

2. (1) In this Act,

...

"Convention refugee" means any person who

(a) by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

[106] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement préparés par mon collègue, le juge Nadon. J'en arrive à la même conclusion que lui relativement au sort de l'appel, mais pour des motifs différents, ce qui m'amènera à donner une réponse différente à la première question certifiée. Quant aux autres points dont il a traité, j'en disposerais de la manière qu'il propose. Je m'en remets par ailleurs à son exposé des faits.

[107] Il sera utile de rappeler au départ quelles sont les deux questions qu'a certifiées le juge des requêtes [au paragraphe 160]:

[Question 1]

Les principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Sivakumar c. Canada*, [1994] 1 C.F. 433 quant à la complicité par association pour les fins de l'application de la section Fa) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* sont-ils applicables aux fins d'une exclusion en vertu de la section Fb) de l'article premier de cette même Convention?

[Question 2]

Dans l'affirmative, l'association d'un revendicateur du statut de réfugié avec une organisation responsable de la perpétration de «crimes graves de droit commun», au sens de cette expression figurant à la section Fb) de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, peut-elle emporter complicité de ce revendicateur pour les fins de l'application de cette même disposition, du simple fait qu'il a sciemment toléré ces crimes, que ceux-ci aient été commis pendant ou avant son association avec l'organisation en cause?

et de reproduire les extraits pertinents du paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1] de la *Loi sur l'immigration* et de l'article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* (la Convention):

Loi sur l'immigration

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[. . .]

«réfugié au sens de la Convention» Toute personne:

a) qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

(i) is outside the country of the person's nationality and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or

(ii) not having a country of nationality, is outside the country of the person's former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, is unwilling to return to that country, and

(b) has not ceased to be a Convention refugee by virtue of subsection (2),

but does not include any person to whom the Convention does not apply pursuant to section E or F of Article 1 thereof, which sections are set out in the schedule to this Act; [Emphasis added.]

*United Nations Convention Relating to the
Status of Refugees*

ARTICLE 1

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provisions in respect of such crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

[108] In a few words, my conclusion is the following:

- the crimes and acts to which Article 1F(a) and (c) of the Convention applies are extraordinary actions which shock the international conscience;

- the crimes to which Article 1F(b) applies are ordinary crimes which are recognized by traditional criminal law;

- for there to be a "serious non-political crime" within the meaning of Article 1F(b), there must be a crime within the meaning of traditional criminal law, that crime must not be political and the non-political crime must be serious;

(i) soit se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de cette crainte, ne veut y retourner;

b) n'a pas perdu son statut de réfugié au sens de la Convention en application du paragraphe (2).

Sont exclues de la présente définition les personnes soustraites à l'application de la Convention par les sections E ou F de l'article premier de celle-ci dont le texte est reproduit à l'annexe de la présente loi. [Mon soulignement.]

*Convention des Nations Unies relative au statut
des réfugiés*

ARTICLE PREMIER

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

[108] Ma conclusion, en quelques mots, est la suivante:

- les crimes et agissements que visent les sections Fa) et Fc) de l'article premier de la Convention sont des actes extraordinaires qui heurtent la conscience internationale;

- les crimes que vise la section Fb) de l'article premier sont les crimes ordinaires que reconnaît le droit pénal traditionnel;

- pour qu'il y ait «crime grave de droit commun» au sens de la section Fb) de l'article premier, il faut qu'il y ait un crime au sens du droit pénal traditionnel, que ce crime ne soit pas politique (l'expression «droit commun» est rendue par «*non-political*» dans le texte anglais) et que ce crime non politique soit grave;

- among its other aims, Article 1F(b) seeks to enable the country of refuge to exclude the perpetrators of non-political crimes which it considers it should not allow into its territory because of the seriousness of the crimes which it suspects they have committed;
 - Article 1F(b) is not limited to cases of extradition or to crimes associated with extradition, although for all practical purposes it can be assumed that the crimes associated with extradition are serious crimes;
 - complicity is one method of committing a crime: the concept of “complicity by association” has been developed in international criminal law in connection with international crimes or acts of the type covered in Article 1F(a) and (c) of the Convention; the concept of a “party to an offence” has been developed in traditional Anglo-Saxon criminal law in connection with the non-political crimes covered by Article 1F(b) of the Convention;
 - it would not be advisable to import into the definition of a “non-political crime” in Article 1F(b) the concept of complicity by association developed in international criminal law in the context of international crimes which have no real comparison with non-political crimes and which are governed by rules unknown to traditional criminal law;
 - as the Minister did not seek to show that there were serious reasons for considering that under the rules of Canadian criminal law the appellant had been a party to the crimes committed by the Ennahda movement, it would be better not to rule on the application of Article 1F(b) in the case at bar;
 - however, the Minister established on the basis of complicity by association within the meaning of international criminal law that there were serious reasons for considering that the appellant had been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, namely the acts of terrorism committed by the Ennahda movement: accordingly the Article 1F(c) exclusion applies.
- la section Fb) de l'article premier recherche, entre autres objectifs, celui de permettre au pays d'accueil d'exclure les auteurs de crimes de droit commun qu'il juge indésirable d'accueillir sur son territoire en raison de la gravité des crimes qu'il les soupçonne d'avoir commis;
 - la section Fb) de l'article premier ne se limite pas aux cas d'extradition ni aux crimes associés à l'extradition, encore qu'il soit à toutes fins utiles acquis que les crimes associés à l'extradition sont des crimes graves;
 - la complicité est un mode de perpétration d'un crime. Le concept de «complicité par association» a été développé en droit pénal international en relation avec des crimes ou des agissements internationaux de l'ampleur de ceux visés aux sections Fa) et Fc) de l'article premier de la Convention. Le concept de «partie à l'infraction» a été développé en droit pénal traditionnel anglo-saxon relativement aux crimes de droit commun visés à la section Fb) de l'article premier de la Convention;
 - il ne serait pas sage d'importer dans la définition de «crime de droit commun», à la section Fb) de l'article premier, le concept de complicité par association développé en droit pénal international dans le contexte de crimes internationaux qui sont sans commune mesure avec les crimes de droit commun et qui font appel à des normes étrangères au droit pénal traditionnel;
 - le ministre n'ayant pas cherché à démontrer qu'il y avait des raisons sérieuses de penser que l'appelant était, en vertu des règles du droit pénal canadien, partie aux crimes commis par le mouvement Ennahda, il ne serait pas opportun de se prononcer en l'espèce sur l'application de la section Fb) de l'article premier;
 - le ministre, cependant, a démontré, sur la base d'une complicité par association au sens du droit pénal international, qu'il y avait des raisons sérieuses de penser que l'appelant s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies, à savoir les actes de terrorisme commis par le mouvement Ennahda. L'exclusion de la section Fc) de l'article premier trouve donc application.

[109] In preparing these reasons I have referred to a number of texts, articles and publications. There is no

[109] Je me suis inspiré, dans la rédaction de ces motifs, de nombreux ouvrages, articles et publications.

unanimity on the general meaning to be given to article 1F(b), and where there is any consensus it is not always easy to determine what it is. However, what is certain is that this is an area which is constantly changing, the older texts must be read with caution and, if I may say so, we should avoid putting all our eggs into the same writer's basket. It should also be borne in mind that the disparity results from the system itself, which requires the courts of the countries of refuge to interpret the Convention, rather than an international body, and inevitably they do so in terms of their own legal cultures. It is true that in theory unanimity should be sought when interpreting an international document: it would be achieved in the case at bar if, as I believe, the courts of the signatory countries recognized that the authors of the Convention intended to interpret the word "crime" in Article 1F(b) in accordance with domestic law. Of course, the meaning of the word "crime" would then vary with the state. This is the result intended by the system, which is readily understandable when we reflect that what is being done is to determine the types of criminal against which a country of refuge feels it must protect itself. When an international convention refers to domestic law, the rule that such a convention should not be interpreted in accordance with a single legal system obviously does not apply.

[110] I have consulted, *inter alia*, Alex Takkenberg and Christopher C. Tahbaz, *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*, Vols. 1-3, Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1990; *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, United Nations High Commission for Refugees, Geneva, 1992; *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: Bilan et Perspectives*, a publication of the Institut International des droits de l'homme, Brussels, 2001; Geoff Gilbert, "Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses". This paper was commissioned by UNHCR for a roundtable discussion organised in 2001 in the context of the 50th anniversary of the Convention." (2001), online: UNHCR <<http://www.unhcr.ch>>; *International Journal of Refugee Law*, Vol. 12, Supplement 1 "Exclusion from Protection", Oxford

Le sens général à donner à la section Fb) de l'article premier ne fait pas l'unanimité et le consensus, quand il en est, n'est pas toujours facile à cerner. Ce qui est certain, toutefois, c'est qu'il s'agit d'un domaine en constante mouvance, qu'il faut lire avec prudence les textes plus anciens et qu'il faut éviter, si je puis dire, de mettre tous ses œufs dans le panier d'un même auteur. Il faut comprendre, aussi, que la disparité résulte du système lui-même, qui veut que ce soient les tribunaux des pays d'accueil plutôt qu'une instance internationale qui interprètent la Convention, en fonction, inévitablement, de leur culture juridique propre. Il est vrai que l'uniformité doit, en principe, être recherchée quand il s'agit d'interpréter un document international; elle serait atteinte en l'espèce si, comme je le crois, les tribunaux des États signataires reconnaissent l'intention des auteurs de la Convention d'interpréter le mot «crime», à la section Fb) de l'article premier, à la lumière du droit interne. Par la suite, bien sûr, le sens du mot «crime» pourra varier selon les États. C'est ce que favorise le système, ce qui se comprend aisément quant on sait qu'il s'agit de déterminer contre quels types de criminels un pays d'accueil estime devoir se protéger. Lorsqu'une convention internationale renvoie au droit interne, la règle qui veut qu'une telle convention ne s'interprète pas à la lumière d'un seul système juridique ne s'applique évidemment pas.

[110] J'ai consulté, notamment: Takkenberg, Alex and Christopher C. Tahbaz. *The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees*. vols. 1-3, Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1990; *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés*, Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, Genève, 1992; *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après: Bilan et Perspectives*, publication de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, 2001; Gilbert, Geoff «Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses», une étude préparée à la demande du Haut Commissariat et destinée à une table ronde organisée en 2001 à l'occasion du 50^e anniversaire de la Convention (2001), en ligne: UNHCR <<http://www.unhcr.ch>>; *International Journal of Refugee Law*, Vol. 12 Supplement 1

University Press, 2000; Peter J. van Krieken, *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, Cambridge: T.M.C. Asser Press, 1999; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1996; James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1966; M. C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1999; M. C. Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. 1, 2nd ed. (New York: Transnational Publishers, 1999).

Preliminary remarks

[111] So far as I know this is the first time that this Court has had to consider the concept of “complicity by association” recognized in international criminal law in relation to Article 1F(b) of the Convention. In *Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 1 F.C. 508 (C.A.), the Court had to decide in what cases a non-political crime ceased to be non-political for purposes of Article 1F(b), for the reason that it was political in nature. In *Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 4 F.C. 390 (C.A.), the Court had to decide whether Article 1F(b) applies so as to exclude a claimant who has been convicted of committing a serious non-political crime abroad and who served his sentence before coming to Canada. In *Malouf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 190 N.R. 230 (F.C.A.), the Court simply noted that under Article 1F(b), as under Article 1F(a) and (c), the seriousness of the crime was not determined in relation to the alleged fear of persecution. In *Brzezinski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 4 F.C. 535, a Trial Division judgment, Lutfy J. examined the criteria that could be used in concluding that a crime which was recognized in Canadian criminal law was a “serious” crime within the meaning of Article 1F(b). I will return to *Gil* and *Chan*.

[112] Counsel for the parties submitted some 20 decisions from other jurisdictions to the Court. Those which were of the greatest assistance on the general

«Exclusion from Protection», Oxford University Press, 2000; van Peter J. Krieken, *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, Cambridge: T.M.C. Asser Press, 1999; Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press, 1996; James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991; Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Leyden: A. W. Sijthoff, 1966; M. C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, LaHaye: Kluwer Law International, 1999; M.C. Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. 1, 2nd ed. (New York: Transnational Publishers, 1999).

Remarques préliminaires

[111] C'est la première fois, à ma connaissance, que cette Cour se penche sur le concept de «complicité par association», reconnu en droit pénal international, dans le contexte de la section Fb) de l'article premier de la Convention. Dans *Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 1 C.F. 508 (C.A.), la Cour avait à décider dans quels cas un crime de droit commun cesse de l'être, aux fins de la section Fb) de l'article premier, pour le motif qu'il est de nature politique. Dans *Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 390 (C.A.), la Cour était appelée à décider si la section Fb) de l'article premier s'applique de manière à exclure un revendicateur qui avait été déclaré coupable d'avoir commis un crime grave de droit commun à l'étranger et qui avait purgé sa peine avant de venir au Canada. Dans *Malouf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 190 N.R. 230 (C.A.F.), la Cour s'est contentée de rappeler qu'en vertu de la section Fb) de l'article premier, tout comme en vertu des sections Fa) et Fc) de l'article premier, la gravité du crime n'était pas déterminée en fonction de la crainte alléguée de persécution. Dans *Brzezinski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 535, une décision de la Section de première instance, le juge Lutfy a examiné les critères qui permettent de conclure qu'un crime reconnu en droit pénal canadien est un crime «grave» au sens de la section Fb) de l'article premier. Je reviendrai sur *Gil* et *Chan*.

[112] Les procureurs des parties nous ont soumis une vingtaine de décisions émanant d'autres juridictions. Celles qui nous éclairent le plus sur le sens général à

meaning to be given to Article 1F(b) are the House of Lords decision in *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865, and the judgments of the Australian High Court in *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh* (2002), 186 ALR 393; the U.S. Supreme Court in *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415 (1999), and the Federal Court of Australia in *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 158 ALR 289. These decisions give a more complete overview than that contained in the two judgments of the Supreme Court of Canada to which I will return, *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, rendered in cases in which Article 1F(b) was not at issue and was only the subject of remarks made *obiter*.

[113] None of the decisions to which the Court was referred, and I did not find any others, dealt directly with the point at issue here, namely whether we should apply the rules on complicity in traditional criminal law or the rules on complicity in international criminal law in determining whether there has been a “crime” within the meaning of Article 1F(b). The only comments I have found which deal directly with this question are remarks made *obiter* by Sackville J. of the Federal Court of Australia at page 306 of his reasons in *Ovcharuk*. These comments, which coincide with my conclusion, will be considered below at paragraph 162.

[114] In trying to determine whether the international rules on complicity by association apply to the exclusion mentioned in Article 1F(b), we must be careful not to refer to the many judgments which have been rendered on the question of whether the crime was a political rather than an ordinary one.

[115] Thus, for example, in *T.*, *supra*, Lord Lloyd of Berwick (at page 899) applied Article 1F(b) to a claimant who was “an active member of a terrorist organisation which was prepared to advance its aims by random killing” and who was “closely associated with the attack on the airport”. What was at issue in that case

donner à la section Fb) de l'article premier sont la décision de la Chambre des lords d'Angleterre dans *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] 2 All E.R. 865, celle de la Haute Cour d'Australie dans *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh* (2002), 186 ALR 393, celle de la Cour suprême des États-Unis dans *Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre*, 526 U.S. 415 (1999), et celle de la Cour fédérale d'Australie dans *Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* (1998), 158 ALR 289. Ces décisions donnent une vue d'ensemble plus complète que celle qui se retrouve dans deux arrêts de la Cour suprême du Canada, sur lesquels je reviendrai, *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689 et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, rendus dans des affaires où la section Fb) de l'article premier n'était pas en litige et n'a fait l'objet que de remarques incidentes.

[113] Aucune des décisions qui nous ont été citées, et je n'en ai trouvé aucune autre, n'a traité directement de la question qui se soulève ici, savoir: doit-on appliquer les règles de complicité du droit pénal traditionnel ou les règles de complicité du droit pénal international pour déterminer s'il y a «crime» au sens de la section Fb) de l'article premier? Les seuls propos que j'ai retracés qui traitent directement de cette question sont des remarques incidentes énoncées par le juge Sackville, de la Cour fédérale d'Australie, à la page 306 de ses motifs dans *Ovcharuk*. Ces propos, qui rejoignent ma conclusion, seront examinés plus loin, au paragraphe 162.

[114] Aussi faut-il prendre garde, lorsqu'on cherche à déterminer si les règles internationales de complicité par association s'appliquent à l'exclusion prévue par la section Fb) de l'article premier, de recourir à ces arrêts, nombreux, qui ont été rendus sur la question de savoir s'il s'agissait d'un crime politique plutôt que d'un crime ordinaire.

[115] Ainsi, par exemple, dans *T.*, *supra*, lord Lloyd of Berwick (à la page 899) a appliqué la section Fb) de l'article premier à un revendicateur qui était [TRADUCTION] «un membre actif d'une organisation terroriste qui était prête à réaliser ses buts par la tuerie aveugle» et qui était «étroitement lié à l'attaque contre

was the political nature of the crime, not the fact that it would have been a crime under British criminal law if it was not a political one. The question of the standard to be used in determining complicity was not considered.

[116] In *Aguirre-Aguirre, supra*, the claimant had admitted that he himself burned buses, attacked passengers and destroyed private property for purposes which he claimed were political. In trying to decide whether the crimes committed were political in nature, the U.S. Supreme Court considered in particular “whether the political aspect of an offence outweighs its common-law character” (at paragraph 33; emphasis added).

[117] Similarly, in *Singh, supra*, the trial court’s findings of fact were that the testimony of the claimant himself (Gleeson, C.J., at paragraph 6)

. . . provided serious reasons for considering that he was an accessory to the killing of a police officer, and that he was knowingly concerned in the movement of weapons and explosives which were used to “hit” people who were “targets” of the KLF. [Emphasis added.]

and the Court accepted from the outset this finding by the tribunal, that (at paragraph 9):

The applicant knowingly and actively participated in the unlawful killing of the police officer The applicant did so by the provision of information and intelligence pertaining to the whereabouts and movements of the police officer knowingly for the purpose of the killing of him by other members of the KLF. [Emphasis added.]

From comments by McHugh J., at paragraph 54:

The murder of the policeman was a cold-blooded one, and Mr. Singh played an important part in its execution.

Kirby J., at paragraph 126:

Given that what is posited is a “serious crime” and that, ordinarily, the “country of refuge” would be fully entitled to exclude a person suspected of such “criminal conduct” from its community, a duty of protection to refugees that exists under the Convention and municipal law giving it effect, must be one that arises in circumstances where the political element can be seen to outweigh the character of the offence as an ordinary

l’aréoport». Ce qui était contesté, dans cette affaire, était le caractère politique du crime, pas le fait qu’il se serait agi d’un crime en droit pénal anglais s’il n’était pas politique. La question de la norme applicable pour déterminer la complicité n’a pas été examinée.

[116] Dans *Aguirre-Aguirre, supra*, le revendicateur avait reconnu qu’il avait lui-même brûlé des autobus, agressé des passagers et détruit de la propriété privée, et ce à des fins, prétendait-il, politiques. La Cour suprême des États-Unis, en s’employant à décider si les crimes commis étaient de nature politique, s’est demandée, notamment, [TRADUCTION] «si l’aspect politique d’une infraction l’emporte sur son caractère de droit commun» (au paragraphe 33, mon soulignement).

[117] De même, dans *Singh, supra*, les conclusions de fait du tribunal de première instance étaient à l’effet que le témoignage du revendicateur lui-même (juge en chef Gleeson, au paragraphe 6):

[TRADUCTION] [. . .] donnait des raisons sérieuses de penser qu’il était un complice dans le meurtre d’un agent de police et qu’il avait sciemment participé dans le transport d’armes et d’explosifs utilisés pour «frapper» des gens qui constituaient des «cibles» pour le FLK. [Mon soulignement.]

et la Cour acceptait au départ cette conclusion du tribunal voulant que (au paragraphe 9):

[TRADUCTION] [. . .] Le demandeur avait sciemment et activement participé au meurtre de l’agent de police. Le demandeur a fait cela en fournissant de l’information et des renseignements se rapportant aux allées et venues de l’agent de police dans le but, sciemment, de faciliter son meurtre par d’autres membres du FLK. [Mon soulignement.]

Des propos du juge McHugh, au paragraphe 54:

[TRADUCTION] Le meurtre du policier a été commis de sang-froid et M. Singh a joué un rôle important dans son exécution.

du juge Kirby, au paragraphe 126:

[TRADUCTION] Étant donné que ce dont il est question, c’est d’un «crime grave» et que, habituellement, le «pays d’accueil» aurait parfaitement le droit d’exclure de sa communauté une personne soupçonnée d’une telle «conduite criminelle», l’obligation de protection envers les réfugiés, qui existe en vertu de la Convention et du droit municipal lui donnant effet, doit survenir dans les circonstances où l’élément politique peut

crime. [Emphasis added.]

and Callinan J., at paragraph 167:

It was the most violent of crimes . . . He was, at the least, and applying the *Briginshaw* test which I think appropriate, an accessory to the crime of murder, or a conspirator in a plan to murder, and, on one view, a significant contributor to, and therefore a principal in, the crime of murder. [Emphasis added; footnotes omitted.]

It is clear that the Court considered that there was complicity within the meaning of Australian criminal law. This is especially clear when we see that the precedents on which Callinan J. relied came exclusively from Australian domestic law.

Purposes of Article 1F of the Convention in general, and Article 1F(b) in particular

[118] My reading of precedent, academic commentary and of course, though it has often been neglected, the actual wording of Article 1F of the Convention, leads me to conclude that the purpose of this section is to reconcile various objectives which I would summarize as follows: ensuring that the perpetrators of international crimes or acts contrary to certain international standards will be unable to claim the right of asylum; ensuring that the perpetrators of ordinary crimes committed for fundamentally political purposes can find refuge in a foreign country; ensuring that the right of asylum is not used by the perpetrators of serious ordinary crimes in order to escape the ordinary course of local justice; and ensuring that the country of refuge can protect its own people by closing its borders to criminals whom it regards as undesirable because of the seriousness of the ordinary crimes which it suspects such criminals of having committed. It is this fourth purpose which is really at issue in this case.

[119] These purposes are complementary. The first indicates that the international community did not wish

être vu comme l'emportant sur la nature de l'infraction en tant que crime ordinaire.

et du juge Callinan, au paragraphe 167:

[TRADUCTION] Il s'agit d'un crime d'une violence certaine [. . .]. Il était, à tout le moins et, en appliquant le critère *Briginshaw* que j'estime approprié, un complice du crime de meurtre ou un comploteur dans un plan de meurtre et, selon un point de vue, un important participant et, par conséquent, au auteur du crime de meurtre. [Mon soulignement; notes omises.]

Il ressort clairement que la Cour était d'avis qu'il y avait complicité au sens du droit pénal australien. Cela est d'autant plus évident quand on constate que la jurisprudence sur laquelle le juge Callinan s'appuie se fonde uniquement sur le droit interne australien.

Objectifs de la section F de l'article premier de la Convention en général, et de la section Fb) de l'article premier en particulier

[118] Ma lecture de la jurisprudence, de la doctrine et, bien sûr, quoi qu'il ait souvent été négligé, du texte même de la section F de l'article premier de la Convention, m'amène à conclure que cette section vise à réconcilier différents objectifs que je me permets de résumer comme suit: s'assurer que les auteurs de crimes internationaux ou d'agissements contraires à certaines normes internationales ne puissent se réclamer du droit d'asile; s'assurer que les auteurs de crimes ordinaires commis pour des motifs foncièrement politiques puissent trouver refuge dans un pays étranger; s'assurer que le droit d'asile ne soit pas utilisé par les auteurs de crimes ordinaires graves afin d'échapper au cours normal de la justice locale; et s'assurer que le pays d'accueil puisse protéger sa propre population en fermant ses frontières à des criminels qu'il juge indésirables en raison de la gravité des crimes ordinaires qu'il les soupçonne d'avoir commis. C'est ce quatrième objectif qui est véritablement en cause dans ce litige. (Je note, en passant, que les expressions «crimes ordinaires» et «crimes non politiques» sont synonymes de l'expression «crimes de droit commun» et sont employés indistinctement dans la doctrine et la jurisprudence.)

[119] Ces objectifs sont complémentaires. Le premier indique que la communauté internationale n'a pas voulu

persons responsible for persecution to profit from a convention designed to protect the victims of their crimes. The second indicates that the signatories of the Convention accepted the fundamental rule of international law that the perpetrator of a political crime, even one of extreme seriousness, is entitled to elude the authorities of the State in which he committed his crime, the premise being that such a person would not be tried fairly in that State and would be persecuted. The third indicates that the signatories did not wish the right of asylum to be transformed into a guarantee of impunity for ordinary criminals whose real fear was not being persecuted, but being tried, by the countries they were seeking to escape. The fourth indicates that while the signatories were prepared to sacrifice their sovereignty, even their security, in the case of the perpetrators of political crimes, they wished on the contrary to preserve them for reasons of security and social peace in the case of the perpetrators of serious ordinary crimes. This fourth purpose also indicates that the signatories wanted to ensure that the Convention would be accepted by the people of the country of refuge, who might be in danger of having to live with especially dangerous individuals under the cover of a right of asylum.

[120] Like my brother judge, I do not feel that La Forest J.'s opinion in *Ward, supra*, on the scope of Article 1F(b), at page 743, is conclusive. His remarks on that Article amount to this:

The articulation of this exclusion for the "commission" of a crime can be contrasted with those of s. 19 of the Act which refers to "convictions" for crimes. Hathaway, *supra*, at p. 221, interprets this exclusion to embrace "persons who are liable to sanctions in another State for having committed a genuine, serious crime, and who seek to escape legitimate criminal liability by claiming refugee status". In other words, Hathaway would appear to confine paragraph (b) to accused persons who are fugitives from prosecution. The interpretation of this amendment was not argued before us. I note, however, that Professor Hathaway's interpretation seems to be consistent with the views expressed in the *Travaux préparatoires*, regarding the need for congruence between the Convention and extradition law; see statement of United States delegate Henkin, U.N. Doc. E/AC.32/SR.5 (January 30, 1950), at p. 5. [Emphasis added.]

que ceux par qui la persécution arrivait profitent d'une Convention qui vise à protéger les victimes de leurs crimes. Le second indique que les signataires de la Convention acceptent ce principe fondamental du droit international que l'auteur d'un crime politique, même d'une extrême gravité, a le droit d'échapper aux autorités de l'État où il a commis son crime, la prémisse étant que cette personne ne saurait être jugée équitablement dans cet État et serait persécutée. Le troisième indique que les signataires n'acceptent pas que le droit d'asile soit transformé en garantie d'impunité au profit de criminels de droit commun dont la crainte réelle n'est pas d'être persécutés, mais d'être jugés par le pays qu'ils cherchent à fuir. Le quatrième indique que les signataires, s'ils sont prêts à sacrifier leur souveraineté, voire leur sécurité, quand il s'agit d'auteurs de crimes politiques, entendent au contraire les préserver, pour des raisons de sécurité et de paix sociale, quand il s'agit d'auteurs de crimes ordinaires graves. Ce quatrième objectif indique aussi que les signataires ont voulu s'assurer que la Convention soit acceptée par la population d'accueil qui ne risque pas d'être forcée, sous le couvert du droit d'asile, à côtoyer des individus particulièrement dangereux.

[120] À l'instar de mon collègue, je ne crois pas que l'opinion du juge La Forest, dans *Ward, supra*, à la page 743, relativement à la portée de la section Fb) de l'article premier soit déterminante. Ses propos relativement à cette section se résument à ceci:

La formulation de cette exclusion pour la «perpétration» d'un crime peut être mise en contraste avec l'art. 19 de la Loi, qui parle de «déclarations de culpabilité» relatives à des crimes. Hathaway, *op. cit.*, à la p. 221, interprète cette exclusion comme visant [TRADUCTION] «des personnes qui sont passibles de peines, dans un autre État, pour avoir commis un véritable crime grave, et qui cherchent à se soustraire à leur responsabilité criminelle légitime en revendiquant le statut de réfugié». En d'autres termes, Hathaway semblerait limiter l'application de l'al. b) aux personnes accusées qui cherchent à échapper à des poursuites. La question de l'interprétation de cette modification n'a pas été débattue devant nous. Toutefois, je remarque que l'interprétation du professeur Hathaway semble être compatible avec le point de vue exprimé dans les *Travaux préparatoires*, au sujet du besoin de conformité entre la Convention et le droit en matière d'extradition; voir la déclaration du délégué Henkin des États-Unis, doc. des Nations-Unies E/AC.32/SR.5 (30 janvier 1950), à la p. 5. [Mon soulignement.]

[121] Clearly these comments are *obiter*. In indicating that “the interpretation of this amendment was not argued before us” (emphasis added), La Forest J. was referring to the amendment made to the *Immigration Act* in 1988 (R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 28, ss. 1, 34)), by which from then on the definition of a refugee in subsection 2(1) excluded persons covered by Article 1E and F of the Convention. The reference to the “amendment” thus for all practical purposes is a reference to Article 1F(b). This incidental comment was made in connection with a discussion of the phrase “particular social group” contained in the definition of a “refugee”. What is more, the comment gives as its basis only the opinion of Hathaway and the view of a delegate expressed not at the conference of plenipotentiaries held from July 2 to 25, 1951, but at one of the 32 meetings of the first *ad hoc* committee held on January 30, 1950. (This view is reported in Vol. I of the Travaux préparatoires, at page 175.)

[122] Like my brother judge, I also feel that in *Pushpanathan, supra*, Bastarache J. did not intend to limit the application of Article 1F(b) to extraditable persons, when he wrote at paragraph 73 that:

It is quite clear that Article 1F(b) is generally meant to prevent ordinary criminals extraditable by treaty from seeking refugee status, but that this exclusion is limited to serious crimes committed before entry in [*sic*] the State of asylum. Goodwin-Gill, *supra*, at p. 107, says:

With a view to promoting consistent decisions, UNHCR proposed that, in the absence of any political factors, a presumption of serious crime might be considered as raised by evidence of commission of any of the following offences: homicide, rape, child molesting, wounding, arson, drugs [*sic*] trafficking and armed robbery.

The parties sought to ensure that common criminals should not be able to avoid extradition and prosecution by claiming refugee status.

[123] The comment of Goodwin-Gill referred to by Bastarache J. deals with the presumption of seriousness, which may result from proof of the perpetration of a

[121] Ces propos sont, de toute évidence, une remarque incidente. En indiquant que «[l]a question de l'interprétation de cette modification n'a pas été débattue devant nous» (mon soulignement), le juge La Forest renvoyait à la modification apportée à la *Loi sur l'immigration*, en 1988 (L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1, 34)), par laquelle la définition de réfugié, au paragraphe 2(1), excluait désormais les personnes visées aux sections E et F de l'article premier de la Convention. Le renvoi à la «modification» signifie donc, à toutes fins utiles, le renvoi à la section Fb) de l'article premier. Ce commentaire incident a été émis dans le cadre d'une discussion portant sur l'expression «groupe social» qu'on retrouve dans la définition de «réfugié». Qui plus est, ce commentaire ne cite comme appui que l'opinion de Hathaway et le point de vue d'un délégué, émis, non pas lors de la Conférence des plenipotentiaries tenue du 2 au 25 juillet 1951, mais lors d'une des 32 réunions du premier Comité *ad hoc*, tenue le 30 janvier 1950. (Ce point de vue est rapporté au volume I des Travaux préparatoires, à la page 175.)

[122] Je crois aussi, comme mon collègue, que le juge Bastarache, dans *Pushpanathan, supra*, n'a pas voulu limiter aux personnes susceptibles d'extradition l'application de la section Fb) de l'article premier lorsqu'il a écrit, au paragraphe 73, que:

De toute évidence, la section Fb) est généralement censée empêcher que des criminels de droit commun susceptibles d'extradition en vertu d'un traité puissent revendiquer le statut de réfugié, mais cette exclusion est limitée aux crimes graves commis avant l'entrée dans le pays d'accueil. Goodwin-Gill, *op. cit.*, à la p. 107, dit ceci:

[TRADUCTION] En vue de favoriser l'uniformité des décisions, le HCNUR a proposé que, lorsqu'aucun facteur politique ne joue, une présomption de crime grave puisse découler de la preuve de la perpétration de l'une ou l'autre des infractions suivantes: l'homicide, l'agression sexuelle, l'attentat à la pudeur d'un enfant, les coups et blessures, le crime d'incendie, le trafic des drogues et le vol qualifié.

Les parties ont voulu s'assurer que les criminels de droit commun ne puissent pas se soustraire à l'extradition et aux poursuites en demandant le statut de réfugié.

[123] Le commentaire de Goodwin-Gill auquel le juge Bastarache se réfère traite de la présomption de gravité, laquelle peut découler de la preuve de la perpétration

crime generally covered by extradition treaties. Earlier, however, at page 104, Goodwin-Gill had recognized that as to the nature of crimes the Travaux Préparatoires “provide no hard answer”, and the objectives sought by Article 1F(b) included the following:

Finally, a principled basis justifying the continuing exclusion of serious non-political criminals is offered by the need to ensure the integrity of the international system of protection of refugees. The commission of a serious non-political crime may be sufficient reason for exclusion because it is indicative of some future danger to the community of the State of refuge; or because the very nature and circumstances of the crime render it a basis for exclusion in itself, regardless of extradition, prosecution, punishment or non-justiciability. [Emphasis added.]

[124] These observations by Goodwin-Gill coincide with those of Grahl-Madsen, at page 291. After noting that the framers of the Convention had deliberately chosen not to limit Article 1F(b) to cases of extradition, he said:

As Article 1F(b) is worded it is clear that it does not matter whether the person concerned is actually wanted for any specific crime, and it matters even less whether there exists any extradition treaty between the countries in question under which his extradition may be requested.

[125] It is clear that the question of extradition was central to the discussion and Bastarache J. was not wrong to attach great importance to it. However, the fact remains that the framers of the Convention had other concerns to reconcile, and they did so by using language which goes beyond just the concern with extradition.

[126] Moreover, it would have been surprising if the signatories, who expressly discussed extradition in the Travaux Préparatoires, had disregarded that term in adopting the final wording, if their intention was to limit the application of the article to cases of extradition or to crimes defined in extradition treaties. I feel that an interpretation which is closer to the intention of the signatories would be that the word “crime” was used to apply to any crime recognized by ordinary criminal law, and that the word “serious” was used to ensure that

d’un crime généralement visé par les traités d’extradition. Mais plus haut, à la page 104, Goodwin-Gill avait reconnu, quant à la nature des crimes, que les travaux préparatoires «[TRADUCTION] n’offre pas de réponse ferme» et que, parmi les objectifs recherchés par la section Fb) de l’article premier, se trouvait le suivant:

[TRADUCTION] En fin de compte, le principe justifiant le maintien de l’exclusion des criminels graves de droit commun trouve son fondement dans la nécessité de protéger l’intégrité du système international de protection des réfugiés. La perpétration d’un crime grave de droit commun peut constituer un motif suffisant à l’exclusion parce que cela démontre qu’il y a un danger potentiel pour la société de l’État d’accueil ou parce que l’essence même et les circonstances du crime justifient en soi l’exclusion, sans égard à l’extradition, à des poursuites, à la peine ou à la non-justiciabilité. [Mon soulignement.]

[124] Ces propos de Goodwin-Gill se rapprochent de ceux de Grahl-Madsen, à la page 291. Après avoir souligné que les auteurs de la Convention avaient à dessein choisi de ne pas limiter la section Fb) de l’article premier aux cas d’extradition, il dira:

[TRADUCTION] De la manière dont l’alinéa 1Fb) est rédigé, il est évident qu’il est sans importance de savoir si la personne intéressée est alors recherchée pour quelque crime en particulier et cela importe encore moins de savoir s’il existe quelque traité d’extradition que ce soit entre les pays en question en vertu duquel son extradition peut être demandée.

[125] Il est certain que la question de l’extradition a été au cœur des débats et le juge Bastarache n’a pas tort d’y attacher une grande importance. Le fait demeure, cependant, que les auteurs de la Convention avaient d’autres préoccupations à réconcilier, ce qu’ils ont fait en employant, justement, des termes qui vont au-delà de la seule préoccupation d’extradition.

[126] Il aurait d’ailleurs été étonnant que les signataires, qui ont expressément discuté d’extradition lors des travaux préparatoires, aient ignoré ce terme lors de l’adoption du texte final si leur intention était de limiter l’application de cet article aux cas d’extradition ou aux crimes définis dans les traités d’extradition. Une interprétation plus respectueuse, je pense, de l’intention des signataires serait que le mot «crime» ait été utilisé pour viser tout crime reconnu dans le droit pénal ordinaire, et que le mot «grave» ait été utilisé pour

exclusion would only be justified by ordinary crimes the seriousness of which corresponded to the crimes generally associated with extradition. The signatories placed their emphasis on the "seriousness" of the crime, not the fact that the crime could formally be, or had been, the subject of extradition proceedings.

[127] With respect, I am not sure that this Court's judgment in *Chan, supra*, can be given the meaning suggested by counsel for the appellant. First, that judgment relies on *Ward* and *Pushpanathan* and on Hathaway as a basis, for all practical purposes, for the premise, which to me seems questionable, that Article 1F(b) applies essentially to cases of extradition. Second, it relies on sections 19 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 49, s. 11; 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83], 46 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35] and 53 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 17; S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the *Immigration Act* as a basis for concluding that Article 1F(b) does not apply to claimants who have been convicted of a crime abroad and have served their sentences before coming to Canada. Those sections do not cover the situation in which the appellant finds himself. He was not convicted of a serious offence before coming to Canada (the Minister did not argue that the trial and conviction of the appellant *in absentia* after his departure from Tunisia on a series of charges, which moreover were not laid in connection with the crimes here attributed to the organization of which the appellant was a member, constituted a conviction of a serious offence).

[128] In short, in *Chan* the Court was dealing with a different situation and the comments it made on Article 1F(b) of the Convention must be read with caution, as the very wording of that article indicates that it applies to more than the cases covered by Canadian law in the three aforementioned sections. There is also no question, as the Court held in *Chan*, that the country of refuge can certainly decide not to exclude the perpetrator of a serious non-political crime who has already been convicted and has served his sentence. However, I do not think the Court decided that the country of refuge could

s'assurer que seuls justifient l'exclusion ces crimes ordinaires dont la gravité rejoint celle des crimes généralement associés à l'extradition. C'est sur la «gravité» du crime que les signataires ont mis l'accent, pas sur le fait que ce crime soit formellement susceptible d'être, ou qu'il ait été, l'objet de procédures en extradition.

[127] Je ne suis pas certain, avec égards, que la décision de cette Cour dans *Chan, supra*, puisse avoir la portée que lui prête le procureur de l'appelant. D'une part, en effet, cette décision s'appuie sur les arrêts *Ward* et *Pushpanathan* et sur Hathaway pour en tirer à toutes fins utiles la prémisse, qui m'apparaît discutable, que la section Fb) de l'article premier vise essentiellement les cas d'extradition. D'autre part, elle s'appuie sur les articles 19 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 49, art. 11; 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83], 46 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35] et 53 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 17; L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12] de la *Loi sur l'immigration* pour en venir à la conclusion que la section Fb) de l'article premier ne s'applique pas aux revendicateurs qui ont été déclarés coupables d'avoir commis un crime à l'étranger et ont purgé leur peine avant de venir au Canada. Or, ces articles ne couvrent pas la situation dans laquelle se trouve l'appelant. Ce dernier, en effet, n'a pas été déclaré coupable d'une infraction grave avant de venir au Canada (le ministre n'a pas prétendu que le procès et la condamnation par contumace de l'appelant après son départ de la Tunisie relativement à une série d'accusations qui, par surcroît, n'ont pas été portées relativement aux crimes ici reprochés à l'organisation dont l'appelant est membre, constituaient une déclaration de culpabilité relative à une infraction grave).

[128] Bref, la Cour, dans *Chan*, traitait d'une situation différente et les commentaires qu'elle a émis relativement à la section Fb) de l'article premier de la Convention doivent être lus avec prudence, cet article, à sa face même, visant davantage de cas que ceux que vise la loi canadienne dans les trois articles précités. Il ne fait pas de doute, par ailleurs, ainsi que l'a décidé la Cour dans *Chan*, que le pays d'accueil peut très certainement décider de ne pas exclure l'auteur d'un crime grave de droit commun qui aurait déjà été condamné et qui aurait déjà purgé sa peine. Je ne crois pas, cependant, que la

not decide to exclude the perpetrator of a serious non-political crime, whatever the circumstances, provided he has been convicted and has served his sentence.

[129] It is thus easy to understand why, in dealing with “non-political crimes”, the courts of the signatory countries have tended to refer to extradition treaties in defining the seriousness of such crimes, and why those courts have tended to limit these “political crimes” to crimes in which the political aspect transcended everything else. It is a sort of compromise, which allows states to leave their borders open to genuine political criminals and close them to persons who have committed non-political crimes the seriousness of which, for example, approximates to crimes generally covered by extradition treaties. It follows that under Article 1F(b) it is possible to exclude both the perpetrators of serious non-political crimes seeking to use the Convention to elude local justice and the perpetrators of serious non-political crimes that a state feels should not be allowed to enter its territory, whether or not they are fleeing local justice, whether or not they have been prosecuted for their crimes, whether or not they have been convicted of those crimes and whether or not they have served the sentences imposed on them in respect of those crimes.

“Complicity by association” is a concept of international criminal law which does not apply to domestic criminal law

[130] Where I part company with my brother judge is when he applies the concept of complicity by association indiscriminately whether Article 1F(a) and (c) or Article 1F(b) is in question. As Kirby J. of the High Court of Australia notes at paragraph 92 of his reasons in *Singh*, *supra*:

The context in which para (b) appears in Art 1F of the Convention is obviously relevant. Article 1F(b) is found between two other exclusions, each of them applicable to highly reprehensible conduct, namely the commission of serious international crimes (para (a)) and acts contrary to the principles of the United Nations (para (c)).

Cour ait décidé que le pays d'accueil ne pouvait pas décider d'exclure, quelles que soient les circonstances, l'auteur d'un crime grave de droit commun dès lors qu'il aurait été condamné et qu'il aurait purgé sa peine.

[129] Il est dès lors facile à comprendre pourquoi, en ce qui a trait aux «crimes de droit commun», les tribunaux des pays signataires ont eu tendance à s'inspirer de traités d'extradition pour en définir la gravité, et pourquoi, en ce qui a trait aux «crimes politiques», ces tribunaux ont eu tendance à les restreindre à ceux dont l'aspect politique transcendait tous les autres aspects. Un compromis, en quelque sorte, qui permet aux États de laisser leur frontière ouverte aux véritables criminels politiques, et de la fermer à ces personnes qui ont commis des crimes de droit commun dont la gravité, par exemple, rejoint celle des crimes généralement visés par les traités d'extradition. Il s'ensuit que la section Fb) de l'article premier permet d'exclure tout autant les auteurs de crimes graves de droit commun qui cherchent à utiliser la Convention pour échapper à la justice locale, que les auteurs de crimes graves de droit commun qu'un État juge indésirable d'accueillir sur son territoire, qu'ils cherchent ou non à fuir une justice locale, qu'ils aient ou non été poursuivis pour leurs crimes, qu'ils aient ou non été reconnus coupables de ces crimes ou qu'ils aient ou non purgé la sentence qui leur aurait été imposée relativement à ces crimes.

La «complicité par association» est un concept de droit pénal international qui ne s'applique pas en droit pénal interne

[130] Là où je cesse d'être en accord avec mon collègue, c'est quand il applique le concept de complicité par association indistinctement selon qu'il s'agisse des sections Fa) et Fc) de l'article premier ou selon qu'il s'agisse de la section Fb) de l'article premier. Ainsi que le note le juge Kirby de la Haute Cour d'Australie, au paragraphe 92 de ses motifs dans *Singh*, *supra*:

[TRADUCTION] Le contexte dans lequel l'alinéa b) apparaît dans le paragraphe 1F de la convention est évidemment pertinent. L'alinéa 1Fb) est inséré entre deux autres exclusions, chacune d'elles applicable à une conduite hautement répréhensible, à savoir la perpétration des crimes internationaux graves (para. a)) et d'actes contraires aux principes des Nations Unies (para. c)).

Similarly, in *Ovcharuk* Whitlam J. of the Federal Court of Australia says, at page 294 of his reasons:

... the transparent policy of Art 1F(b) is to protect the order and safety of the receiving State. That is why para (b) deals with topics that are very different from paras (a) and (c) in Art 1F. [Emphasis added.]

[131] Article 1F(a) and (c) deals with extraordinary activities, that is international crimes in the case of Article 1F(a), or acts contrary to international standards in the case of Article 1F(c) (which explains the presence of the word “committed” in Article 1F(a), which deals with crimes, and the fact that it is not present in Article 1F(c), which deals with acts that are not necessarily crimes). These are activities which I characterize as extraordinary because, if I might so phrase it, they have been criminalized by the international community collectively for exceptional reasons, and their nature is described in international instruments (Article 1F(a)) or in terms of such instruments (Article 1F(c)). One feature of some of these activities is that they affect communities and are conducted through persons who do not necessarily participate directly in them. In order for the persons who really are responsible to be held to account, the international community wished responsibility to attach to the persons, for example, on whose orders the activities were carried out or who, aware of their existence, deliberately closed their eyes to the fact that they were taking place. It is in these circumstances that the concept of complicity by association developed, making it possible to reach the persons responsible who would probably not have been responsible under traditional criminal law. Fundamentally, this concept is one of international criminal law.

[132] Accordingly, in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), MacGuigan J.A., at page 315, agreed in a case involving the application of Article 1F(a) of the Convention, that the Court could not “interpret the ‘liability’ of accomplices under this Convention exclusively in the light of section 21 of the Canadian

De même dans *Ovcharuk*, le juge Whitlam, de la Cour fédérale d’Australie, dira-t-il, à la page 294 de ses motifs:

[TRADUCTION] [. . .] il ressort clairement que l’alinéa 1Fb) a pour politique de protéger l’ordre et la sécurité de l’État d’accueil. C’est pourquoi l’alinéa b) traite de sujets très différents des alinéas a) et c) du paragraphe 1F. [Mon soulignement.]

[131] Les sections Fa) et Fc) de l’article premier traitent d’activités extraordinaires, soit de crimes internationaux, dans le cas de la section Fa), ou d’agissements contraires à des normes internationales, dans le cas de la section Fc) (ce qui explique qu’on retrouve le mot «commis» à la section Fa) qui traite de crimes, et qu’on ne retrouve pas ce mot à la section Fc) qui traite d’agissements qui ne seraient pas nécessairement des crimes). Ce sont là des activités que je qualifie d’extraordinaires car elles ont été criminalisées, si je puis dire, de façon collective et exceptionnelle par la communauté des nations et leur nature est précisée par des instruments internationaux (la section Fa) de l’article premier) ou en fonction de tels instruments (la section Fc) de l’article premier). Une caractéristique de certaines de ces activités est de viser des collectivités et d’être menées par l’intermédiaire de personnes qui n’y participent pas nécessairement de manière directe. Pour que les personnes véritablement responsables puissent être poursuivies, la communauté internationale a voulu que soient considérées comme responsables ces personnes, par exemple, sur l’ordre desquelles ces activités étaient menées ou qui, conscientes de leur existence, fermaient volontairement les yeux sur leur poursuite. C’est dans ce contexte que s’est développé le concept de complicité par association, qui permet d’atteindre des responsables qui, vraisemblablement, n’auraient pu l’être selon le droit pénal traditionnel. Ce concept, foncièrement, est un concept de droit pénal international.

[132] Ainsi, dans *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.), le juge MacGuigan, à la page 315, a convenu, dans un cas d’application de la section Fa) de l’article premier de la Convention, que la Cour ne pouvait «analyser la responsabilités des complices aux termes de la Convention en ne tenant compte que du seul article 21 du

Criminal Code . . . , which deals with parties to an offence”. MacGuigan J.A. went on, “that provision stems from the traditional common law approach to ‘aiding’ and ‘abetting’. An international convention cannot be read in the light of only one of the world’s legal systems”. Of course, the last sentence cannot be applied where, as here in the case of Article 1F(b), an international convention makes reference to domestic law.

[133] Similarly, in *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), another case of exclusion based on the perpetration of international crimes, Linden J.A. explained at page 437 *et seq.* the introduction of the concept of complicity by association by its presence in international instruments dealing with international crimes. In particular, he said at page 441:

This view of leadership within an organization constituting a possible basis for complicity in international crimes committed by the organization is supported by Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal [*Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, August 8, 1945, 82 U.N.T.S. 279] which defines crimes against peace, war crimes and crimes against humanity and then states:

Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

This principle was applied to those in the positions of leadership in Nazi Germany during the Nuremberg Trials

[134] Article 1F(b) is of a completely different order and, as we have seen, is designed for different purposes. The phrase “serious non-political crime” requires that three conditions be met: there must be a crime, the crime must be a non-political one and the crime must be serious.

[135] The courts and commentators have so far considered the second and third conditions, in my view probably because it was generally assumed that the first

Code criminel [. . .] canadien, traitant des parties à une infraction». «En effet,» d’ajouter le juge MacGuigan, «cet article est issu des règles traditionnelles de la common law en matière d’aide et d’encouragement. Or, une convention internationale ne saurait s’interpréter à la lumière d’un seul des systèmes juridiques du monde». Cette dernière phrase, bien sûr, ne saurait s’appliquer là où une convention internationale, comme ici à la section Fb) de l’article premier, renvoie au droit interne.

[133] De même, dans *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), un autre cas d’exclusion fondée sur la perpétration de crimes internationaux, le juge Linden a, à la page 437 et suivantes, expliqué l’introduction du concept de complicité par association par sa présence dans des instruments internationaux reliés aux crimes internationaux. Il dira notamment, à la page 441:

Cette conception de la complicité dans les crimes internationaux du fait de l’occupation d’un rôle de dirigeant au sein d’une organisation se retrouve à l’article 6 du Statut du Tribunal militaire international [*Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l’Axe*, 8 août 1945, 82 N.U.R.T. 279] qui, après avoir défini les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité, prévoit ce qui suit:

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l’élaboration ou à l’exécution d’un plan concerté ou d’un complot pour commettre l’un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

Ce principe a été appliqué durant les procès de Nuremberg aux dirigeants de l’Allemagne nazie, qui étaient au courant des crimes commis par d’autres agents du régime.

[134] La section Fb) de l’article premier est d’un tout autre ordre et répond, on l’a vu, à des objectifs différents. L’expression «crime grave de droit commun» exige que soient rencontrées trois conditions: il faut qu’il s’agisse d’un crime, il faut que ce crime en soit un de droit commun («*non-political*») et il faut que ce crime soit grave.

[135] Les tribunaux et les auteurs se sont à ce jour penchés sur les deuxième et troisième conditions, vraisemblablement, selon moi, parce qu’il était

condition simply required there to be a “crime” within the meaning of the ordinary criminal law of the country of refuge. The English wording of Article 1F(b) justifies this approach. It speaks of a “serious non-political crime”, and it is the word “non-political” which is rendered in French by “*de droit commun*”. “Crime” in English is of course “crime” in French, and “serious” in English is “grave” in French. The word “crime”, which is the word that interests us here, can only be understood in its ordinary meaning in criminal law, as opposed to those crimes said to be international that are covered by Article 1F(a), namely crimes against peace, war crimes or crimes against humanity, and as opposed to the “*délit*” (crime) referred to by the French version of Article 33 of the Convention. In short, on the question that arises here the wording of Article 1F(b) seems clear to me.

[136] Article 1F(b) deals with ordinary crimes, non-political crimes, which if I might so phrase it are committed in the ordinary course of life in a society. Such crimes have not been defined by the international community acting collectively. Such crimes are not defined by the Convention: on the contrary, Article 1F(b) incorporates concepts of domestic law. As I have already mentioned, strictly speaking it can be said that crimes recognized in extradition treaties have been the subject of international consensus and constitute serious non-political crimes in the eyes of the international community; but such crimes are not international crimes in themselves and are defined in terms of the applicable domestic law. Although in practice it is assumed that such ordinary crimes, which are usually the subject of extradition treaties, generally constitute serious crimes, the other crimes will be the subject of debate and each time the question will arise as to whether an act is an ordinary crime, and if so whether it is a serious crime within the meaning of the Convention. In the absence of an international consensus on the seriousness of a crime, a court which has to interpret the Convention will naturally look to its domestic law, while striving to reconcile this with the law of other States so far as possible. In Canada, as Hugessen J.A. noted in *Gil, supra*, at page 529, the Court will more readily rely on Anglo-American precedents, which are “more consonant with our own legal traditions”. If in this context the Court comes to the conclusion that there are serious reasons for considering that a crime recognized as such

généralement tenu pour acquis que la première condition exigeait simplement qu’il s’agisse d’un «crime» au sens du droit pénal ordinaire du pays d’accueil. Le texte anglais la section Fb) de l’article premier justifie cette attitude. Il y est question de «*serious non-political crime*» et ce sont les mots «*non-political*» qui sont rendus en français par «de droit commun». «*Crime*», en anglais, est bien sûr «crime» en français, et «*serious*» en anglais est «grave» en français. Le mot «crime», qui est le mot qui nous intéresse ici, ne peut qu’être compris dans son sens courant en droit pénal par opposition à ces crimes qu’on dit internationaux que vise la section Fa) de l’article premier, soit le crime contre la paix, le crime de guerre ou le crime contre l’humanité et par opposition au «délit» auquel renvoie le texte français de l’article 33 de la Convention. Bref, le texte la section Fb) de l’article premier, sur la question qui se pose ici, me paraît clair.

[136] La section Fb) de l’article premier traite des crimes ordinaires, des crimes de droit commun, qui sont commis dans le cours normal, si j’ose dire, de la vie des sociétés. Ces crimes n’ont pas été définis par la communauté des nations agissant à titre collectif. Ces crimes ne sont pas définis par la Convention; la section Fb) de l’article premier, au contraire, incorpore des concepts de droit interne. À la rigueur, comme je l’ai déjà mentionné, on peut prétendre que les crimes reconnus dans des traités d’extradition ont fait l’objet d’un consensus international et constituent des crimes graves de droit commun aux yeux de la communauté internationale, mais ces crimes ne sont pas, en eux-mêmes, des crimes internationaux et ils sont définis en fonction du droit interne pertinent. S’il est acquis, en pratique, que ces crimes ordinaires qui font communément l’objet de traités d’extradition constituent généralement des crimes graves, les autres crimes seront objets de débats et la question se posera, chaque fois, de déterminer si un acte est un crime ordinaire et, si oui, s’il est un crime grave au sens de la Convention. À défaut de consensus international sur le caractère grave d’un crime, le tribunal chargé d’interpréter la Convention s’inspirera tout naturellement de son droit national tout en s’efforçant, si cela est possible, de le réconcilier avec le droit d’autres États. Au Canada, comme le souligne le juge Hugessen dans *Gil, supra*, à la page 529, le tribunal s’appuiera plus facilement sur la jurisprudence anglo-américaine, qui est «plus compatible avec nos propres traditions juridiques». Si le tribunal en vient à la

in Canadian law has been committed, and that this crime is a serious one, it will apply the exclusion mentioned in Article 1F(b).

[137] In short, complicity by association is a method of perpetrating a crime which is recognized in respect of certain international crimes and applied in the case of international crimes covered by Article 1F(a), and by analogy in the case of acts contrary to the international purposes and principles sought by Article 1F(c). This method of perpetration is not recognized as such in traditional criminal law.

[138] This question was only lightly touched on by the writers whom I have been able to consult.

[139] In *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, Professor Geoff Gilbert says the following, at page 14:

Nevertheless, Article 1F(b) only excludes from refugee status those who have committed a serious non-political crime and the international law of armed conflict has a highly developed understanding of command responsibility not to be found in ordinary criminal law to which Article 1F(b) applies. [Emphasis added.]

[140] The High Commission Handbook comments on Article 1F(b) as follows:

151. The aim of this exclusion clause is to protect the community of a receiving country from the danger of admitting a refugee who has committed a serious common crime. It also seeks to render due justice to a refugee who has committed a common crime (or crimes) of a less serious nature or has committed a political offence.

...

155. What constitutes a "serious" non-political crime for the purposes of this exclusion clause is difficult to define, especially since the term "crime" has different connotations in different legal systems. In some countries the word "crime" denotes only offences of a serious character. In other countries it may comprise anything from petty larceny to murder. In the present context, however, a "serious" crime must be a capital crime or a very grave punishable act. Minor offences punishable by moderate sentences are not grounds for exclusion under Article 1F(b) even if technically referred to as "crimes" in the penal law of the country concerned.

conclusion, dans ce contexte, qu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'un crime reconnu en droit canadien a été commis et que ce crime est grave, il appliquera l'exclusion prévue à la section Fb) de l'article premier.

[137] Bref, la complicité par association est un mode de perpétration de crime reconnu relativement à certains crimes internationaux et appliqué dans le cas des crimes internationaux visés à la section Fa) de l'article premier et, par analogie, dans le cas des agissements contraires à des buts et principes internationaux visés à la section Fc) de l'article premier. Ce mode de perpétration n'est pas reconnu en tant que tel en droit pénal traditionnel.

[138] Cette question n'a été qu'effleurée par les auteurs que j'ai pu consulter.

[139] Le professeur Geoff Gilbert, dans *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, dira ce qui suit à la page 14:

Néanmoins, la section Fb) de l'article premier n'exclut du statut de réfugié que ceux qui ont commis un crime grave de droit commun et le droit international relatif aux conflits armés a une compréhension approfondie de la responsabilité du commandement qu'on ne trouve pas dans le droit criminel ordinaire auquel s'applique la section Fb) de l'article premier.

[140] Le Guide du Haut Commissariat commente ainsi la section Fb) de l'article premier:

151. Le but de cette clause d'exclusion est de protéger la population d'un pays d'accueil contre le risque qu'il y aurait à admettre un réfugié ayant commis un crime grave de droit commun. Elle vise également à préserver le sort des réfugiés qui ont commis un ou des crimes de droit commun moins graves ou une infraction politique.

[. . .]

155. Il est difficile de définir ce qui constitue un crime «grave» de droit commun aux fins de la clause d'exclusion à l'examen, d'autant que le mot «crime» revêt des acceptions différentes selon les systèmes juridiques. Dans certains pays, le mot «crime» ne vise que les délits d'un caractère grave; dans d'autres pays, il peut désigner toute une catégorie d'infractions allant du simple larcin jusqu'au meurtre. Dans le présent contexte, cependant, un crime «grave» doit être un meurtre ou une autre infraction que la loi punit d'une peine très grave. Des infractions mineures pour lesquelles sont prévues des peines modérées ne sont pas des causes d'exclusion en vertu de la

...

157. In evaluating the nature of the crime presumed to have been committed, all the relevant factors—including any mitigating circumstances—must be taken into account. It is also necessary to have regard to any aggravating circumstances as, for example, the fact that the applicant may already have a criminal record. The fact that an applicant convicted of a serious non-political crime has already served his sentence or has been granted a pardon or has benefited from an amnesty is also relevant. In the latter case, there is a presumption that the exclusion clause is no longer applicable, unless it can be shown that, despite the pardon or amnesty, the applicant's criminal character still predominates.

[141] Goodwin-Gill, *supra*, says the following at page 104:

Finally, a principled basis justifying the continuing exclusion of serious non-political criminals is offered by the need to ensure the integrity of the international system of protection of refugees. The commission of a serious non-political crime may be sufficient reason for exclusion because it is indicative of some future danger to the community of the State of refuge; or because the very nature and circumstances of the crime render it a basis for exclusion in itself, regardless of extradition, prosecution, punishment or non-justiciability. In such cases, the principle of balancing crime against consequences becomes redundant.

[142] Hathaway, *supra*, at page 224, expresses the view that:

Fourth, the crime must be an ordinary, common law offence
....

[143] vanKrieken, *supra*, for his part, notes the following at pages 32 and 33:

(i) Serious Crime

50. The term "serious crime" obviously has different connotations in different legal systems. The IRO Constitution excluded "ordinary criminals who are extraditable by treaty." This is echoed in the language of the UNHCR Statute, which

[...]

section Fb) de l'article premier, même si elles sont techniquement qualifiées de «crimes» dans le droit pénal du pays considéré.

157. Pour évaluer la nature du crime qui est présumé avoir été commis, il faut tenir compte de tous les facteurs pertinents, y compris les circonstances atténuantes éventuelles. Il faut également tenir compte de toutes circonstances aggravantes, telles que, par exemple, le fait que l'intéressé a déjà des condamnations inscrites à son casier judiciaire. Le fait que l'individu condamné pour un crime grave de droit commun a déjà purgé sa peine ou a été gracié ou encore a bénéficié d'une amnistie doit également entrer en ligne de compte. En pareil cas, la clause d'exclusion n'est plus censée s'appliquer, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'en dépit de la grâce ou de l'amnistie les antécédents criminels du demandeur l'emportent sur les autres considérations.

[141] Goodwin-Gill, *supra*, à la page 104, dit ce qui suit:

[TRADUCTION] En fin de compte, le principe justifiant le maintien de l'exclusion des criminels graves de droit commun trouve son fondement dans la nécessité de protéger l'intégrité du système international de protection des réfugiés. La perpétration d'un crime grave de droit commun peut constituer un motif suffisant à l'exclusion parce que cela démontre qu'il y a un danger potentiel pour la société de l'État d'accueil ou parce que l'essence même et les circonstances du crime justifient en soi l'exclusion, sans égard à l'extradition, à des poursuites, à la peine ou à la non-justiciabilité. Dans de tels cas, le principe de soupeser le crime en regard des conséquences devient redondant.

[142] Hathaway, *supra*, à la page 224, exprime l'avis que:

[TRADUCTION]

Quatrièmement, le crime doit être un infraction ordinaire de droit commun, [...]

[143] van Krieken, *supra*, soulignera, de son côté, ce qui suit aux pages 32 et 33:

[TRADUCTION]

(i) Crime grave

50. L'expression «crime grave» a évidemment différentes connotations dans les différents systèmes juridiques. La constitution de l'OIR excluait les criminels de droit commun qui sont susceptibles d'extradition en vertu d'un traité. Cela se

excludes a person in respect of whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime covered by the provisions of treaties of extradition. Similar language in regard to extraditable crimes was not retained for the 1951 Convention, which describes the nature of the crime with greater precision. In the light of developments in extradition law, the fact that a crime is covered by an extradition agreement will not of itself constitute a ground for exclusion. It must meet the “serious, non-political crime” criterion.

51. The *Handbook* specifies that a “serious” crime refers to a capital crime or a very grave punishable act. Examples would include homicide, rape, arson and armed robbery. Certain other offenses could also be deemed serious if they are accompanied by the use of deadly weapons, serious injury to persons, evidence of habitual criminal conduct and other similar factors. It is evident that the drafters of the 1951 Convention did not intend to exclude individuals simply for committing non-capital crimes or non-grave punishable acts. The seriousness of the crime can be deduced from several factors, including the nature of the act, the extent of its effects, and the motive of the perpetrator. The overriding consideration should be the aim of withholding protection only from persons who clearly do not deserve any protection on account of their criminal acts. While there are risks in seeking to define crimes which would not be thus covered, crimes such as petty theft, or the possession and use of soft drugs should not be grounds for exclusion under Article 1F(b), because they do not reach a high enough threshold to be regarded as serious. [Footnote omitted.]

[144] Grahl-Madsen, *supra*, says, at page 297:

As we see it, Article 1F(b) should only be applied in cases where the person in question is considered guilty of a major offence (a ‘crime’ in the French sense of the word), and only if the crime is such that it may warrant a really substantial punishment, that is to say: the death penalty or deprivation of liberty for several years, and this not only according to the laws of the country of origin, but also according to the laws of the country of refuge. [Emphasis added.]

I note that no evidence of Tunisian law was submitted, and accordingly I do not have to consider whether the acts the appellant is alleged to have committed are crimes within the meaning of Tunisian law.

retrouve dans le libellé du Statut du HCR, lequel exclut une personne pour laquelle il existe des raisons sérieuses de penser qu’elle a commis un crime couvert par les dispositions des traités d’extradition. La Convention de 1951 n’a pas conservé ce libellé pour ce qui est des crimes de nature à justifier l’extradition et décrit la nature du crime avec une plus grande précision. À la lumière de l’évolution du droit en matière d’extradition, le fait qu’un crime soit visé par un accord d’extradition ne constituera pas en soi un motif d’exclusion. Il faut que le critère de «crime grave de droit commun» soit respecté.

51. Le guide précise qu’un crime «grave» renvoie à une infraction punissable de mort ou à une infraction que la loi punit d’une peine très grave. Notamment, cela pourrait comprendre l’homicide, le viol, l’incendie criminel et le vol à main armée. Certaines autres infractions pourraient également être considérées comme graves si elle sont accompagnées de l’utilisation d’armes meurtrières, de blessures graves à des personnes, de la preuve d’un comportement criminel habituel et d’autres facteurs similaires. Il est clair que les rédacteurs de la convention de 1951 n’avaient pas l’intention d’exclure des personnes simplement parce qu’elles avaient commis des crimes de droit commun ou des infractions que la loi ne punit pas de peine grave. La gravité du crime peut être déduite de plusieurs facteurs, y compris la nature de l’acte, la portée de ses effets et le motif de l’auteur. La principale considération devrait être de viser à refuser la protection qu’aux personnes qui ne méritent clairement aucune protection en raison de leurs actes criminels. Bien qu’il y ait des risques à chercher à définir quels crimes ne seraient pas ainsi visés, des crimes tels que le menu larcin ou la possession et l’usage de drogues douces ne devraient pas constituer des motifs suffisants pour l’exclusion en vertu de l’alinéa 1Fb), parce qu’ils ne peuvent en aucun cas être considérés comme graves. [Note en bas de page omise.]

[144] Grahl-Madsen, *supra*, à la page 297, dira:

[TRADUCTION] Selon nous, l’alinéa 1Fb) ne devrait s’appliquer que dans les cas où la personne en question est considérée comme coupable d’une infraction majeure (un «crime» dans le sens français de ce mot) et seulement si le crime est tel qu’il puisse justifier réellement une peine importante, c’est-à-dire, la peine de mort ou la privation de liberté pendant plusieurs années et pas seulement selon les lois du pays d’origine, mais également selon les lois du pays d’accueil. [Mon soulignement.]

Je souligne qu’en l’espèce le droit tunisien n’a pas été mis en preuve et que je n’ai dès lors pas à me demander si les actes reprochés à l’appelant sont des crimes au sens du droit tunisien.

[145] In an article titled “‘Serious Reasons for Considering’: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses” published in Vol. 12 *International Journal of Refugee Law*, Special Supplementary Issue on Exclusion (2000), the Australian lawyer Michael Bliss says the following at page 125, in a comment under note 134:

The fact that a person may be criminally responsible even if he or she did not participate in the actual physical commission of a crime is recognized in both common law and civil law systems, as well as in the emerging body of international criminal law. Article 25(3) of the Rome Statute of the International Criminal Court, above n. 47, recognizes the concepts of conspiracy, facilitation, aiding and abetting, ordering, soliciting, inducing, encouraging, inciting, furthering, contributing and attempting in its provisions on criminal responsibility. Article 25(3) is the appropriate measure of criminal responsibility in the application of Article 1F(a) and 1F(c); in the absence of clear international standards of criminal responsibility for serious non-political crimes, it is also an appropriate standard in the application of Article 1F(b). [Emphasis added.]

[146] I understand from these comments by Mr. Bliss that, in so far as paragraph 3 of article 25 of the *Rome Statute of the International Criminal Court* [U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998)] (which came into effect on July 1, 2002) adopts the rules of complicity recognized in traditional criminal law, that article can be applied to Article 1F(b) of the Convention. I also understand from what he says that the rules of complicity recognized in international criminal law elsewhere in the Rome Statute and in other international instruments do not apply to Article 1F(b). Accordingly, our arguments coincide. However, I would add that in my opinion it is the rules of complicity in Canadian criminal law that must be applied in the event of disparities between these rules and those set out in paragraph 3 of article 25 of the Rome Statute.

[147] In short, I share Professor Gilbert’s opinion that Article 1F(b) refers to the “ordinary criminal law”. Once the crimes covered by Article 1F(b) differ from those covered by Article 1F(a) and (c), it follows that a method of perpetration accepted with respect to one is not

[145] L’avocat australien Michael Bliss, dans un article intitulé «‘Serious Reasons for Considering’: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses», publié dans vol. 12 *International Journal of Refugee Law*, Special Supplementary Issue on Exclusion (2000), s’exprime comme suit à la page 125, dans un commentaire sous la note 134:

[TRADUCTION] Le fait qu’une personne puisse être criminellement responsable, même si elle n’a pas réellement participé physiquement à la perpétration d’un crime, est reconnu, tant en common Law qu’en droit civil, de même que dans le corpus naissant du droit criminel international. Le paragraphe 25(3) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ci-dessus n° 47, reconnaît les concepts de conspiration, facilitation, complicité, commande, sollicitation, induction, encouragement, incitation, assistance, contribution et tentative dans ses dispositions concernant la responsabilité criminelle. Le paragraphe 25(3) constitue le critère approprié relativement à la responsabilité criminelle pour l’application des alinéas 2Fa) et 1Fc); en l’absence de normes internationales claires relativement à la responsabilité criminelle concernant les crimes graves de droit commun, il constitue également une norme appropriée pour l’application de l’alinéa 1Fb). [Mon soulignement.]

[146] Je comprends de ces propos de M^e Bliss que, dans la mesure où le paragraphe 3 de l’article 25 du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* [Doc. NU A/CONF. 183/9 (1998)] (lequel est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002) reprend des règles de complicité reconnues en droit pénal traditionnel, cet article peut s’appliquer à la section Fb) de l’article premier de la Convention. Je comprends aussi de ses propos que les règles de complicité reconnues en droit pénal international ailleurs dans le Statut de Rome et dans d’autres instruments internationaux ne s’appliquent pas à la section Fb) de l’article premier. Nos thèses, donc, se rejoignent. J’ajouterais cependant qu’à mon avis, ce sont les règles de complicité du droit pénal canadien qu’il faudra appliquer en cas de disparités entre ces règles et celles énumérées au paragraphe 3 de l’article 25 du Statut de Rome.

[147] Bref, je partage l’opinion du professeur Gilbert selon laquelle la section Fb) de l’article premier renvoie au «droit pénal ordinaire» («*ordinary criminal law*»). Dès lors que les crimes visés par la section Fb) de l’article premier sont différents de ceux que visent les

necessarily applicable to the others. A state may undoubtedly argue, as in the case at bar, that a given crime falls both under Article 1F(b) and under Article 1F(c), but this must still be established in the legal framework appropriate to each one.

[148] I think it goes without saying that in emphasizing extraditable crimes we are assuming that the crimes in question are crimes recognized in ordinary criminal law. These crimes are only crimes in terms of the criteria laid down in domestic law, and in Anglo-Canadian law among these criteria is the concept of a “party to the offence”. I find it hard to see, for example, how the concept of complicity by association, developed in relation to international crimes, to the extent that it differs from the concept of a “party to the offence”, could transform into an extraditable crime one which was not a crime in domestic law.

[149] In addition to these textual arguments, there is one argument of judicial policy which seems to me to be of the highest importance: it would not be advisable to import into Article 1F(b) of the Convention concepts borrowed from international instruments such as the *Charter of the International Military Tribunal* [Annex of the *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279] and the *Rome Statute of the International Criminal Court* (see *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39; [2003] F.C.J. No. 108 (C.A.) (QL), at paragraph 5). International criminal law has developed in a particular, initially military, context, which has nothing to do with the context in which domestic law developed.

[150] The *Rome Statute of the International Criminal Court* cannot really be transposed to domestic law. It applies in article 5 to “the most serious crimes of concern to the international community as a whole”. The crimes in question are the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes and the crime of aggression. The first three of these crimes are defined in great detail in articles 6, 7 and 8. Article 9 states that the

sections Fa) et Fc) de l’article premier, il s’ensuit qu’un mode de perpétration accepté à l’égard des uns, ne l’est pas nécessairement à l’égard des autres. Un État peut certes prétendre, comme en l’espèce, qu’un crime donné tombe à la fois sous la section Fb) et sous la section Fc) de l’article premier, mais encore faut-il qu’il en fasse la démonstration dans le cadre juridique propre à chacun.

[148] Il m’apparaît aller de soi qu’en mettant l’emphase sur les crimes susceptibles d’extradition, on suppose que les crimes dont il s’agit sont des crimes reconnus dans le droit pénal ordinaire. Or, ces crimes ne sont des crimes qu’en fonction de critères établis en droit interne, et parmi ces critères, en droit anglo-canadien, se trouve le concept de «partie à l’infraction». J’imagine mal, par exemple, que le concept de complicité par association développé relativement à des crimes internationaux, dans la mesure où il est distinct du concept de «partie à l’infraction», puisse transformer en crime extraditable un crime qui ne le serait pas en droit interne.

[149] En plus de ces arguments de texte, il est un argument de politique judiciaire qui m’apparaît de la plus haute importance: il ne serait pas sage d’importer, à la section Fb) de l’article premier de la Convention, des concepts empruntés d’instruments internationaux, dont le *Statut du Tribunal Militaire International* [annexe de l’*Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l’Axe*, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279] et le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (voir *Harb c. Canada (Ministre de La Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2003 CAF 39; [2003] A.C.F. n° 108 (C.A.) (QL), au paragraphe 5). Le droit pénal international, en effet, s’est développé dans un contexte particulier, militaire au départ, qui n’a rien à voir avec le contexte dans lequel s’est développé le droit interne.

[150] Le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* n’est pas vraiment transposable en droit interne. Il vise, à l’article 5, les «crimes les plus graves qui touchent l’ensemble de la communauté internationale». Les crimes en question sont le crime de génocide, les crimes contre l’humanité, les crimes de guerre et le crime d’agression. Les trois premiers de ces crimes sont définis avec force détails aux articles 6, 7 et

“Elements of Crimes” that will assist the Court in interpreting articles 6, 7 and 8 will be those adopted by a two-thirds majority of the members of the Assembly of States Parties. Article 21 indicates that the applicable law is “[i]n the first place, this Statute, Elements of Crimes and its Rules of Procedure and Evidence”, “[i]n the second place . . . applicable treaties and the principles and rules of international law, including the established principles of the international law of armed conflict” and “[f]ailing that, general principles of law derived by the Court from national laws of legal systems of the world” (emphasis added). Articles 22 to 23 define “the general principles of criminal law”, including in article 25 that relating to “individual criminal responsibility”, and that article sets out a series of rules covering various types of complicity. Only this last article can be transposed into domestic law with impunity, subject to the qualifications I indicated in this regard in paragraph 146 of my reasons.

[151] In short, this Statute is a complete criminal code. It governs the crimes against humanity and the war crimes covered in Article 1F(a) of the Convention. It only refers to the traditional criminal law by default (“failing that”). Article 1F(a) must now be interpreted in light of this Statute, *inter alia* (see *Harb, supra*). Saying that the rules laid down by the Statute also apply to crimes covered by Article 1F(b) would in my opinion be to distort the meaning of the said article and give it a scope which the signatories of the Convention never foresaw or intended.

[152] Additionally, the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*, S.C. 2000, c. 24, which received Royal Assent on June 29, 2000, lays down specific rules in Canada regarding the guilt of a “military commander” or “a superior”. In section 14 the Act expressly excludes defences covered by ordinary criminal law and incorporates into Canadian law certain provisions of the *Rome Statute of the International Criminal Court*. I do not think that in adopting this Act the federal Parliament intended to modify the traditional rules of Canadian criminal law respecting ordinary crimes.

8. L'article 9 précise que les «éléments des crimes» qui aideront la Cour à interpréter les articles 6, 7 et 8 seront ceux adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties. L'article 21 précise que le droit applicable est «[e]n premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve», «[e]n second lieu [. . .] les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés» et «[à] défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde» (mon soulignement). Les articles 22 à 33 définissent «les principes généraux du droit pénal», dont celui, à l'article 25, relatif à la «responsabilité pénale individuelle», qui établit une série de règles visant diverses formes de complicité. Seul ce dernier article pourrait être transposé sans risque en droit interne, avec les nuances que j'ai exprimées à cet égard au paragraphe 146 de mes motifs.

[151] Bref, ce Statut constitue un code pénal autonome. Il régit les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre visés à la section Fa) de l'article premier de la Convention. Il ne renvoie que «par défaut» au droit pénal traditionnel. La section Fa) de l'article premier doit désormais être interprété à la lumière, entre autres, de ce Statut (voir *Harb, supra*). Dire que les règles établies par le Statut s'appliquent également aux crimes visés par la section Fb) de l'article premier, ce serait dénaturer, à mon avis, la portée dudit article et lui donner une ampleur que les signataires de la Convention n'ont jamais prévue ni voulue.

[152] De plus, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, S.C. 2000, ch. 24, sanctionnée le 29 juin 2000, établit au Canada des règles particulières relativement à la culpabilité d'un «chef militaire» ou de «tout supérieur». Cette Loi écarte expressément, à l'article 14, des moyens de défense prévus par le droit pénal ordinaire et incorpore dans le droit canadien certaines dispositions du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*. Je ne crois pas que le Parlement canadien, en adoptant cette Loi, ait voulu modifier les règles traditionnelles du droit pénal canadien eu égard aux crimes ordinaires.

[153] It is implicit in the judgments rendered in *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); *Ramirez, supra* and *Sivakumar, supra* in connection with Article 1F(a), that the test deriving from the concept of a “party to the action” in Canadian criminal law is not necessarily the same as that deriving from the concept of “complicity by association” in refugee law. The concepts overlap, but are not identical.

[154] For these reasons, I do not think it is possible to apply to Article 1F(b) the rules developed by the courts with regard to Article 1F(a) and (c). Unlike my brother judge, I feel that this Court’s judgments in *Sivakumar, supra*; *Moreno, supra*; *Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.); *Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 3 F.C. 66 (C.A), and *Harb, supra*, are of little value when Article 1F(b) is to be interpreted. In *Harb*, I indicated at paragraph 17 that I saw:

. . . no reason not to apply to Article 1F(a) the principles regarding complicity followed with respect to Article 1F(c). The analogy is such, between “acts contrary to the purposes and principles of the United Nations” (Article 1F(c)) and “crime[s] against humanity” (Article 1F(a)), that there is no danger of distorting the concept of “complicity” by applying it to either one.

For the reasons I have explained, there is no such analogy between Article 1F(a) and (c) on the one hand and Article 1F(b) on the other. What is more, those judgments were rendered in a very fluid international context and should probably be updated to take account, for example, of the *Rome Statute of the International Criminal Court*.

[155] In support of his conclusion, my brother judge relies on three judgments, two of which in my opinion do not deal directly with the point at issue in the case at bar, and the third actually confirms my interpretation.

[153] Il est implicite, dans les décisions rendues dans *Moreno c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); *Ramirez, supra* et *Sivakumar, supra* dans le cadre la section Fa) de l’article premier, que le test qui découle du concept de «partie à l’action» en droit pénal canadien n’est pas nécessairement le même que celui qui découle du concept de «complicité par association» en droit des réfugiés. Les concepts se chevauchent, mais ils ne sont pas identiques.

[154] Pour ces raisons, je ne crois pas qu’il soit permis d’appliquer à la section Fb) de l’article premier les principes dégagés par la jurisprudence relativement aux sections Fa) et Fc) de l’article premier. Contrairement à mon collègue, je suis d’avis que les décisions de notre Cour dans *Sivakumar, supra*; *Moreno, supra*; *Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.); *Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 3 C.F. 66 (C.A), et *Harb, supra*, ne sont guère utiles quand il s’agit d’interpréter la section Fb) de l’article premier. Dans *Harb*, j’avais indiqué, au paragraphe 17, ne voir:

[. . .] aucune raison de ne pas appliquer à la section Fa) de l’article premier les principes retenus à l’égard de la section Fc) de l’article premier en ce qui a trait à la complicité. L’analogie est telle, entre «les agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies» (section Fc) de l’article premier) et «les crimes contre l’humanité» (section Fa) de l’article premier), qu’il n’y a pas risque de dénaturer le concept de «complicité» en l’appliquant à l’une et l’autre.

Il n’y a, pour les raisons que j’ai expliquées, aucune telle analogie entre les sections Fa) et Fc) de l’article premier, d’une part, et la section Fb) de l’article premier, d’autre part. Qui plus est, ces décisions s’inscrivent dans un contexte international en pleine mouvance et devront vraisemblablement être mises à jour pour tenir compte, par exemple, du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*.

[155] Mon collègue s’appuie, pour justifier sa conclusion, sur trois décisions dont deux, à mon avis, ne traitent pas directement de la question soulevée en l’espèce et dont la troisième confirme, plutôt, mon interprétation.

[156] I am unable to give the judgment by two members of the British Court of Appeal, rendered on an application for leave to appeal in *B, Re*, [1997] E.W.J. No. 700, the scope given it by my brother judge. That case involved a claimant who had joined the ranks of the PKK, a Kurdish movement in Turkey “widely regarded as a terrorist organisation which has for years engaged in activities likely to involve indiscriminate killing or injury of innocent members of the public” (at paragraph 8). What is more, the claimant “quickly rose to the position of a commander of 150, sometimes as many as 500, people in the PKK It was common ground before the Appeal Tribunal that, while a member, he was a trusted senior member of the PKK. He was part of a team which enabled terrorist activities to take place” (at paragraph 9). The appellant argued that “it is only if a particular crime is identified that it is possible to carry out the investigation envisaged in the decision of the House of Lords [in *T, supra*] to determine whether it is a political or non-political crime” (at paragraph 15). The fact that the series of crimes in question in that case constituted ordinary crimes, and the degree of participation by the claimant in the series of crimes required by domestic law, do not seem to me to have been at issue.

[157] The decision of the Commission permanente de recours des réfugiés (2^e Chambre française, Ref. 94/993/R2632-28/3/1995 – Algeria) cited by my brother judge does not seem to me to be particularly persuasive. It is as brief as possible, it concludes in a few lines that the claimant can be excluded under each paragraph of Article 1F, it does not deal squarely with the question raised in the case at bar, and Tiberghien’s comments, on which it is based, seem to me to confirm in each of the decisions to which he refers that there was criminal responsibility within the meaning of French criminal law.

[158] The judgment of the Federal Court of Australia in *Ovcharuk, supra*, supports my interpretation. That case concerned a Russian national who had been convicted of importing narcotics into Australia. The evidence was that the claimant, who was serving his

[156] Je suis incapable de donner à la décision de deux membres de la Cour d’appel d’Angleterre rendue dans le cadre d’une demande d’autorisation d’appel, dans *B, Re*, [1997] E.W.J. No. 700, la portée que lui donne mon collègue. Il s’agissait dans cette affaire d’un revendicateur qui avait joint les rangs du PKK, un mouvement kurde en Turquie [TRADUCTION] «généralement considéré comme une organisation terroriste qui exerce depuis des années des activités susceptibles d’entraîner une tuerie aveugle ou des blessures parmi les membres innocents du public» (au paragraphe 8). Qui plus est, ce revendicateur «a rapidement gravi les échelons jusqu’au poste de commandant de 150, quelquefois jusqu’à 500, personnes dans le PKK [. . .]. Il était notoire que alors qu’il était membre du PKK, il était un membre de confiance et y occupait un rang élevé. Il faisait partie d’une équipe qui autorisait le déroulement des activités terroristes» (au paragraphe 9). L’appelant plaidait que «ce n’est que si un crime précis est identifié qu’il est possible de mener l’enquête envisagée dans la décision de la chambre des Lords [dans *T, précitée*] pour déterminer s’il s’agit d’un crime politique ou de droit commun» (au paragraphe 15). Le fait que la série de crimes en cause dans cette affaire constituait des crimes ordinaires, et le degré requis par le droit interne de participation du revendicateur à la série de crimes, ne me semblent pas avoir été remis en question.

[157] La décision de la Commission permanente de recours des réfugiés (2^e Chambre française, Réf. 94/993/R2632-28/3/1995 – Algérie) que cite mon collègue ne me paraît pas très persuasive. Elle est plus laconique, elle conclut en quelques lignes que le revendicateur peut être exclu en vertu de chacun des alinéas de la section F de l’article premier, elle n’aborde pas de front la question qui se soulève en l’espèce, et les commentaires de Tiberghien sur lesquels elle s’appuie me semblent confirmer que dans chacune des décisions qu’il cite, il y avait responsabilité pénale au sens du droit pénal français.

[158] Quant à la décision de la Cour fédérale de l’Australie dans *Ovcharuk, supra*, elle appuie mon interprétation. Il s’agissait, dans cette affaire, d’un ressortissant russe qui avait été trouvé coupable d’importation de stupéfiants en Australie. Il était en

sentence in Australia, had conspired with another person in Russia to commit the offence. Refugee status was denied under the exclusion mentioned in Article 1F(b).

[159] The Court held that an offence had been committed outside Australia, that Article 1F(b) did not apply only to criminals threatened with criminal prosecution abroad and that the question of whether there were serious reasons for considering that a serious non-political crime had been committed had to be decided in accordance with the concepts of criminality recognized in the country of refuge.

[160] I agree completely with these conclusions.

[161] At page 294, Whitlam J. said:

. . . the obviously humanitarian object and purpose of the Refugees Convention do not require that a country of refuge should accord refugee status to a person where it has serious reasons for considering that person has committed outside that country a serious crime against one of its own laws.

. . .

. . . the transparent policy of Art 1F(b) is to protect the order and safety of the receiving State. That is why para (b) deals with topics that are very different to para (a) and (c) in Art 1F. [Emphasis added.]

[162] At page 305, Sackville J. said that:

If the law of the receiving country renders criminal conduct which takes place outside its borders, that is sufficient to constitute the conduct a “crime” for the purposes of Article 1F(b). [Emphasis added.]

and a little further on:

. . . the elements of the offence of conspiracy under Australian law were complete when the criminal agreement was concluded. [Emphasis added.]

He concluded his reasons for judgment at page 306 by this passage, which deals specifically with the point at issue:

I should add a comment concerning the fourth of the suggested constructions of Article 1F(b). I think that there are

preuve que le revendicateur, qui purgeait sa sentence en Australie, avait conspiré avec une autre personne, en Russie, en vue de commettre l’infraction. Le statut de réfugié lui fut refusé en raison de l’exclusion prévue à la section Fb) de l’article premier.

[159] La Cour a décidé qu’une infraction avait été commise à l’extérieur de l’Australie, que la section Fb) de l’article premier ne vise pas seulement ces criminels menacés de poursuite criminelle à l’étranger et que la question de savoir s’il y avait des raisons sérieuses de penser qu’un crime grave de droit commun avait été commis devait être tranchée en fonction des concepts de criminalité reconnus dans le pays d’accueil.

[160] Je suis en parfait accord avec ces conclusions.

[161] Le juge Whitlam, à la page 294, dira:

[TRADUCTION] L’objet et le but humanitaires évidents de la *Convention relative au statut des réfugié* n’exige pas qu’un pays d’accueil accorde le statut de réfugié à une personne lorsqu’il a des raisons sérieuses de penser que cette personne a commis, en dehors de ce pays, un crime grave à l’encontre de l’une de ses propres lois [. . .]

[. . .]

[. . .] il ressort clairement que l’alinéa 1Fb) a pour politique de protéger l’ordre et la sécurité de l’État d’accueil. C’est pourquoi l’alinéa b) traite de sujets très différents des alinéas a) et c) du paragraphe 1F. [Mes soulègements.]

[162] Le juge Sackville, à la page 305, dira que:

[TRADUCTION] Si le droit du pays d’accueil rend criminel un acte posé en dehors de ses frontières, cela suffit pour que l’acte en question constitue un «crime» aux fins de l’alinéa 1Fb). [Mon soulèvement.]

et, un peu plus loin:

[TRADUCTION] [. . .] les éléments de l’infraction de complot en vertu du droit australien étaient tous présents au moment où l’entente criminelle a été conclue. [Mon soulèvement.]

Il terminera ses motifs de jugement, à la page 306, par ce passage qui traite précisément de la question sous étude:

[TRADUCTION] J’ajoute un commentaire concernant la quatrième des interprétations proposées pour l’alinéa 1Fb).

difficulties with the notion (not explored in depth in the argument) that “crime” in Article 1F(b) refers to conduct regarded as criminal by the common consent of nations. Such a construction requires an implicit qualification to be read into the Article 1F(b). The suggested construction seems to give little effect to the word “serious” which is obviously intended (as the drafting history shows) to cut down the reach of Article 1F(b). Furthermore, the language of Article 1F(b) contrasts with that of Article 1F(c) which covers “acts contrary to the practices and principles of the United Nations”. While recognising the dangers of placing too much reliance on consistency in the drafting of Conventions, if Article 1F(b) had been intended to apply to acts or conduct considered to be criminal by international norms, it is likely that it would have been worded differently. However, since the issue was not debated in full, it is neither necessary nor appropriate to resolve it in the present case. [Emphasis added.]

This comment was of course made *obiter*, but it seems to me to be persuasive.

[163] Additionally, when Branson J. said at page 301 that:

In my opinion, the terms of Article 1F(b) suggest against a requirement that every element of an identified offence must be able to be identified and particularised before the article may be relied upon.

in my opinion she was simply saying that once a domestic criminal law offence has been identified, each of its component elements does not have to be identified for purposes of applying Article 1F(b), as it will suffice to have “serious reasons for considering that the crime has been committed”.

Whether a crime within the meaning of Canadian criminal law

[164] This leads me to the question of whether in Canadian criminal law the crimes committed by the organization of which the appellant is a member can be attributed to him. The appellant did not argue, or is no longer arguing, that the crimes committed by the organization were not serious crimes or that they were of a political nature. However, once it is established that the appellant did not commit those crimes himself, the question that arises is the following: in Canadian law,

J’estime que la notion (qui n’a pas été explorée en profondeur dans l’argumentation) selon laquelle le terme «crime» de l’alinéa 1Fb) renvoie à une conduite considérée par l’ensemble des nations comme criminelle pose des difficultés. Une telle interprétation exige que l’on déduise de la lecture de l’alinéa 1Fb) une restriction implicite. L’interprétation proposée semble donner peu d’effet au mot «grave» lequel a évidemment pour but (comme l’historique de la rédaction le démontre) de limiter la portée de l’alinéa 1Fb). De plus, le libellé de l’alinéa 1Fb) contraste avec celui de l’alinéa 1Fc) lequel couvre les «agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies». Bien qu’il faille reconnaître les dangers de se montrer trop exigeant quant à la cohérence du libellé de conventions, si l’alinéa 1Fb) avait été écrit dans le but de s’appliquer aux actes ou à la conduite considérés comme criminels selon les normes internationales, il est probable qu’il aurait été libellé autrement. Toutefois, puisque la question n’a pas été débattue en entier, il n’est ni nécessaire ni approprié de la trancher en l’espèce. [Mon soulignement.]

C’est là, bien sûr, une remarque incidente, mais elle me paraît persuasive.

[163] Par ailleurs, quand la juge Branson dira, à la page 301, que:

[TRADUCTION] À mon avis, les termes de l’alinéa 1Fb) donnent à penser qu’il n’y a aucune exigence à ce que chaque élément d’une infraction particulière soit précisé et individualisé avant qu’il soit possible d’invoquer cet alinéa.

elle dit simplement, à mon avis, que dès lors qu’une infraction de droit pénal interne—elle utilise le mot «*offence*» (infraction)—a été identifiée, chacun de ses éléments constitutifs n’a pas à l’être pour les fins de l’application de la section Fb) de l’article premier vu qu’il suffit d’avoir «des raisons sérieuses de penser que le crime a été commis».

Un crime au sens du droit pénal canadien?

[164] Ce qui m’amène à déterminer si, en droit canadien, les crimes commis par l’organisation dont est membre l’appelant peuvent lui être imputés. L’appelant ne prétend pas, ou ne prétend plus, en effet, que les crimes dont s’est rendue coupable l’organisation ne sont pas des crimes graves ou qu’ils sont de nature politique. Mais dès lors qu’il est acquis que l’appelant n’a pas lui-même commis ces crimes, la question qui se pose est la suivante: en droit canadien, l’appelant peut-il, du fait

can the appellant, as a result of the fact that he was a member of the organization which committed them, be regarded as a person in respect of whom it is possible to have serious reasons for considering that he committed them?

[165] Canadian criminal law has long recognized that complicity is one means of perpetrating a crime. Sections 21 and 22 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 7] of the Canadian *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], for example, establish the guilt of a person who, though not actually committing the offence himself, does or fails to do something to aid any other person to commit it, abets any other person in committing it or advises another person to participate in an offence. These sections have given rise to a large number of decisions.

[166] Accordingly, in *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825, Cory J. speaking on this point for the Supreme Court of Canada noted that the term “aid” in paragraph 21(1)(b) of the *Criminal Code* “means to assist or help the actor”, and the term “abet” in paragraph 21(1)(c) “includes encouraging, instigating, promoting or procuring the crime to be committed” (at paragraph 26). He went on to say that in order to establish the *mens rea* for complicity within the meaning of paragraph 21(1)(b), “the Crown is required to prove only that the accused intended the consequences that flowed from his or her aid to the principal offender, and need not show that he or she desired or approved of the consequences” (paragraph 37). For there to be complicity within the meaning of paragraph 21(1)(c), “the Crown must prove not only that the accused encouraged the principal with his or her words or acts, but also that the accused intended to do so” (paragraph 38).

[167] In *Preston v. the King*, [1949] S.C.R. 156, Estey J. for the majority concluded that in order for a person to be convicted of aiding, abetting, advising or promoting it only had to be shown that the person understood what was happening and by some act on his or her part incited or contributed to the commission of the offence (at page 159).

qu’il soit membre de l’organisation qui les a commis, être reconnu comme une personne à l’égard de laquelle il est possible d’avoir des raisons sérieuses de penser qu’il les a commis?

[165] Le droit pénal canadien reconnaît depuis toujours que la complicité est un mode de perpétration d’un crime. Les articles 21 et 22 [mod. par L.R.C. (1985) 1^{er} suppl.), ch. 27, art. 7] du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] du Canada établissent, par exemple, la culpabilité d’une personne qui, sans commettre elle-même réellement l’infraction, accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider une autre personne à la commettre, encourage cette autre personne à la commettre ou conseille à une autre personne de participer à une infraction. Ces articles ont donné lieu à une abondante jurisprudence.

[166] Ainsi, dans *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825, le juge Cory, parlant sur ce point au nom de la Cour suprême du Canada, a rappelé que le terme «aider», à l’alinéa 21(1)b) du *Code criminel*, «signifie assister la personne qui agit ou lui donner un coup de main» et que le terme «encourager», à l’alinéa 21(1)c), «signifie notamment inciter et instiguer à commettre un crime, ou en favoriser ou provoquer la perpétration» (au paragraphe 26). Il ajoutait que, pour établir la *mens rea* ou l’intention coupable pour qu’il y ait complicité au sens de l’alinéa 21(1)b), «le ministère public doit seulement prouver que l’accusé a voulu les conséquences qui ont découlé de son aide à l’auteur principal de l’infraction, et non pas qu’il les a désirées ou approuvées» (au paragraphe 37). Pour qu’il y ait complicité au sens de l’alinéa 21(1)c), «le ministère public doit prouver non seulement que l’accusé a encouragé l’auteur de l’infraction par ses paroles ou ses actes, mais aussi qu’il avait l’intention de le faire» (au paragraphe 38).

[167] Dans *Preston v. The King*, [1949] R.C.S. 156, le juge Estey, pour la majorité, a conclu que pour qu’une personne soit déclarée coupable d’avoir aidé, encouragé, conseillé ou favorisé, il suffit de démontrer qu’elle comprenait ce qui se passait et que, par un acte quelconque de sa part, elle a incité ou contribué à la réalisation de l’infraction (à la page 159).

[168] In *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881, Dickson J. [as he then was] for the majority considered that “[a] person cannot properly be convicted of aiding or abetting in the commission of acts which he does not know may be or are intended” (at page 896). Earlier, at page 891, he said:

Mere presence at the scene of a crime is not sufficient to ground culpability. Something more is needed: encouragement of the principal offender; an act which facilitates the commission of the offence, such as keeping watch on enticing the victim away, or an act which tends to prevent or hinder interference with accomplishment of the criminal act . . .

[169] In *R. v. Kirkness*, [1990] 3 S.C.R. 74 [at page 101], Wilson J., dissenting, cited this passage, which I do not think is open to question, from Gordon Rose, *Parties to an Offence* (Toronto: Carswell, 1982):

One of the facts a person must know, in order to be susceptible to conviction as an aider and abettor, is the principal’s intention to commit the offence. It is not, however, essential to prove that an alleged aider or abettor knew the *precise* crime which would be committed; it will suffice that he actually knew that the principal planned on committing a certain *type* of offence, that a crime of that type was in fact committed, and that the accused had intentionally aided or abetted its commission. [Emphasis in original.]

[170] Counsel for the Minister did not argue in this Court, nor apparently in the lower courts, that there were serious reasons for considering that the appellant was a party to the offences committed by the Ennahda movement, within the meaning of sections 21 and 22 of our *Criminal Code*. Accordingly, counsel for the appellant did not have to examine this possibility either. As these are separate questions of law and fact from those which have been considered from the outset by the Minister himself, by the Refugee Division and by the Federal Court Trial Division, and since the solution is not self-evident, it would not be proper for this Court to make a ruling in this regard at this stage. In the circumstances, it would be proper to refer the matter back to the Minister for him to reassess the appellant’s case in light of these reasons. However, in view of the conclusion I have arrived at with regard to Article 1F(c),

[168] Dans *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881, le juge Dickson [alors juge puîné], pour la majorité, était d’avis qu’«[u]ne personne ne peut être, à bon droit, déclarée coupable d’avoir aidé ou encouragé l’accomplissement d’actes répréhensibles alors qu’elle ne savait pas qu’on avait ou pouvait avoir l’intention de les commettre» (à la page 896). Plus tôt, à la page 891, il avait dit:

La simple présence sur les lieux d’un crime n’est pas suffisante pour conclure à la culpabilité. Il faut faire quelque chose de plus: encourager l’auteur initial; faciliter la perpétration de l’infraction, comme monter la garde ou attirer la victime, ou accomplir un acte qui tend à faire disparaître les obstacles à la perpétration de l’acte criminel [. . .]

[169] Dans *R. c. Kirkness*, [1990] 3 R.C.S. 74, [à la page 101] le juge Wilson, en dissidence, citait ce passage, que je ne crois pas controversé, de Gordon Rose, *Parties to an Offence* (Toronto: Carswell 1982):

[TRADUCTION] L’un des faits qu’une personne doit connaître pour pouvoir être déclarée coupable du crime d’aide et d’encouragement est l’intention de l’auteur de commettre l’infraction. Toutefois il n’est pas essentiel de démontrer que la personne accusée d’avoir apporté une aide ou un encouragement savait quel crime *précis* serait commis; il suffit qu’elle ait su réellement que l’auteur projetait de commettre un certain *genre* d’infraction, qu’un crime de ce genre avait en fait été commis, et que l’accusé avait intentionnellement aidé ou encouragé quelqu’un à sa perpétration. [Italiques dans l’original.]

[170] Le procureur du ministre n’a pas plaidé devant nous, ni, semble-t-il, devant les instances inférieures, qu’il y avait des raisons sérieuses de penser que l’appelant était, au sens des articles 21 et 22 de notre *Code criminel*, partie aux infractions commises par le mouvement Ennahda. Le procureur de l’appelant, dès lors, n’a pas eu non plus à se pencher sur cette possibilité. Comme il y a là des questions de droit et de fait distinctes de celles qui ont été examinées depuis le début par le ministre lui-même, par la section du statut et par la Cour fédérale, division de première instance, et puisque la solution ne s’impose pas d’elle-même, il ne serait pas approprié que la Cour, à ce stade, se prononce à cet égard. Dans les circonstances, il y aurait lieu de retourner l’affaire au ministre pour qu’il réévalue le cas de l’appelant à la lumière des présents motifs. Vu, cependant, la conclusion à laquelle j’en arrive eu égard

it will be unnecessary to do this.

[171] For some years the Canadian *Criminal Code* has also recognized that participation in a criminal organization is a crime (section 467.1 [as enacted by S.C. 1997, c. 23, s. 11] of the *Criminal Code*, adopted in 1997) and that participation in the action of a terrorist group is also a crime (section 83.18 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4] adopted on December 18, 2001). The fact that it was necessary to adopt specific provisions to make participation in certain activities (a criminal organization and terrorism) a crime is instructive.

[172] Counsel for the Minister did not argue in this Court that these two new sections could be applied in the case at bar, probably because they were adopted after the acts the appellant is alleged to have committed here. It is certainly conceivable that these sections, which have become an integral part of Canadian criminal law, could now serve as a basis for an exclusion under Article 1F(b). It is also conceivable that section 83.18, because it makes participation in the activity of a terrorist group a crime in Canada, should be interpreted in light of international criminal law, which is rapidly expanding in this area. As these points were not raised in this Court, I simply note them in passing.

Exclusion under Article 1F(c)

[173] This does not necessarily mean that the appellant's problems end there. The Refugee Division also based his exclusion on Article 1F(c), indicating that in its opinion there were serious reasons for considering that he had committed acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. The Motions Judge did not feel it necessary to deal with Article 1F(c): she was entitled to limit her consideration to Article 1F(b), since in her view that article by itself justified his exclusion.

[174] In *Ramirez, supra*, at page 312, this Court noted that the standard of evidence required by the phrase

à la section Fc) de l'article premier, il sera inutile de ce faire.

[171] Le *Code criminel* du Canada reconnaît aussi, depuis quelques années, que la participation aux activités d'un gang est un crime (c'est l'article 467.1 [édicte par L.C. 1997, ch. 23, art. 11] du *Code criminel*, adopté en 1997) et que la participation à une activité d'un groupe terroriste (c'est l'article 83.18 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4], adopté le 18 décembre 2001) est également un crime. Le fait qu'il ait été nécessaire d'adopter des dispositions particulières pour criminaliser la participation à certaines activités (de gang et de terrorisme) est révélateur.

[172] Le procureur du ministre n'a pas prétendu devant nous que ces deux nouveaux articles pouvaient trouver application en l'espèce, vraisemblablement parce qu'ils ont été adoptés subséquemment aux actes ici reprochés à l'appelant. Il n'est certes pas exclu que ces articles, qui sont devenus partie intégrante du droit pénal canadien, puissent désormais servir d'appui à une exclusion fondée sur la section Fb) de l'article premier. Il n'est pas exclu, non plus, que l'article 83.18, du fait qu'il criminalise au Canada la participation à une activité d'un groupe terroriste, doive s'interpréter à la lumière d'un droit pénal international qui, sur ce point, est en pleine expansion. Ces questions n'ayant pas été soulevées devant nous, je me contente de les souligner au passage.

L'exclusion en vertu de la section Fc) de l'article premier

[173] L'appelant n'est pas pour autant au bout de ses peines. La section du statut, en effet, a également prononcé son exclusion sur la base de la section Fc) de l'article premier, se disant d'avis qu'il y avait des raisons sérieuses de penser qu'il s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. Le juge des requêtes n'a pas cru nécessaire de se rendre à la section Fc) de l'article premier: il lui était, en effet, loisible de s'arrêter à la section Fb) de l'article premier puisque, selon elle, cette section à elle seule justifiait l'exclusion.

[174] Cette Cour, dans *Ramirez, supra*, à la page 312, a précisé que la norme de preuve qu'exige l'expression

“serious reasons for considering” in Article 1F is “less than the balance of probabilities” and that this standard “is a standard lower than the usual civil standard”. In *Sumaida, supra*, at paragraph 25, the Court said “what is required is more than suspicion or conjecture, but less than proof on a balance of probabilities”.

[175] The Refugee Division set out its conclusions on Article 1F(c) as follows at paragraphs 361-370 of its reasons:

5.3.16 Acts contrary to the purposes and principles of the United Nations

What is left for us to assess is whether there are “serious reasons to believe” that the claimant is guilty of “acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.”

First, a number of documents in the tribunal’s record characterize MTI/Ennahda as a terrorist movement, which uses terrorist methods, and whose President Rached Ghannouchi is a terrorist leader. We referred to those exhibits earlier.

The *Petit Larousse illustré*, 1998 edition, gives us the following definition of the word “terrorist” [TRANSLATION] “Someone who organizes, participates in, an act of terrorism”; “terrorism” means: “All of the acts of violence (attacks, hostage takings) committed by an organization to create a climate of insecurity, in order to practice extortion against a government, to satisfy a hatred toward a community, a country, a system.”

On January 16, 1997, the United Nations General Assembly adopted the resolution “Measure to Eliminate International Terrorism”. The relevant passages of that resolution are as follows:

Guided by the purposes and principles of the charter of the United Nations, Deeply disturbed by the persistence of terrorist acts, which have taken place worldwide,

Stressing the need further to strengthen international cooperation between States and between international organizations and agencies, regional organizations and arrangements and the United Nations in order to prevent, combat and eliminate terrorism in all its forms and manifestations, wherever and by whomsoever committed, (page 1)

«raisons sérieuses de penser», à la section F de l’article premier, est «moindre que la prépondérance de preuve», que cette norme «est moins exigeante que la norme civile habituelle». Dans *Sumaida, supra*, au paragraphe 25, la Cour disait «qu’il faut plus qu’un doute ou une conjecture, sans toutefois qu’il soit nécessaire d’avoir une prépondérance des probabilités».

[175] La section du statut, aux paragraphes 361 à 370 de ses motifs, a formulé comme suit ses conclusions relatives à la section F(c) de l’article premier:

5.3.16 Agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies

À présent, il nous reste à évaluer s’il existe des «raisons sérieuses de penser» que le revendicateur s’est rendu coupable «d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.»

Dans un premier temps, plusieurs documents au dossier du tribunal qualifient le MTI/Ennahda de mouvement terroriste, qui utilise des méthodes terroristes et que le président Rached Ghannouchi est un leader terroriste. Nous avons fait référence à ces pièces antérieurement.

Le «*Petit Larousse illustré*» édition de 1998 nous donne la définition suivante du mot terroriste: «Qui organise un acte de terrorisme, y participe» et terrorisme signifie: «Ensemble d’actes de violence (attentats, prises d’otages, etc.) commis par une organisation pour créer un climat d’insécurité, pour exercer un chantage sur un gouvernement, pour satisfaire une haine à l’égard d’une communauté, d’un pays, d’un système.»

Or, le 16 janvier 1997, l’Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution «Mesures visant à éliminer le terrorisme international.» Les passages pertinents de cette résolution sont les suivants:

«S’inspirant des buts et principes de la Charte des Nations Unies, profondément préoccupée par le fait que des actes de terrorisme continuent d’être commis partout dans le monde,

Soulignant qu’il faut encore renforcer la coopération internationale entre les États et entre les organisations et institutions internationales, les organisations et accords régionaux et l’Organisation des Nations Unies afin de prévenir, de combattre et d’éliminer le terrorisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, quel que soit le lieu où les actes de terrorisme sont commis et quels qu’en soient les auteurs,» (page 1)

Noting that terrorist attacks by means of bombs, explosives or other incendiary or lethal devices have become widespread, . . . (page 2)

1. Strongly condemns all acts, methods and practices of terrorism as criminal and unjustifiable, wherever and by whomsoever

2. Reiterates that criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other nature that may be invoked to justify them; (page 2)

As well, the “Declaration to Supplement the 1994 Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism” of December 17, 1996, provides as follows:

The General Assembly

Guided by the purposes and principles of the Charter of the United Nations,

Recalling the Declaration on Measures to Eliminate International Terrorism adopted by the General Assembly by its resolution 49/60 of 9 December 1994,

Deeply disturbed by the worldwide persistence of acts of international terrorism in all its forms and manifestations, . . .

Noting that the Convention relating to the Status of Refugees, done at Geneva on 28 July 1951, does not provide a basis for the protection of perpetrators of terrorist acts, noting also in this context articles 1, 2, 32 and 33 of the Convention, . . .

Solemnly declares the following:

1. The States Members of the United Nations solemnly reaffirm their unequivocal condemnation of all acts, methods and practices of terrorism as criminal and unjustifiable, wherever and by whomsoever committed, including those which jeopardize friendly relations among States and peoples and threaten the territorial integrity and security of States;

2. The States Members of the United Nations reaffirm that acts, methods and practices of terrorism are contrary to the purposes and principles of the United Nations; they declare that knowingly financing, planning and inciting terrorist acts are also contrary to the purposes and principles of the United Nations; (Emphasis added).

«Notant que les attentats terroristes à la bombe, à l’explosif ou au moyen d’autres engins incendiaires ou meurtriers se multiplient, (. . .)» (page 2)

«1. Condamne énergiquement tous les actes et toutes les méthodes et pratiques de terrorisme qu’elle qualifie de criminels et d’injustifiables, où qu’ils soient commis et quels qu’en soient les auteurs;

2. Réitère que les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans la population, un groupe de personnes ou chez des individus sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autres invoqués pour les justifier;» (page 2)

De plus, la «Déclaration complétant la Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international» du 17 décembre 1996 prévoit ceci:

L’assemblée générale,

Guidée par les buts et principes de la Charte des Nations Unies,

Rappelant la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international qu’elle a adoptée dans sa résolution 49/60 du 9 décembre 1994,»

«Profondément troublée par la persistance, dans le monde entier, d’actes de terrorisme international sous toutes ses formes et manifestations, (. . .)»

«Notant que la Convention relative au statut des réfugiés, faite à Genève le 28 juillet 1951, ne peut être invoquée pour protéger les auteurs d’actes de terrorisme, notant également dans ce contexte les articles 1, 2, 32 et 33 de la Convention, (. . .)»

«Déclare solennellement ce qui suit:

1. Les États Membres de l’Organisation des Nations Unies réaffirment solennellement leur condamnation catégorique, comme criminels et injustifiables, de tous les actes, méthodes et pratiques terroristes, où qu’ils se produisent et quels qu’en soient les auteurs, notamment ceux qui compromettent les relations amicales entre les États et les peuples, et menacent l’intégrité territoriale et la sécurité des États;

2. Les États Membres de l’Organisation des Nations Unies réaffirment que les actes, méthodes et pratiques terroristes sont contraires aux buts et principes des Nations Unies; [ils déclarent que sont également contraires aux buts et principes des Nations Unies], pour les personnes qui s’y livrent sciemment, le financement et la planification d’actes

On the question of the concept of “acts contrary to the purposes and principles of the United Nations”, the Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee deals with this expression at paragraph 162:

It will be seen that this very generally-worded exclusion clause overlaps with the exclusion clause in article 1 F (a); for it is evident that a crime against peace, a war crime or a crime against humanity is also an act contrary to the principles and purposes of the United Nations. While article 1 F (c) does not introduce any specific new element, it is intended to cover in a general way such acts against the purposes and principles of the United Nations that might not be fully covered by the two preceding exclusion clauses.

In *Pushpanathan*, Bastarache J. stated that it is not necessary for a person who commits acts contrary to the purposes and principles of the United Nations to be state actors, that is, that they were involved in the exercise of state authority.

The rationale is that those who are responsible for the persecution which creates refugees should not enjoy the benefits of a Convention designed to protect those refugees.

Later, he says:

As mentioned earlier, the Court must also take into consideration that some crimes that have specifically been declared to contravene the purposes and principles of the United Nations are not restricted to state actors.

In *Sivakumar*, Linden J. said, at page 445:

When the tables are turned on persecutors, who suddenly become the persecuted, they cannot claim refugee status. International criminals, on all sides of the conflicts, are rightly unable to claim refugee status.

Consequently the tribunal concludes that MIT/Ennahda, as a terrorist movement, led by a terrorist leader, which uses methods considered to be terrorist methods, has been guilty of “actions contrary to the purposes and principles of the United Nations”, at least starting in January 1997, the date when the resolution on measures to eliminate international terrorism was adopted.

We consider it to be unnecessary to review our earlier analysis regarding the concept of the claimant’s complicity through association as a result of his membership in

de terrorisme et l’incitation à de tels actes;» (Soulignés ajoutés).

Concernant la notion «d’agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies», le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié traite de cette expression au paragraphe 162:

«Cette clause d’exclusion rédigée en termes très généraux recouvre en partie la clause d’exclusion de la section F, alinéa a) de l’article premier. Il est évident, en effet, qu’un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité est également un acte contraire aux buts et principes des Nations Unies. Si l’alinéa c) de la section F n’introduit concrètement aucun élément nouveau, il vise de manière générale les agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies qui ne seraient pas entièrement couverts par les deux clauses d’exclusion précédentes.»

Le juge Bastarache dans la décision *Pushpanathan* précisait qu’il n’est pas nécessaire que l’auteur des agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies ait agi au nom de l’État, c’est-à-dire qu’il ait participé à l’exercice du pouvoir de l’État.

«La raison d’être de la clause est que ceux qui sont responsables d’une persécution qui crée des réfugiés ne doivent pas pouvoir invoquer à leur profit une Convention conçue pour protéger ces réfugiés.

Plus loin, il mentionne ceci:

«Je le répète, la Cour doit aussi tenir compte du fait que certains crimes expressément déclarés contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ne sont pas limités aux personnes qui agissent au nom de l’État.»

Le juge Linden mentionnait quant à lui dans *Sivakumar* à la page 445:

«Lorsque par un juste retour des choses, les persécuteurs deviennent les persécutés, ils ne pourront pas revendiquer le statut de réfugié. Les criminels internationaux, de quelque côté qu’ils se trouvent dans les conflits, sont ainsi privés à juste titre du statut de réfugié.»

Par conséquent, le tribunal conclut que le MTI/Ennahda en tant que mouvement terroriste, dirigé par un leader terroriste et qui utilise des méthodes dites terroristes, s’est rendu coupable «d’agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies» du moins à compter de janvier 1997 [mon soulignement] date d’adoption de la résolution visant à éliminer le terrorisme international.

Il nous apparaît inutile de reprendre l’analyse que nous avons faite précédemment concernant la notion de complicité par association du revendicateur dû à son appartenance au

MTI/Ennahda; suffice it to say simply that it applies here as well. Having regard to the claimant's involvement and major role within his movement, there are serious reasons to believe that he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations". We would recall briefly that on November 26, 1998, the claimant stated that he was still a member of MTI/Ennahda.

[176] This conclusion was based on the evidence in the record and I see no error of law in it. Accordingly, as this is an application for judicial review there is no basis for intervention.

[177] However, I feel it is worth adding a clarification.

[178] The Refugee Division may have erred on the side of caution in saying that in its view terrorism had become an act contrary to the purposes and principles of the United Nations "at least from January 1997 onwards, the date of adoption of the resolution to eliminate international terrorism".

[179] It is in fact possible, as Bastarache J. did in *Pushpanathan, supra*, at paragraphs 66 and 67, to establish the existence of a "reasonable consensus of the international community" based on international conventions and United Nations resolutions as well as, for example, decisions of the International Court of Justice. On the question of terrorism, Cherif Bassiouni makes the following observation in *International Criminal Law*, at page 767:

The United Nations bodies and agencies have produced, between 1963-1999, fourteen international conventions, six draft conventions, thirty-four resolutions, forty-six reports, seven studies by the *Ad Hoc* Committee on International Terrorism, five Notes by the Secretary-General and eighteen miscellaneous documents pertaining to "terrorism", totalling 112 instruments and documents on the subject.

[180] It is thus not impossible that there was an international consensus on certain forms of terrorism, including the one at issue in the case at bar, before January 1997. However, it is not necessary for me to decide the point since it was established in the case at bar, during the hearing before the Refugee Division which ended in May 1999, that the Ennahda movement

MTI/Ennahda, il suffit simplement de mentionner qu'elle s'applique ici également. Or, compte tenu de l'implication et du rôle important du revendicateur au sein de son mouvement, il existe des raisons sérieuses de penser qu'il s'est rendu coupable «d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies». Rappelons brièvement qu'en date du 26 novembre 1998, le revendicateur déclarait être toujours membre du MTI/Ennahda.

[176] Cette conclusion s'appuie sur la preuve au dossier et je n'y décèle aucune erreur de droit. Il n'y a dès lors pas lieu d'intervenir, s'agissant ici d'une demande de contrôle judiciaire.

[177] Je crois utile, cependant, d'apporter une précision.

[178] La section du statut a peut-être péché par excès de prudence en se disant d'avis que le terrorisme était devenu un agissement contraire aux buts et principes des Nations Unies «du moins à compter de janvier 1997 date d'adoption de la résolution visant à éliminer le terrorisme international».

[179] Il est permis, en effet, ainsi que l'a fait le juge Bastarache dans *Pushpanathan, supra*, aux paragraphes 66 et 67, d'établir l'existence d'un «consensus raisonnable de la communauté internationale» à partir de conventions internationales et de résolutions des Nations Unies aussi bien, par exemple, qu'à partir de décisions de la Cour internationale de justice. Or, au sujet du terrorisme, Cherif Bassiouni, dans *International Criminal Law*, à la page 767, fait le constat suivant:

[TRADUCTION] Les organismes et agences des Nations Unies ont produit, entre 1963 et 1999, quatorze conventions internationales, six avant-projets de convention, trente-quatre résolutions, quarante-six rapports, sept études, faites par le Comité spécial du terrorisme international, cinq notes, de la part du Secrétaire général, et dix-huit documents divers se rapportant au «terrorisme», soit en tout 112 instruments et documents sur le sujet.

[180] Il n'est donc pas impossible qu'il y ait eu un consensus international relativement à certaines formes de terrorisme, dont celle en cause dans le présent litige, avant janvier 1997. Il ne m'est cependant pas nécessaire de trancher la question puisqu'en l'espèce il a été établi, au cours de l'audition devant la section du statut qui s'est terminée en mai 1999, que le mouvement Ennahda était

was at that time a terrorist group within the meaning of the resolution adopted by the General Assembly of the United Nations on January 16, 1997 on “Measures to Eliminate International Terrorism”. It was further established before the Refugee Division that on November 28, 1998, the appellant said he was still a member of the movement. Accordingly, it was open to the Refugee Division to conclude, based on the evidence presented of the appellant’s position in the movement, that there were serious reasons for considering that the appellant had been guilty by association of terrorist acts contrary to the purposes and principles of the United Nations within the meaning of Article 1F(c) of the Convention.

Disposition

[181] To the first question certified:

Are the rules laid down by the Federal Court of Appeal in *Sivakumar v. Canada*, [1994] 1 F.C. 433, on complicity by association for purposes of implementing Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, applicable for purposes of an exclusion under Article 1F(b) of the said Convention?

I would answer that the rules on complicity by association developed with respect to Article 1F(a) of the Convention do not apply as such to Article 1F(b).

[182] Accordingly, there is no reason to answer the second question certified.

[183] I would dismiss the appeal with costs.

à cette époque un groupe terroriste au sens de la résolution adoptée le 16 janvier 1997 par l’Assemblée générale des Nations Unies relativement aux «Mesures visant à éliminer le terrorisme international». Il a également été établi devant la section du statut que l’appelant, en date du 28 novembre 1998, se disait toujours membre du mouvement. Il était dès lors loisible à la section du statut de conclure, sur la base de la preuve qui avait été faite du rôle de l’appelant au sein du mouvement, qu’il y avait des raisons sérieuses de penser que l’appelant s’était rendu coupable, par association, d’activités terroristes contraires aux buts et aux principes des Nations Unies au sens de la section Fc) de l’article premier de la Convention.

Dispositif

[181] À la première question certifiée:

Les principes énoncés par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Sivakumar c. Canada*, [1994] 1 C.F. 433 quant à la complicité par association pour les fins de l’application de la section Fa) de l’article premier de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* sont-ils applicables aux fins d’une exclusion en vertu de la section Fb) de l’article premier de cette même Convention?

je répondrais que les principes relatifs à la complicité par association développés dans le contexte de la section Fa) de l’article premier de la Convention ne s’appliquent pas en tant que tels dans le contexte de la section Fb) de l’article premier.

[182] Il n’y a pas lieu, dès lors, de répondre à la seconde question certifiée.

[183] Je rejetterais l’appel avec dépens.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ANIMALS

Appeal of two Trial Division decisions allowing actions for damages against Queen as represented by Minister of Agriculture—Trial Judge finding Queen liable for some damages on basis of negligent acts of servants—Issue decision under Health of Animals Act (Act), s. 18(1)(b) ordering removal of deer herds imported from New Zealand by respondents on basis herds could have *Elaphostrongylus cervi* (*E-cervi*)—As costs of transport much too high, herds destroyed, respondents alleging decisions ordering deer removal negligent—Trial Judge concluding removal of herds unlawful as decision made on unreasonable grounds and result of reckless, negligent decision making—Orders based on finding of spiny larvae in deer prior to conducting necropsy—Trial Judge failing to consider import permits and protocol providing herds could be destroyed if any animal tested spiny larvae-positive—Trial Judge misconstruing terms of protocol—Internal departmental memorandum (Memorandum) stating if high percentage of herd tested positive for *E-cervi*, herd would be destroyed—Trial Judge erroneously concluding Memorandum part of protocol—Relevance of import permits and protocol stemming from authorization of Minister, by Act, s. 14, to make regulations prohibiting importation of animals and *Barnett v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)* (1996), 208 N.R. 69 (F.C.A.), stating breach of conditions of permit breach of Regulations—Statute and protocol allowing Minister to order imported deer disposed of without compensating owner—Minister, servants neither breaching standard of care owed respondents nor acting negligently—Pursuant to Act, s. 18(1)(a), when one or more animals testing spiny larvae-positive, herds subject to lawful removal, foreclosing finding negligence—Protocol not limiting power of Minister to order destruction of only those deer testing positive—Protocol not modified by Memorandum—Trial Judge's decision ignoring terms of protocol, statutory standards and misconstruing standard of care in holding Minister could not order removal of herds without first using necropsy—Act, s. 18(1)(b) requiring reasonable belief animals were or could be

ANIMALS—Concluded

affected not requiring necropsy—That approach espoused by Memorandum neither “fair” nor “reasonable” not reason to deny winning party costs—Appeal allowed, actions dismissed with costs—Dissent on costs issue—Dissent finding Memorandum misled respondents and insurers as to risk involved—Dissent finding confusion and uncertainty created by Memorandum sufficient to disallow costs award—Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, ss. 14, 18(1)(a), (b).

CERVINUS INC. V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE)
(A-34-01, 2002 FCA 398, Noël J.A., Linden J.A.
dissenting in part, judgment dated 22/10/02, 17 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

STATUS IN CANADA

Convention Refugees

Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees—Principal applicant, father, and other family applicants left Iraq for Kuwait—Principal applicant's claim for Convention refugee status based on inability and unwillingness to return to Iraq due to political opinion—Political opinion based on principal applicant's refusal to serve in Iraqi military—Principal applicant's testimony before CRDD indicating refusal to return to Iraq from Kuwait to join Iraqi army and refusal to “buy out” of military service—Refusal based on unwillingness to aid Iraqi regime—Refusal to pay raising issue of conscientious objection—Test of conscientious objection as set out in *Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 3 F.C. 540 (C.A.)—Issue whether principal applicant's opposition to payment political act or opinion resulting in persecution within meaning of Convention—CRDD failing to address issue—Onus on applicant to establish subjective and objective fear of persecution—Oral and documentary evidence requiring analysis under framework outlined in *Zolfagharkhani*, *supra*, and CRDD failure to analyze constituting error of law—Application allowed; matter

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

remitted to Refugee Protection Division for redetermination before differently constituted panel.

EL KASIM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-12-02, 2002 FCT 1087, Layden-Stevenson J., order dated 18/10/02, 6 pp.)

Judicial review of Convention Refugee Determination Division of Immigration and Refugee Board (CRDD) decision determining applicant not Convention refugee—Applicant citizen of Republic of China—Arrived on Taiwanese fishing boat alleging boat caught fire near west coast of Vancouver Island—Applicant and fellow crew members escaped fire and boarded rafts and after six days, applicant arrived on Island—Applicant alleged CRDD used prior decision as template for decision at issue in present case and therefore defeated purposes of written reasons—Applicant stated if Court does not quash decision, result would allow CRDD to reduce process of refugee determination to process of fill-in-the-blanks justice—Reading of both decisions and of transcript of hearing of applicant's claim providing sufficient grounds to indicate findings made independently of each other, therefore, indicating credibility—Transcript of Board hearing also establishing Board did not err in finding applicant not credible—Applicant's story contained implausibilities not explained to Board's satisfaction—No ground justifying Court's intervention—Application dismissed.

LI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5611-01, 2002 FCT 1166, Beaudry J., order dated 8/11/02, 6 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of visa officer's decision applicant's son not dependent son as defined in Immigration Regulations, 1978—Applicant's son included on application as dependent son based on status as full-time student—Dependent son defined in Regulations, s. 2(1)—Visa officer found enrolment and physical presence in college not sufficient to qualify as dependent son—Applicant submitted visa officer cannot impute qualitative aspect towards determination of whether individual full-time student—In accordance with *Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 3 F.C. 280 (C.A.), visa officer entitled to conduct qualitative assessment in determining whether applicant's son a genuine full-time student—Court must ensure visa officer did not err in making qualitative assessment—In present case, visa officer did not act in bad faith and officer did consider relevant evidence—No allegation of breach of natural justice—Visa officer explained applicant's son only attending college for immigration purposes—Reasons cited by visa officer have rational basis—Application dismissed—Immigration Regu-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

lations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "dependent son" (as enacted by SOR/92-101, s. 1).

DHILLON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3271-01, 2002 FCT 1265, Kelen J., order dated 6/12/02, 6 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Shell Canada Products Ltd. (plaintiff) appealed from notice of determination denying claim for refund of excise tax paid on gasoline used as cleaning solvent—Notice of determination and confirmation at issue related to two sales of large quantities of gasoline made by plaintiff to Interprovincial Pipe Line Inc. (IPL) in 1998—Excise tax remitted on two sales in excess of \$400,000—Whether gasoline producer selling gasoline to purchaser using gasoline as solvent and not in internal combustion engine liable to pay tax imposed by Excise Tax Act, s. 23—Court stated question of law to be determined on basis of agreed statement of facts—On July 25, 1998 and on September 14, 1998, plaintiff sold gasoline manufactured by plaintiff to IPL for use as solvent in one of IPL's pipelines—IPL did not use gasoline in internal combustion engine—Act, s. 23(1), (2) imposing excise tax on goods mentioned in Schedules I and II to Act payable by manufacturer or producer at time of delivery—Gasoline, as defined by s. 2(1), meaning gasoline-type fuels for use in internal combustion engines other than aircraft engines—Present dispute turned essentially on meaning of words "for use" in definition of gasoline—In *Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Steel Company of Canada Limited* (1983), 83 DTC 5301 (F.C.A.), Court wrote expression "for use" clearly envisaging question of liability for exemption from sales tax to be answered before utilization of goods—According to agreed statement of facts, parties to sales of gasoline understood sales to be of gasoline for use other than in internal combustion engines—As noted in *Steel Company*, expression "for use" clearly envisaging determination before utilization of goods—In present case, time that of sale and purchase—Vendor and purchaser intended utilization of gasoline not for internal combustion engines—Intention strengthened by acknowledgments reflected in agreed statements of facts—Accordingly, Act, s. 23 not applying to sales of gasoline used as solvent—Action allowed—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 23(1) (as am. by S.C. 1993, c. 25, s. 55), (2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 187).

SHELL CANADA PRODUCTS LTD. V. CANADA (T-1956-01, 2002 FCT 1304, Gibson J., order dated 19/12/02, 18 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Judicial review of Board of Referees' decision defendant had just cause to leave employment to take 13-week training course at Quebec Institut de Police as then had reasonable assurance of another employment within reasonable time—Whether fact defendant left employment in order to take training course constituted “voluntary leaving” within meaning of Employment Insurance Act (EIA), s. 29—Claimant wishing to rely on s. 29(c) not required to show falling under one of circumstances expressly listed in paragraph—List only by way of illustration of general rule claimant can present evidence that “having regard to all the circumstances” he “had no reasonable alternative to leaving”—In determining whether departure voluntary, situation described in s. 29(c)(vii) assuming three things: (i) reasonable assurance; (ii) another employment; (iii) immediate future—Although not necessary to decide point, doubtful there can be “reasonable assurance of another employment” within meaning of EIA when obtaining employment conditional on completion of 13-week course not yet started—As regards “immediate future”, clear condition not met: first, future employment conditional on completion of course; second, time lapse 13 weeks—Observation inconsistent with idea of “immediate future”—Settled law fact of claimant leaving employment voluntarily to go back to school or take training course not just cause within meaning of EIA—Application allowed—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. 29.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. LESSARD (A-249-01, 2002 FCA 469, Décaré J.A., judgment dated 23/11/02, 8 pp.)

Judicial review of Tax Court's ruling, [2001] T.C.J. No. 338, relating to Employment Insurance Act (Act) and Employment Insurance Regulations (Regulations)—Yellow Cab Company Ltd. (Yellow Cab) assessed for employment insurance premiums for “owner-operator” and “lease-operators” on grounds they were employees—Tax Court holding owner-operator and lease-operators employees, obligating Yellow Cab for Employment Insurance Premiums—Issue whether owner-operator and lease-operators in insurable employment—Owner-operator's agreements with Yellow Cab stipulating purchase price, requiring owner-operator to bear all operating/maintenance expenses, allowing Yellow Cab to penalize owner-operator for breach of procedures—Lease-operators' agreements entitling lease-operators to revenues, giving them responsibility for running costs of taxicab, obligating them to comply with orders and directions from Yellow Cab and to use Yellow Cab's bookkeeping and fuel provision services, allowing Yellow Cab to fix monthly fees and to suspend or discharge drivers—Owner-operator, lease-right operators sometimes

EMPLOYMENT INSURANCE—Continued

paying drivers for taxicabs and remitting income tax, Canadian Pension Plan and Employment Insurance premiums—Tax Court Judge holding owner-operator and lease-operators in insurable employment when personally driving taxicabs—Tax Court Judge holding drivers' assessment calculated on net revenue—Whether owner-operator and lease-operators owners or operators of business within meaning of Regulations, s. 6(e)—Regulations, s. 6(e) providing for inclusion of drivers of taxicabs unless person is (1) owner of more than 50 per cent of vehicle, (2) owner or operator of business, or (3) operator of public authority—Court applying test in *671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 983: central question whether person engaged to perform services performing them as person in business or on own account—Lease-agreements conferring on Yellow Cab considerable control thus indicating lease-operators not owners or operators of business—Other consideration being who owns tools of trade, in this case being lease-operators, indicating lease-operators owners or operators of business—Other consideration risk of loss and chance of profit—In this case lease-operators' financial obligation to Yellow Cab fixed, but revenues variable indicating lease-operators owners or operators of business—Further consideration whether lease-operators hire own helpers—In this case lease-operators do hire, indicating owners or operators of business—Lease-operators, and by extension owner-operator, owners or operators of business and Tax Court Judge erring in considering only factor of control to exclusion of other factors—Court considering case law relating to Regulations, s. 6(e): *Martin Service Station v. Minister of National Revenue*, [1977] 2 S.C.R. 996; *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; *Hills v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 S.C.R. 513—Case law expressing Parliament's intention to protect unemployed and Act interpreted liberally, cases not taking away from conclusion Regulations, s. 6(e) exempting owner or operator taxidrivers—Court considering cases with similar facts: *Canada (Attorney General) v. Skyline Cabs (1982) Ltd.* (1986), 11 C.C.E.L. 292 (F.C.A.); *Checkmate Cabs Ltd. v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1998] T.C.J. No. 329 (QL); *Mangat v. MNR*, [2000] 4 C.T.C. 227 (F.C.A.)—Such cases not changing Court's conclusion—Owner-operator and lease-operators owners or operators, not in insurable employment and exempt under Regulations, s. 6(e)—Not necessary to consider whether insurable earnings calculated on gross or net revenue basis but stating Tax Court Judge not erring in ordering calculation on net revenue basis—Application for judicial review allowed with costs—Dissent agreeing owner-operator and lease-operators owners or operators and earnings calculated on net revenue basis, but finding application of *Sagaz, supra*, factors not

EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded

proper and favouring liberal interpretation of Act—Dissent favouring dismissing application for judicial review—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23—Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, s. 6(e).

YELLOW CAB CO. v. M.N.R. (A-378-01, 2002 FCA 294, Sexton J.A., Malone J.A. dissenting, judgment dated 17/7/02, 38 pp.)

INCOME TAX**CALCULATION OF INCOME***Deductions*

Appeal of Minister's decision disallowing deductions regarding expense or outlay of \$130,000,000 with respect to goodwill made or incurred by appellant—In 1987, Government of Canada decided to privatize number of Crown corporations, including Teleglobe Canada, Canada's exclusive overseas telecommunications carrier—Privatization accomplished by sale of assets of Teleglobe Canada (old Teleglobe) to Teleglobe Inc., (new Teleglobe), corporation with share capital—Main issue in appeal related to determination of cost of shares issued in partial payment of assets—Appellant claimed cost for all assets of old Teleglobe \$660,000,000 while Minister said price approximately \$530,000,000—Appellant argued new Teleglobe made eligible capital expenditures within meaning of Income Tax Act, s. 14(5)(b)—Appellant contended eligible capital expenditures included in cumulative eligible capital as defined in ITA, s. 14(5)(a), therefore portion of cumulative eligible capital deductible from income pursuant to ITA, s. 20(1)(b)—Appellant claimed as deduction amount for cumulative eligible capital based upon dividend paid with respect to special shares—In 1993, following change of advisors, appellant asserted cost of shares issued as part of asset purchase not \$231,397,979 indicated in corporate minutes and financial statements but rather approximately \$344,885,000, thus entitling appellant to treat excess as payment for goodwill, thereby increasing amount of cumulative eligible capital, amount of deduction—Appellant's opening balance sheet showing assets of \$530,547,000 without allowance for goodwill—Purchase price fully allocated thus no amount to allocate to acquisition of goodwill—Regarding issue of excess profit dividend, same principle applied—Cost to company reflected in stated capital of class of special shares, therefore, cost not amount of dividend—Consequently, no outlay or expense in respect of goodwill in relation to dividend—Evident from purchase agreement parties had agreed on purchase price for shares—By statute, corporation bound to reflect true consideration received for issuance of shares in capital accounts—As result, while one can say capital accounts indication of agreement between parties, only agreement of parties determinative of cost—Consequently,

INCOME TAX—Continued

Trial Judge correct in saying consideration received for issuance of shares amount agreed between parties, reflected in director's resolution, in increase stated capital of classes of shares issued—Consequently, purchase price of assets equal to value of tangible assets, so appellant made or incurred no outlay or expense to acquire goodwill—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp), c. 1, ss. 14(5)(a) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 10; 1995, c. 3, s. 5; c. 21, s. 3; 2001, c. 17, ss. 7, 197), (b) (as am. *idem*), 20(1)(b).

TELEGLOBE INC. v. CANADA (A-642-00, 2002 FCA 408, Pelletier J.A., judgment dated 25/10/02, 17 pp.)

PRACTICE

By simplified action plaintiff claiming from defendant \$9,249.31 on account of source deductions withheld but not paid to MNR by numbered company—Amount in question represented \$7,783.79 withheld in accordance with Income Tax Act and \$1,465.52 withheld for employee premiums in accordance with Employment Insurance Act—Burden of proving claim against defendant valid rests with plaintiff—Plaintiff based claim on Income Tax Act (ITA), s. 227(4) and (4.1) and Employment Insurance Act (EIA), s. 86(2) and (2.1)—These provisions create legal presumptions: tax debtor deemed to hold any amount deducted or withheld under ITA or EIA in trust for MNR, and MNR has beneficial ownership of any property covered by deemed trust—Presumptions apply once tax debtor fails to remit to MNR amounts set out in ITA, s. 227(4) and EIA, s. 86(2) within deadlines specified in ITA—Presumptions apply here—No right to personal remedy against defendant, and hence against *bona fide* purchaser of property subject to deemed trust, whether latter is creditor of tax debtor or not—Plaintiff's interpretation of ITA, s. 227(4.1) and EIA, s. 86(2.1), amounts to holding creditors and *bona fide* third party purchasers jointly and severally and personally liable for non-payment of source deductions which must be made exclusively by tax debtor under ITA, s. 153—Court must interpret federal provisions consistent with, first, achieving predictable results in commercial transactions, and second, distribution of exclusive powers assigned to Parliament and provincial legislatures by Constitution of Canada—Plaintiff's interpretation rejected as likely to create legal uncertainty that would be harmful to security of commercial transactions—MNR has no right of action against third party unless latter in position in which could have been held jointly and severally liable in personal action brought by MNR against tax debtor—No evidence on which Court could conclude defendant could at any point be debtor's legal representative—Accordingly defendant clearly cannot be held personally and jointly and severally liable with debtor under ITA, s. 159 to repay source deductions to MNR—Sum of

INCOME TAX—Continued

\$9,249.31 not tax payable by defendant under ITA, s. 222—Plaintiff had no cause of action under federal provisions and claim without basis—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 153 (as am. by S.C. 1994, c. 21, ss. 40, 77; 1996, c. 21, s. 40; c. 23, s. 175; 2001, c. 17, s. 151), 159 (as am. by S.C. 2001, c. 17, s. 154), 222, 227(4), (4.1)—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. 86(2) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 266), (2.1).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. NATIONAL BANK OF CANADA (T-1006-01, 2002 FCT 1068, Martineau J., judgment dated 11/10/02, 30 pp.)

Judicial review requirement issued by Canada Customs and Revenue Agency officer, pursuant to Income Tax Act, s. 231.2 compelling Pacific Network Services Ltd. to provide information, corporate documents pertaining to nature of business, names, addresses of officers, shareholders, including percentage of interest of each shareholder—Other applicant, Leader Direct Marketing Ltd., received similar request on December 17, 2001—Both requirements issued for purposes of Convention between Canada and France for avoidance of double taxation and prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and on capital (Tax Convention), art. 26—Applicants submitted MNR or authorized representative had no authority under either Tax Convention, art. 26 or Act, s. 231.2 to issue requirements—Main issue proper interpretation of Tax Convention, art. 26—Method to follow in addressing questions of tax convention interpretation set out in *Crown Forest Industries Ltd. v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 802—In interpreting treaty, paramount goal to find meaning of words in question—Process involving looking to language used and intentions of parties—Plain words used in text of art. 26 meaning State faced with a request for information required not only to exchange information gathered, but also to obtain information by use of administrative measures such as requirements under Act, s. 231.2(1)—Broad interpretation concords with purposes and object of provision, also with general coverage of Tax Convention as well as with interpretation of model provision inspiring Tax Convention, art. 26—Requirements valid under Tax Convention, art. 26 as well as under Act, s. 231.2(1)—Applicants contended parts of requirements requiring applicants to divulge information pertaining to shareholders, officers invalid since no authorization obtained from judge pursuant to Act, s. 231.2(3)—Act, s. 231.2(3) not applicable in present case—First, requirements do not relate to unnamed persons but to applicants—Therefore, Act, s. 231.2(3) cannot oblige Minister to obtain judge's authorization information sought of purely corporate nature, relating to names, addresses of shareholder and officers—Second, authorization mentioned in Act, s. 231.2(3) applying to requirement issued for purpose related to administration or enforcement of Act—In present

INCOME TAX—Concluded

case, information relating to unnamed persons cannot, will not be used by Minister under Act, but instead simply transmitted to competent authorities of France pursuant to request made under art. 26—Third, concerns behind necessity to obtain authorization of judge under Act, s. 231.2(3) relating to gathering of information and documents without revealing person's tax liability under scrutiny—However, in present case, no taxpayers named in requirement at issue; Minister conceded neither applicants nor any of customers concerned with tax liability investigation—Certainly, above concerns do not exist in present case; no proof regarding Minister seeking information relating to tax returns or liability of unidentified Canadian taxpayers—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 231.2(1), (2), (3)—Convention between Canada and France for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and on capital, art. 26.

PACIFIC NETWORK SERVICES LTD. V. M.N.R. (T-28-02, T-31-02, 2002 FCT 1158, Martineau J., order dated 8/11/02, 25 pp.)

NATIVE PEOPLES**TAXATION**

Appeal from judgment of Campbell J. ([2002] 2 C.N.L.R. 1) holding Treaty 8 between Crown, Cree and Dene peoples in 1899 included promise Aboriginal signatories would never be taxed for any reason—Held treaty right not extinguished prior to April 17, 1982, now protected by Constitution Act, 1982—Federal taxation of Treaty 8 beneficiaries inconsistent with Constitution Act, 1982, s. 35, and to extent of inconsistency of no force, effect—Treaty 8 was one of 11 entered into during period 1871-1923 to facilitate settlement of West—Treaty 8 involved surrender of vast areas of land in exchange for undertakings in regard to reserves, schools, annuities, farming equipment, ammunition, relief in times of famine, pestilence—Hunting, trapping, fishing rights guaranteed—No promise in Treaty 8 exempting Indians from taxation—Even so, and notwithstanding finding Treaty Commissioners had no intention of making such promise, Campbell J. held Treaty to be construed as containing such promise—That conclusion was subject-matter of this appeal—Dispute stems from Report of Treaty Commissioners to Clifford Sifton, Superintendent General of Indian Affairs—Lengthy document included: "We assured them that the treaty would not lead to any forced interference with their mode of life, that it did not open the way to the imposition of any tax, and there was no fear of enforced military service"—Clear from evidence that Treaty Commissioners intended to act within authority, not to create rights not in other treaties (which did not provide for tax exemption)—F.C.T.D. Judge noted Superintendent General instructed Commissioners not

NATIVE PEOPLES—Continued

to go beyond terms of previously negotiated treaties—Respondents based claim to right to non-taxation on above-mentioned words in Commissioners' Report—Appellants argued Indians were never promised non-taxation, Aboriginal signatories never understood such promise made—Campbell J. found words in Report constituted treaty promise although common intention not proven—However, also found Indians understood words spoken by Commissioners as promise would not be taxed if entered into Treaty—Relying on concept of honour of Crown, Crown held responsible for misunderstanding—While appeal gave rise to some five issues, appeal could be disposed of by answer to just one: did F.C.T.D. Judge err in finding Aboriginal signatories misunderstood what they were told by Treaty Commissioners?—Appellants' argument: Campbell J. erred in law by ignoring all evidence contrary to finding oral historical evidence established Aboriginal signatories believed tax immunity promised—Lamer C.J. in *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, wrote that appellate court may substitute own findings of fact where lower court judge made "palpable and overriding error"—Evidence at trial herein could not reasonably support conclusion arrived at by Campbell J.—In desire to be sensitive to oral history adduced by respondents, Judge crossed boundary warned against by McLachlin C.J. in *Mitchell v. M.N.R.*, [2001] 1 S.C.R. 911, at para. 39: "There is a boundary that must not be crossed between a sensitive application and a complete abandonment of the rules of evidence. As Binnie J. observed in the context of treaty rights, '[g]enerous rules of interpretation should not be confused with a vague sense of after-the-fact largesse' (*R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456)"—"While the evidence presented by aboriginal claimants should not be undervalued . . . neither should it be artificially strained to carry more weight than it can reasonably support"—Burden of proving Aboriginal signatories misunderstood lay on respondents—Applicable standard of proof that in civil case—In *Smith v. Smith*, [1952] 2 S.C.R. 312, Cartwright J. adopted what was said by Dixon J. in *Briginshaw v. Briginshaw* (1938), 60 C.L.R. 336 (Aust. H.C.): "reasonable satisfaction is not a state of mind that is attained or established independently of the nature and consequence of the fact or facts to be proved. The seriousness of an allegation made . . . or the gravity of the consequences flowing from a particular finding are considerations which must affect the answer to the question whether the issue has been proved to the reasonable satisfaction of the tribunal"—Seriousness of respondents' allegation, that they are not obliged to ever pay taxes for any reason, and gravity of consequences of Court so finding such that F.C.T.D. Judge, had to carefully assess all evidence; failure to do so serious error warranting Court of Appeal's intervention—Campbell J. relied on "sparse, doubtful and equivocal" (words used by McLachlin C.J. in *Mitchell*) evidence—Appellants referred to much evidence ignored by

NATIVE PEOPLES—Continued

F.C.T.D. Judge—In particular, he excluded all transcripts of Treaty and Aboriginal Rights Research (TARR) interviews with Aboriginal elders conducted in 1970s except for one of two with Cree elder Mustus—Either all or none of transcripts admissible—Judge reasoned that Mustus interview only one in which taxation discussed—That remainder failed to deal with that topic not rendering them irrelevant—That 100 elders made no mention of taxation clear indication may not have understood tax promise had been made—Judge's reasons for judgment indicated wished not to deal with fact that most of TARR transcripts silent as to tax exemption—Invoking conjecture, Campbell J. refused to consider implications of singularity of Mustus interview—In concluding tax promise had been made, Judge below relied on 1991 unsworn affidavit of Cree elder Willier—29 other elders interviewed by Saskatchewan lawyer who drafted Willier affidavit made no reference to unfulfilled tax promise, but this fact ignored by Judge—In 1930s Bishop Breynat, who witnessed signing of Treaty, campaigned in protest against government's failure to honour promises made—Affidavits by Bishop and Cornwall, Edmonton resident present when the Treaty was adhered to, not mentioning tax promise—These were not considered by Trial Judge—Court of Appeal could not accept respondents' submission, that since taxation was not big issue in 1930s, silence regarding tax promise of no significance—Aboriginal signatories had much to say about taxation in submissions to Joint Committee of Senate and House of Commons in 1946—Expert witnesses referring to book *As Long as this Land Shall Last: A History of Treaty 8 and Treaty 11, 1870-1939*, Toronto: McClelland and Stewart, 1973, by Father René Fumoleau—This work, which reports on research into Indians' understanding of promises made, makes no reference to tax promise—Historian, Dr. Irwin, who conducted comprehensive research on subject, testified under cross-examination that Commissioners' Report is sole document making reference to taxation in regard to Treaty 8—When that Report was received at Ottawa, Commissioners not taken to task for having exceeded their instructions—Evidence of Dr. Patricia McCormack, anthropologist called to testify for respondents, supported appellants' position—In preparing her doctoral thesis, she interviewed many elders, but her thesis makes no mention of a tax exemption promise—In 1946, Joint Committee of Senate and House of Commons created to review Indian Act—Aboriginal submissions on various issues, including taxation, were entertained but none referred to unfulfilled tax exemption promise—Indians spoke of their tax exemption if working on their reserve and acknowledged that excise and sales taxes, such as those upon tobacco and matches, are regularly paid by treaty Indians—Extensive submissions to Joint Committee by Treaty 8 Indians, though highly relevant, not considered by F.C.T.D.—Judge relied upon transcript of interview with Cree elder Mustus, making no attempt to ascertain its meaning,

NATIVE PEOPLES—Continued

although it was rambling, repetitive and far from definitive—Mustus evidence not indicating that blanket tax exemption had been given—He said that Indians should not pay taxes on land and ought not pay for schools and hospitals but for “food stuff, and for all that you buy, where there is an additional charge—or tax—that you pay, that is the same for the Indian”—Dene elder Randhile, when asked whether tax discussed at treaty, answered: “I don’t recall anyone ever mentioning that . . . if these types of things were told to us in terms of taxation and so forth, it would have been documented”—Only in response to leading question did she say “What I was told in this case here was that—that we would not have to pay anything”—Only conclusion that her evidence unreliable—Judge also relied on evidence of Paulette, former Chief currently holding no community mandate—His testimony was vague, equivocal and inconclusive as to tax promise—His testimony concerned imposition of royalties on furs and taxing back of Treaty benefits—Did not extend to full taxation exemption—His evidence did not even meet “community standard” test established by F.C.T.D. Judge himself, since Paulette, being in his early 50s, insufficiently senior to be an elder—Final witness relied upon by Judge was 92-year-old Cree elder Joe Willier—His 1991 statement not deserving of any weight, his affidavit was neither sworn nor put to him when he testified—No necessity for his statement being admitted as evidence in that he was available to testify—Same goes for his 1999 statement—Willier’s testimony, that not told had to pay tax, could not be transformed into answer that his people had received treaty tax exemption promise—Land was central theme of Willier’s evidence and his connection between tax and land could be reconciled with Treaty which gave Indians option of communal reserves or individual severalty allotments, both tax exempt—As to credibility, during 1999 interview, Willier produced list, handwritten by his son, of 19 Treaty promises, none concerning taxation but, later in interview, produced second list, typewritten by grandson, adding additional promise: tax exemption—With respect to testimonies of Paulette, Willier and Randhile, hard to draw line between oral history and opinion of witness—In *Mitchell*, Chief Justice made it clear that principles in *Delgamuukw v. British Columbia*, not calling for blanket admissibility of oral history evidence or mandating weight it should be given—“Community standard” test adopted by Campbell J. not meeting test in *Mitchell*: objective standard for determining whether hearsay evidence useful, reliable—Not open to F.C.T.D. Judge to defer consideration to “community”—Approach taken by F.C.T.D. Judge puzzling: seems to have treated oral history evidence of Paulette, Willier, Mustus and Randhile as if resulting from personal knowledge—That Campbell J. confused revealed by his reference to *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.), judicial review of Immigration Appeal Board

NATIVE PEOPLES—Concluded

decision—As Act stood at that time, Board not bound by rules of evidence and could accept hearsay evidence not subject to S.C.C. test of usefulness and reliability—Appears that Judge unmindful of hearsay nature of evidence of witnesses not present when Treaty signed—Judge wrong in view that leading questions legitimate when elders were in witness box—Furthermore, oral history evidence herein differed from that in *Delgamuukw*, which was sacred litany of most important laws, history, traditions and traditional territory of House—Only certain people at important community events authorized to repeat these stories, whose authenticity ensured in that anyone at event could object to recital—Oral history herein less formal in nature—Checks and balances not in place—Trial Judge’s failure to understand nature of evidence amounted to reversible error—He failed to critically assess testimony of those witnesses upon which he relied—Gave preferential treatment to oral history evidence, contrary to what was taught in *Mitchell*—Failed to take into account expert opinion evidence of researchers such as Drs. Irwin and McCormack—As to weight to be accorded oral history evidence, as pointed out by anthropologist Alexander von Gernet, “The question is . . . not so much whether an oral document is accurate about an actual past, but whether it is in accord with independent evidence . . . Once the oral traditions are tendered as evidence in support of a reconstruction of what actually happened in the past, not subjecting them to rigorous analysis will only lead to an unacceptable double standard”—That approach consistent with what was taught in *Mitchell*—Oral history cannot be accepted without undergoing the critical scrutiny that courts and experts (historians, archeologists, social scientists) apply to various types of evidence with which they have to deal—Issue herein not involving right which originated in times when there were no written records—Voluminous documentary record on Treaty 8 exists—That record fails to support respondents’ position which was accepted by F.C.T.D. Judge—Had he not disregarded much of evidence and misapprehended other material evidence, he could only have concluded that respondents’ claim not supported by evidence—F.C.T.D. judgment set aside with costs at trial and on appeal, save for cost of Appeal Books, which Canada had agreed to bear.

BENOIT V. CANADA (A-47-02, 2003 FCA 236, Nadon J.A., judgment dated 11/6/03, 70 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Appeal from order ([2000] 3 F.C. 221) dismissing appellants’ application for order prohibiting Minister of Health & Welfare from issuing notice of compliance (NOC) to Apotex re: omoprozole for oral administration until expiry of patent—Respondent generic pharmaceutical manufacturer seeking issuance of NOC—Patent containing three claims, all

PATENTS—Continued

relating to use of compound known previously—Exclusive rights only related to use in treatment of *Campylobacter* infections, not to compound itself—Respondent alleging manufacture of drug not for use in *Campylobacter* infections—Appellants claiming compound will in fact be used for such treatment, therefore infringing patent—Trial Judge finding no evidence of direct infringement of any of three patent claims—No connection between respondent and potential third party infringement—Respondent neither inducing nor procuring infringement—Onus on appellants to demonstrate infringement likely to occur if NOC issued—Appellants alleging pharmacists will prescribe lower-priced generic drug even though they would not typically know indication—Trial Judge rejecting affidavit opinions—Appellants failing to show that respondents would infringe appellants' patent—Appellate court not entitled to substitute own view of evidence over that of trial judge—Appellants representing rejected evidence, not arguing error of law—Onus on appellants to establish case—Appellants not meeting burden—Appellants failing to qualify affiants as expert witnesses—Affiants' testimony weak, not providing factual basis—No palpable and overriding error—*Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2003] 1 F.C. 402 (C.A.) (*Genpharm*) interpreting "would be infringed" in Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 5(1)(b)(iv) not limited to infringement by generic producer—Use claims contemplating use by both generic producers and patients—*Genpharm* distinguished on facts—Evidence in *Genpharm* showing actions of generic producer would lead inevitably to patented use—No such evidence in present case—*Genpharm* not authority for proposition that mere sale by generic of medicine subject to use patent sufficient to constitute infringement—Bad policy for patent holder to effectively control not only use but compound itself—Desirable for new uses to be found—*Genpharm* having no application to generic's liability for patent infringement by third party occurring after NOC issued—Appel dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 5(1)(b)(iv) (as am. by SOR/99-379, s. 2).

AB HASSLE V. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-716-01, 2002 FCA 421, Sexton J.A., judgment dated 1/11/02, 23 pp.)

PRACTICE

Motion to obtain documents to determine defendant's profit on clearing rakes, including profits on associated lugs and couplers used to connect rakes to arms of excavating machines—Plaintiff holds patent on tined rake attachment for use with powered digging machines—Rake attachments have various uses including clearing away of underbrush—Various well-established rules for production of documents—To

PATENTS—Concluded

begin, production of documents governed by relevance, not discretion, with even marginally relevant documents to be produced, leaving it to trial judge to make final determination—Regarding relevancy, document relevant if relating to matters in question in action and if reasonable to suppose document containing information which may either directly or indirectly enable party requiring affidavit to advance own case or to damage case of adversary—Court must determine whether documents showing profit on connecting device relevant, or even remotely relevant, in context of pleadings—Mere reference to document in pleading not making document itself pleading—Patent attached to statement of claim, so long as sufficient directions in statement of claim as to applicable portions of patent, becoming part of statement of claim—In present case, clear enough directions in statement of claim, referring to specific portions of attached patent, to make clear claim in part for pivoting mechanism—Court concluding documents relating to profit on defendant's pivoting mechanism marginally relevant—Even a marginally relevant document must be produced, leaving to trial judge to determine whether documents have any bearing on particular aspect of damages claimed.

NICHOLSON V. CWS INDUSTRIES LTD. (T-1791-00, 2002 FCT 1225, Hargrave P., order dated 26/11/02, 8 pp.)

Mootness—Motion in writing by respondent Apotex Inc. to have appeal from Trial Division decision dismissed for mootness—Trial Division Judge dismissed application by appellant Novartis for prohibition on grounds that number of specified claims in patent invalid as anticipated, obvious or overly broad—Minister then issued notice of compliance (NOC)—Fundamental principles applicable stated in *Pfizer Canada Inc. v. Nu-Pharm Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 245 (F.C.A.)—Basic principle regarding extraordinary procedures provided by Regulations for public law purpose of enabling Trial Division to prevent public officer from issuing NOC, designed for protection of public's health, if patentee can show patents owned by applicant first person, relevant claims not invalid, would be infringed—Once prohibition proceedings dismissed by Trial Division, Minister entitled to, and did, issue NOC—This lawful administrative action taken by Minister under Regulations has rendered appeal moot, but not precluding appellant from other possible remedies available under general law of intellectual property—Motion to dismiss appeal on grounds of mootness allowed.

NOVARTIS A.G. V. APOTEX INC. (A-622-01, 2002 FCA 440, Strayer J.A., order dated 8/11/02, 6 pp.)

PRACTICE**AFFIDAVITS**

Motion to strike applicant's judicial review application—Deputy Superintendent of Bankruptcy issued conservatory

PRACTICE—Continued

measures by virtue of s. 14.03(1) of Bankruptcy and Insolvency Act for safeguarding assets under administration of applicants as trustees in bankruptcy—Later, applicants filed notice of application for judicial review pursuant to s. 18.1 of Federal Court Act—Applicants seek order quashing decision to investigate applicants by Deputy Superintendent and order quashing conservatory measures—Application seeking to quash two decisions taken by two different people at two different times in violation of Federal Court Rules, r. 302—Pursuant to r. 306, applicants shall serve and file all supporting affidavits and documentary exhibits within 30 days after issuing of notice of application—Pursuant to r. 307, within 30 days after reception of applicant's affidavits, respondents shall serve and file any supporting affidavits and documentary exhibits—Respondents brought motion pursuant to r. 317 requesting communication of material from applicants—Obligation provided by r. 306 still, applies to applicants—Three months have passed since filing of notice of application and neither affidavits nor valid reasons explaining delay yet provided—Analogous to issues considered in *Main Rehabilitation Co. v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [2002] 1 C.T.C. 215 (F.C.T.D.) wherein Court underlined importance of filing affidavit material under r. 306—Motion for dismissal of application for judicial review, based on applicants' unexcused failure to file affidavit material on r. 306, justified under circumstances—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C., 1985 c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 2), s. 14.03 (as enacted by S.C. 1992, c. 27, s. 9; 1997, c. 12, s. 14; 1999, c. 31, s. 18)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 302, 306, 307, 317 (as am. by SOR/2002-417, s. 19).

PFEIFFER V. CANADA (SUPERINTENDENT OF BANKRUPTCY)
(T-1067-02, 2002 FCT 1220, Blais J., order dated 26/11/02, 13 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Motion for contempt of court brought against Mr. David Marler, solicitor of record for plaintiff in present action—Alleged offence regarding breach of confidentiality obligation imposed upon parties to litigation with respect to documents and information received from other side on discovery in civil action—Court's order of October 4, 2002 giving details of alleged offence—Breach of confidentiality in disclosing to media contents of document produced by defendant on discovery and by disclosing to media certain aspects of oral discovery evidence of defendant's discovery witness—Court convinced beyond any reasonable doubt elements of offence as charged made out in present case—Court satisfied on evidence both document and statement by Mr. Vincelli in answer to questions on discovery

PRACTICE—Continued

considered and treated as confidential by defendant corporation—Court noted any document or any information produced or given under compulsion as result of civil process, if not given in open court, confidential to person unless and until contrary demonstrated—In present motion, document and information not part of public record and no indication confidentiality waived by any party—In present case, information and document not available publicly by any legitimate means—*Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 743 leading case in Canada on implied undertaking of confidentiality—If document or information available at trial, obligation not to disclose not applying—Accordingly, Court found Mr. Marler guilty of contempt of Court—If prosecution of contempt undertaken by private party and prosecution successful, Court will order contemnor to pay prosecutor's costs on solicitor-and-client basis—In present case, offence very serious, particularly grave because Mr. Marler attempted to put pressure on other party—Therefore, Court directed Mr. Marler to pay defendant St. Lawrence Seaway Management Corporation sum of \$37,500 in costs—Motion for contempt allowed.

N.M. PATERSON & SONS LTD. V. ST. LAWRENCE SEAWAY
MANAGEMENT CORP. (T-1884-01, 2002 FCT 1247,
Hugessen J., order dated 29/10/02, 10 pp.)

Application by Telecommunications Workers Union (Union) seeking determination Telus Mobility and David Wells, Executive Vice-President Employees Services of Telus Mobility in contempt of order against them—Proceeding initiated pursuant to order issued by Hargrave P., determining Telus Mobility and David Wells should appear before judge of Federal Court to hear proof of contempt alleged by Telecommunications Workers Union—Issue reduction of tasks performed by activation representatives and eventual phasing out of involvement by these bargaining unit employees—Group concerned in dispute referred to as activation representatives whose function related to processing new subscribers and activation of cellular telephones—In June, 2001, Telus Mobility transferred all British Columbia dealers' activations to new system in place in Alberta (RDA), thus completely bypassing activation representatives in B.C. bargaining unit—Transfer of RDA to Alberta Processing Centre became subject of arbitration and these contempt of court proceedings—Even though merger of various unions into one bargaining unit as ordered by Canada Industrial Relations Board in November, 2001, collective agreement governing Telus Alberta union members not included in Letter of Agreement of December 4, 1992 which prevailed in British Columbia, hence employees in Alberta Customer Activation Centres not affected—On January 30, 2002, after urging parties to resolve dispute, arbitrator rendered binding decision

PRACTICE—Continued

translated into order—Order now subject of contempt proceedings—To establish contempt of order, Union must prove breach of arbitrator's order beyond reasonable doubt—Violation alleged must be found within order and not by some assumption from surrounding circumstances—Any ambiguity on face of order can go both to issue of enforceability and to proving breach beyond reasonable doubt—Courts have consistently refused to enforce, by way of contempt, decisions of inferior tribunal such as labour arbitrators when orders issued by arbitrators do not contain specific directions of mandatory nature directing party to collective agreement to take specific steps to redress breach of agreement—Courts refused to enforce such orders because order must be precise so party allegedly in breach can make reasonable attempt to comply with order and, if party fails to comply, explain reasons for failure before any conviction for contempt can be found—In present case, three elements in arbitrator's order: requirement that violation of letter of agreement come to end; requirement that RDA system not be used in such way to exclude bargaining unit employees; requirement that system to remain under control of Telus Mobility and operated by Telus Mobility employees—First element consisting of declaratory statement of principle—To person reading order, such requirement does not give any direction or assist in how to comply in meaningful way—Regarding second element, order inviting continued use of RDA but with change, so as not to exclude bargaining unit employees—However, nothing suggested with respect to degree or quality of inclusion expected of bargaining unit employees—Regarding third element, only fault found by arbitrator related to total exclusion of bargaining unit members—No suggestion continued use of RDA in violation of Letter of Agreement—Evidence clearly demonstrated Telus Mobility still maintaining control and operating system—Arbitrator found Telus Mobility had not complied with letter of agreement but did not outline specific or mandatory steps to take to remedy breach—Order suggesting undefined course of conduct not sufficient—Consequently, no compulsory enforcement of merely declaratory award—Further, courts have consistently held order of contempt will not issue where time for compliance not specified—In present case, no specific direction in order as to time period for compliance—Without setting time frame, two possible interpretations arise—First, order immediately applicable rendering compliance impossible—Second, arbitrator intended order to be complied with within reasonable period of time—Conflicting construction with respect to requisite time for compliance leading Court to conclude order not susceptible of enforcement by Court—As stated before, no direction in order as to quality and/or quantity of bargaining unit involvement—Ambiguity coupled with changes introduced by Telus Mobility raises at least

PRACTICE—Continued

reasonable doubt related to breach of order—Telus Mobility intended to comply with order and in good faith spent considerable time, care, money to remedy breach—Proof beyond reasonable doubt must be established to sustain order for contempt—Union has failed to overcome onus to enjoin Telus Mobility and David Wells for contempt—Application dismissed.

TELUS MOBILITY V. TELECOMMUNICATIONS WORKERS UNION (T-425-02, 2002 FCT 1268, Rouleau J., order dated 6/12/02, 23 pp.)

COSTS

Prothonotary issuing order for schedule of trial stipulating pre-trial motions be heard by May 2000—Defendant Crown wishing to amend pleadings after deadline—Prothonotary determining order negating possibility of further motions—Trial management conference resulting in direction that trial judge would hear motion—Defendant's motion to amend pleadings dismissed because too late, too prejudicial, and would not promote interests of justice—Costs reserved—Plaintiff seeking costs for defendant's motion to amend pleadings on solicitor-and-client basis—Defendant conceding plaintiff entitled to party-and-party costs—No reprehensible, scandalous or outrageous conduct by defendant—Counsel's failure to persuade judge not indicating intention to mislead Court—Untimely motion constituting grounds for solicitor-and-client costs—Minister not bound by own administrative policies; Minister's failure to follow policy in itself insufficient to justify solicitor-and-client costs—No *res judicata*—Absence of merit alone not constituting grounds for solicitor-and-client costs—Because motion untimely and of little merit, solicitor-and-client costs to plaintiff on defendant's motion to amend pleadings.

SEASPAN INTERNATIONAL LTD. V. CANADA (T-1709-90, T-1710-90, T-1711-90, T-1712-90, 2002 FCT 1022, Blais J., order dated 30/9/02, 9 pp.)

Court issued Supplementary Judgment awarding costs of action to plaintiff and outlining directions for assessment of costs—Plaintiff presented bill of costs for \$285,633.42—Defendant objected on basis assessment of costs premature given pending appeals of both decisions—Assessment Officer referring to *Casden v. Cooper Enterprises Ltd.*, [1991] 3 F.C. 281 (T.D.)—Issue in *Casden* revolved around meaning of term "interlocutory"—Assessment Officer examined procedural implications for both interlocutory and final judgment—*Casden* did not cast final judgments of Trial Division as interlocutory decisions subject to delays in assessment of costs because final dispositions of substantive issues between litigants in Federal Court of Appeal still pending—In *Casden*, Court did not suggest final judgment awarding costs subject to "forthwith" limitations for interlocutory decisions—

PRACTICE—Continued

Plaintiff has choice and right to proceed with assessment of costs— Defendants' objection to assessment of costs dismissed.

ALMECON INDUSTRIES LTD. v. ANCHORTEK LTD. (T-992-92, 2002 FCT 1325, Stinson A.O., assessment of costs dated 23/12/02, 4 pp.)

Supplementary judgment costs—Issues: (1) appropriate scale of defendant's costs (2) reimbursing defendant in-house counsel's expenses for discovery, preparation, attendance at trial, (3) awarding double costs due to settlement offer, (4) costs of defendant's second summary judgment motion, discontinued, (5) fees and disbursements of defendant's expert witnesses—Under Federal Court Rules, 1998, r. 400(1), Court having discretionary power over costs, determining party who pays—Federal Court Rules, 1998, r. 400(3) setting out extensive, not exclusive, range of factors Court to consider—Court considering (1) result of proceeding, (2) importance and complexity of issue, (3) defendant's settlement offer, (4) that amount of work substantial, (5) whether step in proceeding improper, vexatious, unnecessary or taken through excessive caution—Scale of costs: Compromise position between ratios in *Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.* (1999), 2 C.P.R. (4th) 368 (F.C.T.D.); affd in part, (2001), 12 C.P.R. (4th) 413 (F.C.A.) and *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser* (2002), 19 C.P.R. (4th) 524 (F.C.T.D.); appeal as to costs order outstanding—Defendant's costs determined on basis of upper end of Column IV of Table to Tariff B of Federal Court Rules, 1998, as Court not satisfied settlement offer working in defendant's favour and finding proceedings not improper, vexatious, unnecessary or taken out of excessive caution—In-house counsel's expenses: claim for more than one counsel at trial and discoveries justified—Federal Court Rules regarding costs substantially rewritten and philosophy and substance of costs rules changed—Current costs rules more consistent with Solicitors Act, s. 36 (Ontario), allowing reimbursement defendant in-house counsel's expenses for discovery, preparation, attendance at trial—Federal Court Rules, 1998, s. 420(2)(b), dealing with settlement offers—Settlement offer: defendant's settlement offer on basis discontinuance without costs after admission on discovery of functionality—Admission of functionality not rendering offer to forego costs on discontinuation a "legitimate compromise"—Summary judgment motion: counsel for plaintiffs not overestimating time for hearing summary judgment motion on issue of functionality, each side to bear own costs of motion—Expert witnesses: applying test in *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 59 (F.C.T.D.): courts should not disallow costs of witness as unnecessary unless satisfied that party could not reasonably have considered witness' evidence relevant and supportive of case, courts must consider what

PRACTICE—Continued

appeared rational to parties at time of trial—Court finding defendant's expert witnesses relevant and supportive of case and appearing rational to defendant regardless of cost—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 400(1), 400(3), 420(2)(b)—Solicitors Act, R.S.O. 1990, c. S.15, s. 36.

KIRKBIAG v. RITVIK HOLDINGS INC. (T-2799-96, Gibson J., supplementary judgment dated 24/10/02, 12 pp.)

Plaintiff suing successfully for trade-mark infringement by defendants on sports clothing—Litigation process delayed, costly—Parties not cooperating to move ahead litigation—Plaintiff making settlement offer in October 2000, subsequently making lower offer—Defendants arguing later settlement offer revoking earlier one pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 420(1)—October offer clearly superior to results achieved at trial by defendants—Initial inclination that r. 420(1) doubling penalty should apply from earlier date because defendants should bear costs for failure to accept—Such failures however not necessarily triggering cost consequences from date of first offer—Determination of date for consequences function of circumstances surrounding offers—No universal approach in cases for multiple settlement offers—Two offers existing in this litigation; later one applicable date for doubling—Decreasing offer by plaintiff and increasing offer by defendant, without reference to earlier offer, is by implication withdrawal of earlier offer: *Diefenbacher v. Young* (1995), 123 D.L.R. (4th) 641 (Ont. C.A.)—Parties may stipulate in second offer that earlier one remains outstanding—R. 420 not expressly requiring written revocation of offer—Second offer incorporating some elements of initial offer, effectively revoking it—Doubling applying from date of second offer—Ten of 19 units allowed for claim for doubling—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 420.

CARICLINE VENTURES LTD. v. ZZTY HOLDINGS LTD. (T-1608-97, 2002 FCT 1134, Stinson A.O., assessment of costs dated 1/11/02, 23 pp.)

PARTIES*Intervention*

Unopposed application for leave to intervene in simplified action—Federal Court Rules, 1998, making no specific provision for such leave—Interveners, being sole shareholder and owner of unnamed defendant vessel, not served with arresting documents for vessel and knowing nothing of formal judicial proceedings until September 2002—Rules for intervention adequate to permit intervener participation in simplified action where interests of justice served—Federal Court Rules, 1998, r. 298 relating to simplified actions, directed to parties to action—Not precluding interlocutory

PRACTICE—Continued

application by third party to intervene, pursuant to r. 109—Application allowed, interveners to be treated as served as defendants with date fixed for filing pleadings—Style of cause to be amended accordingly—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 109, 298.

SANSOM EQUIPMENT LTD. v. INTERTECH MARINE LTD.
(T-1159-02, 2002 FCT 997, MacKay J., order dated 24/9/02, 3 pp.)

Standing

Intervention—Motion under Federal Court Rules, 1998, r. 369 for order removing first plaintiff as party on ground not necessary—Issue in action whether Firearms Act, regulations infringe treaty rights of treaty Indians in Saskatchewan—Plaintiffs seeking declaratory and injunctive relief in action—Attorney General not estopped from bringing motion because of failure to oppose previous motion correcting name of plaintiff—Previous motion involving correction of plaintiff's name, no determination whether plaintiff should be granted public interest standing—Previous motion unopposed by Attorney General not on consent—Party's self-description not determining party's standing—Question of standing determined by reference to twin tests of interest and necessity: *Minister of Justice of Canada et al. v. Borowski*, [1981] 2 S.C.R. 575—Interest test—Incorporated entities representing Aboriginal people having no claim to direct interest in claims of treaty or Aboriginal rights—No standing on this basis—Plaintiffs claiming Firearms Act infringing treaty rights of individual members—Treaty rights belonging to members of plaintiff, not plaintiff—No evidence plaintiff suffering unique or special damage analogous to suffering in *Daniels v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [2002] 4 F.C. 550 (T.D.)—Plaintiff not having direct interest in litigation, standing not granted on that ground—Necessity test—Plaintiff not necessary party as other plaintiffs having right to bring forward same challenge—Plaintiff arguing analogy to intervener status: *Reference re Firearms Act (Can.)*, [2000] 1 S.C.R. 738—Test for allowing intervener standing different at appellate and trial levels—Plaintiff's intervention in separate case not establishing standing in present action—Motion allowed—Point raised in motion excessively technical and devoid of real interest—No order as to costs—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 369.

FEDERATION OF SASKATCHEWAN INDIAN NATIONS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-994-01, 2002 FCT 1001, Hugessen J., order dated 25/9/02, 6 pp.)

PLEADINGS*Amendments*

Motion seeking addition of Novopharm Limited (Novopharm) as defendant by counterclaim and amendments

PRACTICE—Continued

to statement of defence and counterclaim—Amendments sought including allegations of breach of contract, interference with defendant's economic interests in aid of alleged conspiracy by plaintiff and Novopharm to lessen competition—Issue whether allegations proper in defence and by way of counterclaim—Plaintiff granted patent for nizatidine in 1984—Novopharm held compulsory licence from plaintiff for nizatidine under Patent Act, s. 39(4)—Anticipating abolition of compulsory licencing regime, plaintiff and Novopharm entered supply agreement (Supply Agreement) in 1992, stating if one party caught unlicensed under new regime, other party to sell, supply nizatidine to other—Defendant seeking Notice of Compliance (NOC), served Notice of Allegation in 1993, claiming relevant patents not infringed, as proposing to obtain nizatidine from Novopharm—Plaintiff opposing grant of NOC on basis Novopharm granted unlawful sub-licence to defendant, such that defendant could not obtain nizatidine from Novopharm without infringing patent—Novopharm also sought NOC for nizatidine relying on own licence—Plaintiff commencing proceeding in opposition under Regulations claiming Supply Agreement unlawful sub-licence—*Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129 holding Supply Agreement not constituting sub-licence—Plaintiff commencing within action in May 1997—Following Supreme Court decision, defendant seeking leave to amend pleadings to include licence as defence and sought enforcement of Supply Agreement against Novopharm—Novopharm complying—Arrangements allegedly made between plaintiff and Novopharm impeding defendant's access to nizatidine at issue—Principles applicable to amendments well-settled at law—Leave granted to amend pleading at any time, provided amendments not giving rise to prejudice that cannot be compensated by costs—Amendment subject to same test as motion to strike—Amendment not denied unless Court satisfied proposed pleading manifestly futile and without any chance of success—Onerous burden of proof lying with opposing party—For purposes of determining if plain and obvious pleading not disclosing basis for defence or counterclaim facts alleged, unless wholly improbable, presumed true—Court taking broad and generous approach to interpreting pleadings; not determining contested facts or law; and giving wide berth to novel, untested or unsettled pleadings—Amendments opposed on basis cause of action statute-barred by Competition Act, s. 35(4)—Limitation by periods not ordinarily basis for striking pleading but to be pleaded as defence—Defendant's pleadings not demonstrating damages and evidence presented by plaintiff at odds with amendments sought—Defendant's pleadings should be pleaded as defences; matter for determination by trial judge on evidence—Plaintiffs arguing that utilization of intellectual property rights not amounting to undue restriction or lessening of competition so no claim in law—*Procter & Gamble Co. v.*

PRACTICE—Continued

Kimberley-Clark of Canada Ltd. (1990), 29 C.P.R. (3d) 545 (F.C.A.) not standing for proposition allegations of breaches of Competition Act cannot be maintained and have no place in patent infringement claims—Requirement of direct link or nexus established—Amendment allowed—Under Federal Court Rules, 1998 any independent cause of action sustainable as counterclaim if capable of joinder with main action—Sufficient facts alleged to found claim for breach of Competition Act—Leave of Court not required to join defendant to counterclaim under r. 191(1), but r. 191(2)(b) requiring defence and counterclaim served within 30 days after issue—Defendant seeking extension of time or order for joinder of parties under r. 104—Defendant recently learning of additional material facts, delay in service explained and justified—Novopharm necessary party—Facts relating to Supply Agreement and alleged conspiracy to breach Agreement not pleaded for purpose of enforcing contract but to support allegations of non-infringement—Incidental to patent infringement, to impugn conduct, to provide factual basis and within jurisdiction of Court—Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, s. 35(4)—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39(4)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 104, 191(1), 191(2)(b).

ELI LILLY AND CO. V. APOTEX INC. (T-1100-97, 2002 FCT 1007, Aronovitch J., order dated 26/9/02, 15 pp.)

Motion to Strike

Appeal from Prothonotary's order declining to strike patent infringement action or to order particularization of statement of claim—Plaintiff's claim relying on Patent Act, s. 55.1 presumption of infringement—Alleging defendant manufacturing and selling product infringing patent—Defendant bringing several motions demanding particulars—Plaintiff ordered to provide particulars—Defendant bringing motion to strike out claim on basis particulars provided not fulfilling dual requirements for pleading cause of action in patent infringement or for order for full and complete particulars—Prothonotary dismissing defendant's motion—Defendant arguing Prothonotary erring in law by (1) ignoring case law for pleading cause of action by considering if defendant had sufficient information to prepare defence rather than if plaintiff properly pleaded case; (2) failing to address requirements of pleading—Parties agreeing law regarding review, by judge, of Prothonotary's discretionary decision set out in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)—Parties agreeing basic requirements for pleading cause of action in patent infringement set out in *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*, [1967] 1 Ex. C.R. 71—No reasons given by Prothonotary; test in *Aqua Gem, supra*, still applying—However, established test for striking pleading found in *Hunt v. Carey Canada Inc.* [1990]

PRACTICE—Continued

2 S.C.R. 959—Pleading should not be struck out so long as cause of action can be gleaned from claim—Heavy onus on party moving to strike and must be beyond doubt case cannot possibly succeed at trial—Although elements missing and incomplete, if pleading contains enough information allowing opposition to know with some certainty case to be met, pleading not struck—Defendant's willingness to allow plaintiff to amend to achieve more particular pleading not sufficient to displace test in *Hunt, supra*—Court bound by authorities—Court nonetheless encouraging precise, meticulous pleading—Prothonotary not erring in finding defendant had sufficient information to plead over and that amended claim providing enough information to allow defendant to know, with some certainty, case to be met—Prothonotary applying proper test for providing particulars—Appeal dismissed without costs—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 55.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 2, s. 4; c. 44, s. 193).

PHARMACEUTICAL PARTNERS OF CANADA INC. V. FAULDING (CANADA) INC. (T-797-02, 2002 FCT 1010, Layden-Stevenson J., order dated 26/9/02, 9 pp.)

PRIVILEGE

Application for determination of solicitor-client privilege in relation to certain documents requested by CCRA during audit under Income Tax Act, ss. 231.2(1)(a), (b)—Audit regarding applicants' corporate tax shelter transactions (transactions)—Applicants (Investors Group) some but not all of corporations (WNCLP) Investors participating in formation of limited partnership (WNCLP) participating in joint venture to manufacture newsprint—Successive corporations (first RES, then Chilcotin) acting as WNCLP investors' agent in relation to joint venture project—Agency function including retainer of professional advisers—RES retaining law firm (MT) to act as legal counsel relative to transactions—RES retaining accountants (SC) as agent for applicant investors for purpose of providing MT advice and information regarding business and tax aspects of transactions—Accounting firm (LC) retained by corporate members of WNCLP Investors and Investors Group to communicate information on behalf of corporate members to MT to assist lawyers in providing legal advice to WNCLP Investors or Investors Group—Accounting firm (CJ) also providing accounting services and advice to corporate member (CQI) of WNCLP Investors—CQI not member of Investors Group and not participating in audited transactions—CQI also retaining CJ to communicate CQI information to MT to allow law firm to provide legal advice to WNCLP Investors regarding transactions—CCRA sending requirement letters requiring each member to provide certain documents to CCRA—Applicants delivering all documents regarding transactions to counsel at MT, instructing him to claim solicitor-client privilege respecting documents—

PRACTICE—Continued

Applicants instructing agent Chilcotin to respond to requirement letters, excluding claimed privilege documents—Agent Chilcotin claiming privilege for Investors Group only—Parties agreeing certain documents privileged after previous Federal Court order—Disputed documents classified in three categories: (1) documents arising from business of agents RES and Chilcotin; (2) documents related to MT; (3) documents relating to SC—Applicants claiming privilege over disputed documents on basis of confidential communications through representatives of client for purpose of obtaining legal advice: *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 Ex. C.R. 27—Applicants arguing principle in *Susan Hosiery, supra*, not confined to circumstances where representative acting as “mere conduit” for information passing between solicitor and client but also including representatives’ professional skills in providing information and advice to be used by counsel in rendering legal advice: *Long Tractor Inc. v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1998] 3 C.T.C. 1 (Sask. Q.B.), at pp. 10-12—Applicants arguing where information given by lawyer to representative of client, such as accountant, for purpose of rendering legal advice to client, information properly subject of solicitor-client privilege—Applicants contending privilege therefore applies to disputed documents from LC and CJ accounting firms, documents provided by MT to SC, RES or Chilcotin in connection with provision of legal advice to WNCLP Investors or Investors Group—Applicants further arguing disclosure of privileged communications to representatives and agents not waiver of privilege over content or subject-matter: *Alcan-Colony Contracting Ltd. et al. v. Minister of National Revenue (Re)* (1971), 18 D.L.R. (3d) 32 (Ont. H.C.), at pp. 34-35—Applicants arguing communications between client and representative of client, such as accountant, relating directly to legal advice being sought from or received by client’s lawyer also basis of solicitor-client privilege—Applicants contending privilege therefore applies to all disputed documents exchanged between SC, RES, and Chilcotin and WNCLP Investors and Investors Group relating to legal advice being sought from, or received by MT—Applicants further arguing communications between representative of client and client’s lawyer for purpose of enabling lawyer to render legal advice to client privileged—Applicants contending privilege therefore applies to all disputed documents exchanged between MT and SC, RES or Chilcotin for purposes of requesting or providing information or advice concerning business- and taxation-related aspects of transactions, to enable MT to provide legal advice—Applicants also contending: (1) communications among firm members at MT privileged; (2) disclosure of such privileged MT internal communications to representatives or agents of WNCLP Investors or Investors Group not constituting waiver; (3) work product of MT

PRACTICE—Continued

privileged, including handwritten notes of MT lawyers on disputed documents; (4) documents or copies obtained by or forwarded to lawyer other than MT for purpose of assisting lawyer in rendering legal advice also privileged; and (5) where inadvertent production of privileged document, no waiver of privilege: *Royal Bank v. Lee* (1992), 9 C.P.C. (3d) 199 (Alta. C.A.)—Respondent submitting distinction between legal and business advice: in absence of existing or contemplated litigation, solicitor-client privilege only applying to communications concerning legal advice: *Susan Hosiery, supra*, p. 5281—Respondent contending MT and accountants merely acting as conduit for relay of business information about transactions—Respondent arguing waiver of privilege on two bases: (1) relative to existence of tax shelter investments, applicants denying transactions tax shelter investments in statutory declaration in response to requirement letters, denial akin to making statement of fact in pleadings: *Potash Corp. of Saskatchewan Mining Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance* (1990), 83 Sask. R. 19 (Q.B.) and denial putting entire communication in issue and constituting waiver; (2) where documents made available to third parties, privilege waived as consequence of communication—Issues: (1) general principles governing solicitor-client privilege where non-legal advisors involved; (2) implied waiver of solicitor-client privilege due to statutory declaration; (3) waiver by production to third parties; (4) effect of inadvertent production on privilege; (5) which remaining challenged documents subject to solicitor-client privilege—Solicitor-client privilege defined in Act, s. 232(1)—General principles: two distinct branches of solicitor-client privilege: litigation privilege and legal advice privilege—Litigation privilege protecting all communications between solicitor, client and third parties but requiring actual or contemplated litigation—Legal advice privilege protecting all communications between solicitor, client and third parties directly relating to seeking, formulating or giving legal advice—Hallmark of solicitor-client privilege confidentiality: *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860—Statements of accountants not privileged unless prepared at request of lawyer for actual or anticipated litigation: *Susan Hosiery, supra*, at p. 5283—Facts contained in otherwise privileged documents, if otherwise discoverable, not protected by privilege—No automatic privilege attaching to documents not otherwise privileged simply because coming into hands of party’s lawyer: *General Accident Assurance Co. v. Chrusz* (1998), 37 O.R. (3d) 790 (Gen. Div.), at p. 796—Party asserting privilege carrying evidentiary burden—Party asserting privilege must do more than baldly assert privilege: lawyer must adduce *viva voce* or affidavit evidence showing solicitor-client relationship; communications between lawyer and client; communications entailing seeking or giving of legal advice; and advice intended to be confidential: *R. v. Morra* (1991), 68

PRACTICE—Continued

C.C.C. (3d) 273 (Ont. Gen. Div.), at p. 276—Communications, statements or other materials prepared by third parties for and on behalf of solicitor subject to privilege only where documents prepared in contemplation of litigation: *Long Tractor Inc.*, *supra*—Accounting documents subject to privilege if accountant used as representative of client to obtain legal advice: *Gregory v. Canada (Minister of National Revenue)* (1992), 92 DTC 6518 (F.C.T.D.)—Where communication made to agent, such as accountant who must consider it and provide individual opinion no privilege attaching—Where document created by lawyer consulted by client's own lawyer in relation to client's business, documents privileged: *Klassen-Bronze Ltd. et al. (Re)* (1970), 70 DTC 6361 (Ont. S.C.)—Implied waiver/s tatutory declaration: mere reference in statutory declaration to absence of tax-shelter representations not putting tax shelters in issue—Statutory declaration not pleading in usual sense—No implied waiver arising from statutory declaration of lack of representations concerning tax shelters—Lead MT lawyer appearing at application hearing to give *viva voce* evidence regarding disputed documents and privilege— Evidence: comments of counsel not constituting evidence on application: Federal Court Rules, 1998, rr. 301(b), 306, 308—Issue of privilege determined on basis of affidavits, related cross-examinations and actual disputed documents—If doubt whether disclosure of documents by lawyers to accountants for purpose of rendering or facilitating legal advice, benefit of doubt inuring to acknowledging and maintaining privilege: *Smith v. Jones*, [1999] 1 S.C.R. 455—Applicants listing bases of privilege as: (1) communications from client's agent to lawyer; (2) communications from lawyer to client or client's agent; (3) communications between client's agent and client; (4) Use of client's agent to enable lawyer to render legal advice; (5) communications among MT lawyers; (6) work product of MT lawyers; (7) documents obtained by or forwarded to MT; (8) joint work product of lawyer and client's accountant; (9) privileged notes of lawyer from non-privileged meeting or telephone call; 10. notes of accountants from meetings with lawyers—Certain documents found to be privileged on various bases outlined above—Certain documents found not privileged as business advice or mere statements of fact—Documents prepared by accountants for applicants providing information about proposed investment and setting out terms of transactions not implying receipt of legal advice or products of legal advice and not privileged—Documents merely for purpose of conveying information—Nothing in affidavit evidence, including cross-examinations, establishing evidentiary basis for assertion of solicitor-client privilege—Retainer of lawyers for purpose of legal advice not casting solicitor-client privilege over documents created and distributed by RES, Chilcotin and SC to applicants for business or accounting purposes or merely for relaying

PRACTICE—Concluded

proposed terms of transactions—Privileged documents exempt from disclosure pursuant to Act, s. 232(5)(b)(i)—Non-privileged documents to remain under seal and in possession of custodian until expiry of appeal period, excepting documents applicants offered to produce during hearing—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.2(1)(a),(b), 232(1),(5)(b)(i).

BELGRAVIA INVESTMENTS LTD. V. CANADA (T-167-00, 2002 FCT 649, Heneghan J., order dated 7/6/02, 33 pp.)

PUBLIC SERVICE**SELECTION PROCESS***Competitions*

Judicial review of decision by Public Service Commission ordering "corrective measures" in relation to completed "closed competition"—"Closed competition" defined in Public Service Employment Act, s. 2(1) as competition open only to persons employed in Public Service—Applicants successfully appealed under Act, s. 21(1) against appointments, proposed appointments following closed competition for position of Investigation and Control Officer at Department of Human Resources Development Canada (HRDC), at St. John's, Newfoundland—Formal "corrective measures" order issued by Commission—HRDC took issue with "corrective measures" ordered—Events occurring after initiation of proceeding affecting relationship of parties so that no present live controversy existed in relation to decision under review—Matter should be heard although no live controversy existed between applicants, respondents arising out of decision under review—Question of whether Commission *functus* to substitute alternative corrective measures for those already ordered by it under Act, s. 21(3) not relevant since authority under which Commission acted in providing order under review not Act, s. 21(3)—Question answered in affirmative—Commission failing to advise applicants, HRDC of alternatives, of perceived merits, demerits of each, to provide applicants, HRDC with opportunity to make responsive representations—Breach of fairness but not warranting setting aside decision under review—Latter decision open to review by Court on application for judicial review—Commission, in arriving at decision under review, exercised authority for no improper purpose—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 2 (as am. by S.C. 1992, c. 54, ss. 2, 31; 2000, c. 12, s. 272; 21 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16; 1996, c. 18, s. 15).

MORRIS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1013-01, 2002 FCT 1197, Gibson J., order dated 19/11/02, 20 pp.)

TRADE-MARKS

Appeal from order dismissing application for judicial review ([2002] 1 F.C. 266) of Registrar of Trade-marks' decision to

TRADE-MARKS—Continued

give public notice of Crown's adoption and use of "Netfile & design" as official mark for services—"Netfile" designating program operated by Canada Customs and Revenue Agency to facilitate filing of income tax returns via internet—Well established Registrar has no discretion to refuse a request under Trade-Marks Act, s. 9 to give public notice of adoption and use of official mark, once party making request establishing relevant statutory criteria respected—First criteria, request for public notice under s. 9, must be made by Her Majesty, university or public authority, depending on circumstances—Second criteria that party making request must adopt and use official mark—First, question regarding relevant elements of "adoption" of official mark question of fact—In present case, fact sufficiently proved by request to Registrar giving public notice under s. 9 unless some cogent reason to believe request not authorized—Second question regarding whether Filenet had status to challenge notice under s. 9—In application for judicial review, anyone has requisite status who is directly affected by matter—Filenet submitted evidence establishing sufficient interest to permit hearing of matter—Trial Division did not err in reaching conclusion Crown had adopted and used "NETFILE"—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 9 (as am. by S.C. 1990, c. 14, s. 8; 1993, c. 15, s. 58; c. 44, s. 226; 1994, c. 47, s. 191).

FILENET CORP. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE-MARKS) (A-589-01, 2002 FCA 418, Sharlow J.A., judgment dated 29/10/02, 6 pp.)

REGISTRATION

Practice—Appeal from Trial Division's decision ((2001), 13 C.P.R. (4th) 61) dismissing appeal under Trade-marks Act, s. 56, from two decisions of Registrar of Trade-marks—Registrar rejecting Novopharm's statement of opposition to AstraZeneca's (Astra) applications to register two pharmaceutical tablet trade-marks—Basis for rejection being (1) insufficient detail in statement of opposition enabling Astra to counter assertion trade-marks not distinctive, (2) no quantitative and insufficient qualitative evidence of sales, use of tablets—Trial Division finding Registrar not clearly wrong in rejecting opposition for insufficient detail—As requirement for detailed pleadings statutory, Registrar not unreasonable for requiring compliance with statute—Trial Division not considering Registrar's second basis for rejection—Issues: (1) whether Trial Division erring in confirming decision of Registrar on primary ground statement of opposition not sufficiently detailed, (2) if so, whether Trial Division erring in not reviewing Registrar's secondary basis, (3) if error in upholding Registrar's decision, ruling on merits—*Novopharm Ltd. v. Astra Zeneca*, [2002] 2 F.C. 148 (T.D.), decided after decisions of Registrar and Trial Division and dispositive of procedural issues in appeal—*Novopharm, supra*, holding: (1)

TRADE-MARKS—Concluded

statement of opposition must conform with Trade-marks Act, s. 38(3)(a), by setting out sufficient detail enabling applicant to reply, (2) sufficiency of pleadings determined on interlocutory basis, (3) sufficiency determined on evidence filed and statement of opposition—Trade-marks Regulations (1996), s. 40 allowing applicant or opponent to make interlocutory motion striking all or portion of other party's pleadings—Registrar's failure to consider evidence in assessing whether applicant knew case to be met constituting failure to apply correct legal test for determining adequacy of pleadings—Evidence filed with Registrar curing deficiency in statement of opposition— Because Trial Division evidence would have affected Registrar's decision, necessary for Trial Division to consider Registrar's secondary basis for rejection, —Trial Division erred in not doing so—Appeal Division having jurisdiction to give judgment Trial Division should have given, but preferable to remit matter involving assessing evidence to Trial Division—Appeal allowed with costs, decision of Registrar and Trial Division quashed, matter remitted to Trial Division—Trade-marks Act, R.S.C. 1985, c. T-10, ss. 38(3)(a), 56—Trade-marks Regulations (1996), SOR/96-195, s. 40.

ASTRAZENECA AB v. NOVOPHARM LTD. (A-418-01, A-419-01, 2002 FCA 387, Rothstein J.A., judgment dated 15/10/02, 11 pp.)

VETERANS

Judicial review of Veterans Review and Appeal Board (Board) decision that Joan T. Whitehead (applicant) not entitled to pension benefit as surviving spouse of late veteran, Paul V. Whitehead—Husband served in Royal Canadian Navy, Reserve, Royal Canadian Air Force and Canadian Armed Forces between October 1945 and July 1982 —In November of 1999, applied for disability pension—On June 29, 2000, three days after Mr. Whitehead's death, Department of Veterans Affairs denied application for disability pension, despite acknowledging opinion of Mr. Whitehead's family doctor as to possible causal relationship between cancer and radiation exposure—Whether Board erred in determining evidence before it not sufficient to establish Mr. Whitehead's fatal illness causally connected to radiation exposure during military service—Whether reasons provided by Board sufficient to support decision regarding insufficiency of evidence—In *Silver v. Canada (Attorney General)* (1996), 112 F.T.R. 292 (F.C.T.D.), Court noted Board must give clear reasons demonstrating rational connection between statutory provisions, evidence presented and conclusion reached—In present case, Board's decision made no link between Board's understanding of evidence before it and relevant legislative provisions other than to proclaim Board had carefully reviewed all evidence and complied fully with statutory obligation to resolve any doubt in weighing of evidence in

VETERANS—Continued

favour of applicant—Proclamations simply not good enough; proclamations do not even come close to fulfilling Board's obligation to give clear reasons demonstrating rational connection between statutory provisions, evidence presented and conclusion reached—Decision referred back to Board for

VETERANS—Concluded

reconsideration and redetermination by differently constituted panel—Application allowed.

WHITEHEAD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2260-01, 2003 FCT 75, Gibson J., order dated 24/1/03, 18 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://décisions.fct-cf.gc.ca/cf> ou le commander au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg

ANCIENS COMBATTANTS

Demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal d'appel des anciens combattants (révision et appel) selon laquelle Joan T. Whitehead (la demanderesse) n'avait pas droit à des prestations de retraite à titre de conjointe survivante d'un ancien combattant—Son conjoint, feu Paul V. Whitehead, avait servi dans la Marine royale canadienne, dans la Réserve, dans l'Aviation royale du Canada et dans les Forces armées canadiennes entre octobre 1945 et juillet 1982—Au mois de novembre 1999, il avait demandé une pension d'invalidité—Le 29 juin 2000, trois jours après le décès de M. Whitehead, le ministère des Anciens combattants a refusé la demande, même s'il avait pris acte de l'avis du médecin de famille de M. Whitehead au sujet d'un possible lien de causalité entre le cancer et l'exposition à des radiations—Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant qu'il ne disposait pas d'une preuve suffisante pour conclure qu'il existait un lien de causalité entre la maladie dont M. Whitehead était décédé et son exposition aux rayonnements au cours de son service militaire?—Les motifs exposés par le Tribunal étaient-ils suffisants pour justifier sa décision au sujet de l'insuffisance de la preuve?—Dans *Silver c. Canada (Procureur général)* (1996), 112 F.T.R. 292 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour a indiqué que le Tribunal devait fournir des motifs clairs démontrant un lien logique entre les dispositions législatives, les éléments de preuve soumis et les conclusions tirées—En l'espèce, il n'a fait aucun lien entre son interprétation des éléments de preuve portés à sa connaissance et les dispositions législatives en question, sauf pour affirmer qu'il avait soigneusement examiné tous les éléments de preuve et qu'il s'était pleinement acquitté de son obligation légale de trancher en faveur du demandeur toute incertitude dans l'appréciation de la preuve—Ces affirmations ne sont tout simplement pas suffisantes; en les formulant, le Tribunal est loin de respecter son obligation de fournir des motifs clairs démontrant un lien logique entre les dispositions législatives, les éléments de preuve soumis et les conclusions tirées—La décision est renvoyée à une formation différemment constituée du Tribunal pour

ANCIENS COMBATTANTS—Fin

qu'elle la réexamine et qu'elle rende une nouvelle décision—
Demande accueillie.

WHITEHEAD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(T-2260-01, 2003 CFPI 75, juge Gibson, ordonnance en date du 24-1-03, 16 p.)

ANIMAUX

Appel contre deux décisions rendues par la Section de première instance accueillant les actions en dommages-intérêts intentées contre la Reine, représentée par le ministre de l'Agriculture—Le juge de première instance a conclu que la Reine était responsable de certains des dommages-intérêts en raison d'actes négligents de la part de ses fonctionnaires—Le litige porte sur des décisions ordonnant le renvoi du Canada, en vertu de l'art. 18(1)b) de la Loi sur la santé des animaux (la Loi), de hardes de cerfs qui avaient été importés de la Nouvelle-Zélande par les intimées sont en litige—Le motif était que les hardes pouvaient être contaminées par l'*Elaphostrongylus cervi*, (*E. cervi*)—Le coût du transport était beaucoup trop élevé, les hardes ont été abattues et les intimées ont alors allégué que les décisions d'ordonner le renvoi des cerfs avaient été prises avec négligence—Le juge de première instance a conclu que les décisions ordonnant le renvoi des hardes étaient illégales parce qu'elles avaient été prises sans motif raisonnable et qu'elles étaient le fruit d'une manière de décider négligente et insouciance—Les ordonnances étaient fondées sur le fait qu'on avait trouvé des larves à épines dorsales chez des cerfs, et cela avant même d'effectuer une nécropsie—Le juge de première instance n'a pas tenu compte du fait que les permis d'importation et le protocole prévoyaient explicitement que les cerfs pouvaient être abattus si un animal obtenait un résultat positif au test des larves à épines dorsales—Le juge de première instance a mal interprété les conditions du protocole—Une note de service interne du Ministère (note de service) indiquait que, si l'on trouvait qu'un fort pourcentage du troupeau importé était infecté par *E. cervi*, cela pourrait entraîner la destruction du

ANIMAUX—Fin

troupeau—Le juge de première instance a conclu à tort que la note de service était devenue partie du protocole—La pertinence des permis d'importation et du protocole découle de ce qu'un permis autorise le ministre en vertu de l'art. 14 de la Loi à prendre des règlements interdisant l'importation d'animaux et de l'arrêt *Barnett c. Canada* (1996), 208 N.R. 69 (C.F. 1^{re} inst.), selon lequel tout manquement aux conditions d'un permis constitue un manquement au Règlement—La Loi et le protocole autorisaient le ministre à ordonner que les cerfs importés soient éliminés sans que le propriétaire en soit compensé—Le ministre et ses fonctionnaires ont respecté la norme de diligence dont il fallait faire preuve à l'égard des intimés et n'ont pas agi de façon négligente—En vertu de l'art. 18(1a) de la Loi, les hardes sont devenues assujetties à un renvoi autorisé à partir du moment où l'un des animaux au sein des hardes a obtenu un résultat positif au test des larves à épines dorsales, ce qui exclut la possibilité d'une conclusion de négligence—Le protocole ne limite pas le pouvoir du ministre d'ordonner l'élimination des cerfs importés à seulement ceux qui avaient obtenu un résultat positif—Le protocole n'a pas été modifié par la note de service—Le jugement du juge de première instance n'a pas tenu compte des conditions du protocole et des normes législatives et a mal interprété la norme de diligence lorsqu'il a conclu que le ministre ne pouvait ordonner le renvoi des hardes sans avoir procédé à une nécropsie—L'art. 18(1b) exige une croyance raisonnable que les animaux étaient contaminés ou étaient susceptibles de l'être, il n'exige pas de nécropsie—L'approche proposée dans la note de service ne reflète pas une façon plus équitable ou raisonnable et ne représente pas un motif pour refuser les dépens à la partie qui a obtenu gain de cause—Appel accueilli, actions rejetées avec dépens—Dissidence sur la question des dépens—Le juge dissident conclut que la note de service a induit en erreur les intimés et leurs assureurs lorsqu'ils ont évalué le risque—Le juge dissident estime qu'en raison de la confusion et de l'incertitude créées par cette note de service, aucuns dépens ne devraient être adjugés—Loi sur la santé des animaux, L.C. 1990, ch. 21, art. 14, 18(1a),b).

CERVINUS INC. C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (A-34-01, juge Noël, J.C.A., juge Linden, J.C.A., dissident en partie, jugement en date du 22-10-02, 17 p.)

ASSURANCE-EMPLOI

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un conseil arbitral établissant que le défendeur était justifié de quitter son emploi pour faire un stage de formation de 13 semaines à l'Institut de police du Québec puisqu'il avait alors une autre assurance d'emploi dans un délai raisonnable—Le fait, par le défendeur, de quitter un emploi afin d'entreprendre un cours

ASSURANCE-EMPLOI—Suite

de formation constitue-t-il un départ volontaire au sens de l'art. 29 de la Loi sur l'assurance-emploi (LAE)?—Un prestataire qui veut se prévaloir de l'art. 29c) n'a pas à démontrer qu'il se trouve dans l'une ou l'autre des circonstances qui y sont expressément énumérées—L'énumération n'est faite qu'à titre d'illustration de la règle générale qui veut qu'un prestataire puisse faire la preuve que «compte tenu de toutes les circonstances», son départ «constitue la seule solution raisonnable dans son cas»—Afin de déterminer si le départ est volontaire, la situation décrite à l'art. 29c)(vii) suppose l'existence de trois éléments: (i) assurance raisonnable; (ii) un autre emploi; (iii) avenir immédiat—Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'en décider, il est douteux qu'il puisse y avoir «assurance raisonnable d'un autre emploi» au sens de la LAE lorsque l'obtention d'un emploi est conditionnelle à la réussite d'un stage non encore commencé d'une durée de 13 semaines—En ce qui concerne la notion d'«avenir immédiat», il est certain que cette condition n'est pas remplie: d'une part l'emploi à venir était conditionnel à la réussite du stage et d'autre part le délai était de 13 semaines—Cette constatation est incompatible avec la notion d'«avenir immédiat»—Selon la jurisprudence constante, le fait pour un prestataire de quitter volontairement un emploi pour retourner aux études ou effectuer un stage de formation ne constitue aucunement une justification valide au sens de la LAE—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 29.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. LESSARD (A-249-01, 2002 CAF 469, Décary, J.C.A., jugement en date du 23-11-02, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour de l'impôt, [2001] C.C.I. n° 338, concernant la Loi sur l'assurance-emploi (la Loi) et le Règlement sur l'assurance-emploi (le Règlement) obligeant Yellow Cab Company Ltd. (Yellow Cab) à retenir des cotisations d'assurance-emploi en ce qui concerne les activités d'un «propriétaire exploitant» et des «exploitants à contrat» pour le motif que ceux-ci étaient des employés—La Cour de l'impôt a conclu que l'exploitant propriétaire et les exploitants à contrat étaient des employés, et que Yellow Cab était tenue de verser les cotisations d'assurance-emploi à l'égard de leur emploi—La question était de savoir si les personnes susmentionnées exerçaient un emploi assurable—En vertu du contrat conclu avec Yellow Cab, le propriétaire exploitant versait le prix d'achat, et prenait en charge toutes les dépenses d'exploitation et d'entretien, et Yellow Cab pouvait le pénaliser en cas de contravention aux procédures—En vertu des contrats de location, les exploitants à contrat avaient droit aux recettes et devaient payer les frais d'exploitation des taxis, en plus de devoir se conformer aux ordres et aux directives de Yellow Cab et d'utiliser les services de comptabilité et d'approvision-

ASSURANCE-EMPLOI—Suite

nement en carburant de Yellow Cab, cette dernière ayant droit au versement de droits mensuels fixes et pouvant ordonner la suspension ou le renvoi de chauffeurs— L'exploitant propriétaire et parfois les exploitants à contrat payaient les chauffeurs de taxi et versaient l'impôt sur le revenu et des montants relatifs au Régime de pensions du Canada et les cotisations d'assurance-emploi—Le juge de la Cour de l'impôt a statué que le propriétaire exploitant et les exploitants à contrat exerçaient un emploi assurable lorsqu'ils conduisaient personnellement les taxis—Le juge a conclu que les évaluations des chauffeurs devaient être fondées sur leur revenu net—La question est de savoir si le propriétaire exploitant et les exploitants à contrat étaient les propriétaires ou les exploitants d'entreprises au sens de l'art. 6e) du Règlement—Un chauffeur de taxi est visé par l'art. 6e) à moins qu'il ne soit 1) le propriétaire de plus de 50 pour cent du véhicule, 2) le propriétaire ou l'exploitant de l'entreprise privée ou 3) l'exploitant de l'entreprise publique—La Cour a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 983: la question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte—Les contrats de location confèrent à Yellow Cab un degré considérable de contrôle, ce qui tend à montrer que les exploitants à contrat n'étaient pas des propriétaires ou des exploitants—Une autre considération consiste à déterminer qui est propriétaire de l'outillage: en l'espèce, ce facteur tend à indiquer que les exploitants à contrat sont les exploitants d'une entreprise—D'autres facteurs sont le risque de perte et la chance de faire des profits: en l'espèce, l'obligation financière des exploitants à contrat envers Yellow Cab est fixe mais leurs revenus sont variables, ce qui tend à montrer qu'ils sont les propriétaires ou les exploitants d'une entreprise—Un autre facteur consiste à déterminer si les exploitants à contrat engagent eux-mêmes leurs assistants: en l'espèce, les exploitants à contrat embauchaient, ce qui indique en soi leur statut d'exploitant d'une entreprise—Les exploitants à contrat, et par extension le propriétaire exploitant, exercent leur activité pour leur propre compte et le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en considérant uniquement le facteur du contrôle à l'exclusion d'autres facteurs—La Cour a examiné la jurisprudence relative à l'art. 6e) du Règlement: *Martin Service Station c. Ministre du Revenu national*, [1977] 2 R.C.S. 996; *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513—Les arrêts précités montrent que l'intention du Parlement était de protéger les sans-emploi et que la Loi doit recevoir une interprétation libérale, mais aucun de ces arrêts ne modifie la conclusion que l'alinéa 6e) exclut les chauffeurs de taxis qui sont propriétaires ou exploitants d'une entreprise—La Cour a examiné des arrêts dont les faits sont semblables: *Canada (Procureur général) c. Skyline Cabs*

ASSURANCE-EMPLOI—Fin

(1982) Ltd. (1986), 11 C.C.E.L. 292 (C.A.F.); *Checkmate Cabs Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national—MRN)*, [1998] A.C.I. n° 329 (QL); *Mangat c. MRN*, [2000] 4 C.T.C. 227 (C.A.F.): ces arrêts ne modifient pas la conclusion de la Cour—L'exploitant propriétaire et les exploitants à contrat étaient plutôt les propriétaires ou les exploitants de leur propre entreprise, ils n'exerçaient pas un emploi assurable et étaient exclus en vertu de l'art. 6e) du Règlement—Il n'est pas nécessaire d'examiner si le calcul des gains assurables devrait être fondé sur le revenu brut ou sur le revenu net, mais le juge de la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur en ordonnant que le calcul des gains assurables soit fondé sur le revenu net—Demande de contrôle judiciaire accueillie avec dépens—Le juge dissident est d'accord pour dire que le propriétaire exploitant et les exploitants à contrat sont des propriétaires ou exploitants et que le calcul de la rémunération assurable doit être fondé sur leur revenu net, mais il estime que l'application des facteurs énoncés dans l'arrêt *Sagaz*, précité, n'est pas appropriée et il favorise une interprétation libérale de la Loi—Le juge dissident rejeterait la demande de contrôle judiciaire—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23—Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 6e).

YELLOW CAB CO. C. M.R.N. (A-378-01, 2002 CAF 294, juge Sexton, J.C.A., juge Malone, J.C.A., dissident jugement en date du 17-7-02, 43 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Appel contre l'ordonnance ([2000] 3 C.F. 221) rejetant la demande des appelantes qui cherchaient à obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer un avis de conformité à Apotex Inc. pour des gélules d'oméprazole administrées par voie orale avant l'expiration du brevet—L'intimée est un fabricant de produits pharmaceutiques génériques qui cherche à obtenir qu'on lui délivre un avis de conformité—Le brevet contient trois revendications, portant chacune sur l'utilisation d'un composé connu—Les droits exclusifs d'utilisation ne visent que le traitement des infections à *Campylobacter*, et non le composé même—L'intimée allègue que le produit ne sera pas fabriqué pour le traitement des infections à *Campylobacter*—Les appelantes soutiennent qu'il sera en fait utilisé pour ce traitement, ce qui constituera une contrefaçon du brevet—Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de contrefaçon directe des trois revendications du brevet—Absence de tout lien entre l'intimée et les contrefaçons possibles commises par un tiers—L'intimée n'a ni incité ni amené aucune personne à la contrefaçon—Les appelantes avaient le fardeau de prouver qu'une contrefaçon

BREVETS—Suite

pourrait vraisemblablement se produire si l'avis de conformité était délivré—Les appelantes allèguent que les pharmaciens auraient tendance à délivrer le produit générique qui coûte moins cher, bien qu'ils ne connaissent généralement pas son utilisation particulière—Le juge de première instance a rejeté les témoignages d'opinion par affidavit—Les appelantes n'ont pas établi que les intimés contreferaient le brevet des appelantes—Une cour d'appel n'est pas habilitée à réévaluer la preuve et à substituer sa propre opinion à celle du juge—Les appelantes ont présenté à nouveau la preuve rejetée, elles n'ont pas allégué d'erreur de droit—Il incombe aux appelantes de prouver leur cause—Les appelantes ne se sont pas acquittées de cette charge—Elles n'ont pas établi que les auteurs des affidavits étaient des témoins experts—Le témoignage des auteurs des affidavits est entaché de faiblesses, les faits sur lesquels se fondent ces opinions n'ont pas été établis—Aucune erreur manifeste et dominante—Dans *Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2003] 1 C.F. 402 (C.A.) (*Genpharm*), les mots «ne seraient contrefaites» de l'art. 5(1)b(iv) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) ont été interprétés comme n'étant pas limités à la contrefaçon du fabricant de génériques—Les revendications pour l'utilisation envisagent l'utilisation, non seulement par le fabricant de génériques, mais aussi par les patients—L'arrêt *Genpharm* se distingue au plan des faits—Les éléments de preuve indiquaient dans *Genpharm* que les actes du fabricant de génériques mèneraient inévitablement à l'utilisation de son produit—En l'espèce, aucun élément de preuve de cette nature n'a été produit—L'arrêt *Genpharm* n'établit pas que la simple vente par le fabricant d'un générique d'un médicament faisant l'objet d'un brevet d'utilisation suffit à constituer une contrefaçon—Il serait peu souhaitable sur le plan des politiques que le titulaire de brevet se trouve à contrôler effectivement non seulement les nouvelles utilisations d'un composé existant, mais le composé lui-même—Il est souhaitable que de nouvelles utilisations soient découvertes—L'arrêt *Genpharm* ne s'applique pas à la responsabilité du fabricant de génériques à l'égard de toute contrefaçon de brevet par un tiers qui surviendrait après la délivrance de l'avis de conformité—Appel rejeté—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 5(1)b(iv) (mod. par DORS/99-379, art. 2).

AB HASSLE C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-716-01, 2002 CAF 421, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 1-11-02, 23 p.)

PRATIQUE

Requête visant l'obtention de documents pour déterminer quels profits la défenderesse a réalisés grâce à la vente de râteaux, y compris les profits réalisés sur les tenons et les raccords associés utilisés pour connecter les râteaux aux bras

BREVETS—Suite

des machines excavatrices—Le demandeur détient le brevet d'un râteau à dents que l'on fixe à des machines de terrassement mécanisées—Ce râteau peut servir pour divers usages, notamment le déracinement des broussailles—Il existe diverses règles bien établies concernant la production de documents—Pour commencer, la production des documents est tributaire de leur pertinence, et non d'une décision discrétionnaire; même les documents dont la pertinence serait marginale doivent être produits, et il appartiendra en définitive au juge du procès de décider ce qui peut être déposé—En ce qui concerne la pertinence, un document est pertinent s'il se rapporte aux questions en litige et s'il est raisonnable de supposer qu'il renferme des renseignements qui peuvent permettre directement ou indirectement à la partie qui demande l'affidavit de prouver ses prétentions ou d'attaquer celles de son adversaire—La Cour doit décider si les documents montrant qu'il y a eu profit grâce au dispositif de raccordement sont pertinents, ne serait-ce que faiblement, dans le contexte des actes de procédure—La simple mention d'un document dans un acte de procédure ne confère pas à ce document la qualité d'acte de procédure—Un brevet joint à une déclaration devient une partie de cette déclaration si celle-ci contient des indications suffisantes quant aux portions du brevet visées par l'action—Dans la présente instance, la déclaration contient des indications suffisamment claires, qui font référence à des parties précises du brevet joint, pour qu'on comprenne que le mécanisme pivotant fait partie de la revendication—La Cour conclut que les documents ayant trait aux profits réalisés par la défenderesse grâce à la vente du mécanisme pivotant sont marginalement pertinents—Même les documents n'ayant qu'une pertinence marginale doivent être produits, et c'est au juge du procès qu'il reviendra de décider si ces documents ont une incidence quelconque quant à l'aspect particulier des dommages-intérêts réclamés.

NICHOLSON C. CWS INDUSTRIES LTD. (T-1791-00, 2002 CFPI 1225, notaire Hargrave, ordonnance en date du 26-11-02, 9 p.)

Absence d'intérêt pratique—Requête présentée par écrit par la défenderesse Apotex Inc. en vue de faire rejeter l'appel de la décision de la Section de première instance pour absence d'intérêt pratique—Le juge de première instance a rejeté la demande d'interdiction de l'appelante Novartis au motif que certaines revendications du brevet étaient invalides parce qu'elles étaient antérieures et évidentes et qu'elles avaient une portée excessive—Le ministre a ensuite délivré un avis de conformité—Les principes fondamentaux qui s'appliquent sont ceux qui ont été formulés dans l'arrêt *Pfizer Canada Inc. c. Nu-Pharm Inc.* (2001), 11 C.P.R. (4th) 245 (C.A.F.)—Le principe fondamental est que la procédure extraordinaire prévue par le Règlement vise un objectif d'ordre public, celui

BREVETS—Fin

de permettre à la Section de première instance d'empêcher un fonctionnaire de délivrer un avis de conformité, conçu pour la protection de la santé du public, si le breveté réussit à démontrer que les brevets appartiennent à la première personne demanderesse, que les revendications pertinentes ne sont pas invalides et qu'elles seraient contrefaites—Une fois que la Section de première instance a rejeté la demande d'interdiction, le ministre a le droit de délivrer l'avis de conformité sollicité et l'avis a effectivement été délivré—L'appel est devenu théorique en raison de cette mesure administrative valable que le ministre a prise en application du Règlement, mais il ne s'ensuit pas pour autant que l'appelante n'a pas d'autres recours en vertu des règles de droit générales en matière de propriété intellectuelle—Requête en rejet d'appel pour cause d'absence d'intérêt pratique accueillie.

NOVARTIS A.G. C. APOTEX INC. (A-622-01, 2002 CAF 440, juge Strayer, J.C.A., ordonnance en date du 8-11-02, 7 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**STATUT AU CANADA***Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la SSR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a statué que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur est un citoyen de la République de Chine—Le demandeur est arrivé à bord d'un bateau de pêche taïwanais; il a soutenu que le bateau a pris feu près de la côte ouest de l'île de Vancouver—Le demandeur et les autres membres de l'équipage ont fui l'incendie et sont montés à bord de radeaux qui, après six jours, sont parvenus jusqu'à l'île—Le demandeur a soutenu que la SSR s'était servie d'une décision antérieure comme modèle pour la décision sous examen; comme le demandeur l'a souligné, cela va à l'encontre du but recherché par l'utilisation de motifs écrits—Le demandeur a déclaré que si la Cour n'annulait pas cette décision, il en résulterait la possibilité pour la SSR de réduire le processus de reconnaissance du statut de réfugié en un exercice de justice par «espaces vides à remplir»—La Cour a jugé essentiel de souligner qu'il ressortait, de la lecture des deux décisions et de la transcription de l'audience relative à la demande du demandeur, des motifs suffisants pour estimer que les conclusions ont été tirées de manière indépendante dans l'une et l'autre décision, ce qui dénote la crédibilité—La lecture de la transcription de l'audience de la Commission relative au demandeur démontre également que celle-ci n'a pas commis d'erreur en concluant que le demandeur n'était pas crédible—Le récit de ce dernier comportait des invraisemblances qu'on

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

n'a pu expliquer d'une manière satisfaisant la Commission—Aucun motif n'appelait l'intervention de la Cour—Demande rejetée.

LI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5611-01, 2002 CFPI 1166, juge Beaudry, ordonnance en date du 8-11-02, 6 p.)

Contrôle judiciaire de la décision de la SSR selon laquelle les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Le demandeur principal, le père, et les autres membres de sa famille ont quitté l'Irak pour le Koweït—Le demandeur principal fonde sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur l'incapacité ou le refus de retourner en Irak à cause de ses opinions politiques—Les opinions politiques du demandeur principal sont fondées sur son refus de servir dans l'armée irakienne—Le demandeur principal a témoigné devant la SSR qu'il avait refusé de quitter le Koweït pour entrer dans les rangs de l'armée irakienne et de faire un «rachat» de son service militaire—Son refus était fondé sur le fait qu'il ne voulait pas aider le régime en Irak—Le refus de payer soulève la question de l'objection de conscience—Le critère à l'égard de l'objection de conscience a été énoncé dans l'arrêt *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540 (C.A.)—La question en litige est celle de savoir si le refus du demandeur principal de payer constitue un acte ou une opinion politique qui pourrait entraîner de la persécution au sens de la Convention—La SSR n'a pas tranché cette question—Il appartient au demandeur d'établir qu'il a une crainte subjective et objective d'être persécuté—Le témoignage du demandeur et les éléments de preuve nécessitent une analyse suivant le cadre établi dans l'arrêt *Zolfagharkhani*, précité, et l'omission de la SSR d'avoir procédé à l'analyse constitue une erreur de droit—Demande accueillie et affaire renvoyée à la section de la protection des réfugiés afin qu'un tribunal différemment constitué statue à nouveau sur l'affaire.

EL KASIM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-12-02, 2002 CFPI 1087, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 18-10-02, 7 p.)

Résidents permanents

Demande de contrôle judiciaire visant la décision d'un agent des visas en poste au Haut-commissariat du Canada à New Delhi, en Inde—L'agent des visas a conclu que le fils du demandeur n'était pas un fils à charge au sens du Règlement sur l'immigration de 1978—La demande de résidence permanente visait notamment le fils du demandeur à titre de fils à charge, vu son statut d'étudiant à temps plein—L'art. 2(1) du Règlement définit «fils à charge»—L'agent des

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

visas a conclu que l'inscription du fils et sa présence physique au collège ne suffisaient pas à le rendre admissible à titre de fils à charge—Selon le demandeur, un agent des visas ne peut imputer un aspect qualitatif à sa décision qui consiste à savoir si une personne étudie à temps plein—Conformément à l'arrêt *Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 3 C.F. 280 (C.A.), il est loisible à l'agent des visas d'entreprendre une évaluation qualitative pour décider si le fils du demandeur étudiait véritablement à temps plein—La Cour doit s'assurer que l'agent des visas n'a pas commis d'erreur dans le cadre de son évaluation qualitative—En l'espèce, l'agent des visas n'a pas agi de mauvaise foi et a effectivement tenu compte des éléments de preuve pertinents—Aucun manquement aux principes de justice naturelle n'a été allégué—L'agent des visas a expliqué que le fils du demandeur ne suivait des cours au collège qu'à des fins d'immigration—Les motifs invoqués par l'agent des visas reposent sur un fondement rationnel—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «fils à charge» (édicte par DORS/92-101, art. 1).

DHILLON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3271-01, 2002 CFPI 1265, juge Kelen, ordonnance en date du 6-12-02, 6 p.)

DOUANES ET ACCISE**LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Produits Shell Canada Limitée (la demanderesse) a interjeté appel d'un avis de détermination refusant sa demande de remboursement de la taxe d'accise payée sur l'essence utilisée comme solvant de dégraissage—L'avis de détermination et de confirmation en question se rapportait à deux ventes de grandes quantités d'essence que la demanderesse avait consenties à Interprovincial Pipe Line Inc. (IPL) en 1998—La taxe d'accise payée pour ces deux ventes dépassait 400 000 \$—Un producteur d'essence qui vend de l'essence à un acheteur qui utilise cette essence comme solvant et non dans un moteur à combustion interne est-il assujéti à la taxe imposée par l'art. 23 de la Loi sur la taxe d'accise?—La Cour a statué que le point de droit devait être tranché sur le fondement de l'exposé conjoint des faits—Le 25 juillet et le 14 septembre 1998, la demanderesse a vendu à IPL de l'essence qu'elle avait produite et que cette dernière devait utiliser comme solvant dans un de ses pipelines—IPL n'a pas utilisé l'essence dans un moteur à combustion interne—L'art. 23(1), (2) de la Loi impose une taxe d'accise sur les marchandises mentionnées aux annexes I et II de la Loi, exigible du fabricant ou du producteur au moment de la livraison—Suivant la définition énoncée à l'art. 2(1), l'essence s'entend de carburants du genre de l'essence utilisés dans les moteurs à combustion interne autres que les moteurs

DOUANES ET ACCISE—Fin

d'aéronefs—Le présent débat porte essentiellement sur le sens du mot «utilisés» dans la définition d'essence—Dans *Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Steel Company of Canada Limited* (1983), 83 DTC 5301 (C.A.F.), la Cour a écrit qu'il est manifeste qu'en employant l'expression «destinés à être utilisés», le législateur voulait que la question de l'exonération de la taxe de vente soit réglée avant que les marchandises ne soient utilisées—Suivant l'exposé conjoint des faits, les parties à cette vente s'entendaient pour dire qu'il s'agissait d'une vente d'essence qui n'était pas utilisée dans des moteurs à combustion interne—Ainsi que la Cour l'a fait remarquer dans l'arrêt *Steel Company*, en employant l'expression «destinés à être utilisés», le législateur voulait de toute évidence que la question soit réglée avant que les marchandises ne soient utilisées—En l'espèce, ce moment est celui où la vente et l'achat ont eu lieu—L'intention du vendeur et de l'acheteur à ce moment-là était que l'essence soit utilisée autrement que dans des moteurs à combustion interne—Cette intention est renforcée par les faits admis contenus dans l'exposé conjoint des faits—Par conséquent, l'art. 23 ne s'applique pas à la vente d'essence pour utilisation comme solvant—Demande accueillie—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. ch. E-15, art. 23(1) (mod. par L.C. 1993, ch. 25, art. 55), (2) (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 187).

PRODUITS SHELL CANADA LTÉE C. CANADA (T-1956-01, 2002 CFPI 1304, juge Gibson, ordonnance en date du 19-12-02, 18 p.)

FONCTION PUBLIQUE**PROCÉDURE DE SÉLECTION***Concours*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de la fonction publique qui avait imposé des «mesures correctives» à l'égard d'un «concours interne» achevé—À l'art. 2(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, «concours interne» est défini comme un concours réservé aux personnes employées dans la fonction publique—Les demanderesse ont fait appel avec succès, en application de l'art. 21(1) de la Loi, d'une nomination ou de plusieurs nominations, effectives ou projetées, faites à la suite d'un concours interne pour le poste d'agent d'enquête et de contrôle au bureau de Développement des ressources humaines Canada (DRHC), à Saint-Jean, Terre-Neuve—Une ordonnance officielle de «mesures correctives» a été rendue par la Commission—DRHC s'est opposé aux «mesures correctives» ordonnées—Les événements qui sont survenus après l'introduction de l'instance avaient modifié les rapports entre les parties de telle sorte qu'il ne restait plus, dans la décision contestée, de litige actuel—L'affaire devrait être

FONCTION PUBLIQUE—Fin

entendue bien qu'il n'existe, entre les demanderesse et les défendeurs, aucun litige actuel découlant de la décision contestée—La question de savoir si la Commission avait ou non le pouvoir de substituer d'autres mesures correctives à celles qu'elle avait déjà ordonnées en application de l'art. 21(3) de la Loi, n'était pas à propos puisque le pouvoir en vertu duquel la Commission avait rendu l'ordonnance contestée n'était pas cette disposition—Il est répondu à cette question par l'affirmative—La Commission a négligé d'informer les demanderesse et DRHC des solutions de rechange, ainsi que du pour et du contre de chacune d'elles, et de donner aux demanderesse et à DRHC l'occasion d'y réagir promptement—Le manquement à l'équité ne justifiait pas l'annulation de la décision contestée—La décision pouvait faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire—Lorsqu'elle est arrivée à la décision contestée, la Commission n'a pas exercé son pouvoir dans un dessein illicite—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 2 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 180; 2000, ch. 12, art. 272), 21 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15).

MORRIS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1013-01, 2002 CFPI 1197, juge Gibson, ordonnance en date du 19-11-02, 20 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU***Déductions*

Appel contre la décision du ministre rejetant la déduction des débours ou des dépenses de 130 000 000 \$ faits ou engagés à l'égard de l'achalandage—En 1987, le gouvernement du Canada a décidé de privatiser un certain nombre de sociétés d'État, dont Téléglobe Canada, l'entreprise exclusive de télécommunications transocéaniques du Canada—La privatisation a été réalisée grâce à la vente des éléments d'actif de Téléglobe Canada (ancienne Téléglobe) à Téléglobe Inc. (nouvelle Téléglobe), société à capital-actions—La principale question en appel concerne la façon dont devrait être déterminé le coût des actions émises à titre de paiement partiel des éléments d'actif—L'appelante soutient que le coût qu'elle a payé pour les éléments d'actif de l'ancienne Téléglobe était d'environ 660 000 000 \$, alors que le ministre affirme que le prix s'élevait approximativement à 530 000 000 \$—L'appelante a soutenu que la nouvelle Téléglobe avait engagé des dépenses en immobilisations admissibles, au sens de l'art. 14(5)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Elle a prétendu que ces dépenses en immobilisations admissibles devaient être incluses dans son montant cumulatif des immobilisations admissibles, au sens de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

l'art. 14(5)a) de la LIR, et que par conséquent une partie du montant cumulatif des immobilisations admissibles était déductible du revenu en vertu de l'art. 20(1)b) de la LIR—L'appelante a déclaré, à titre de déduction, une somme pour un montant cumulatif des immobilisations admissibles en fonction du dividende versé à l'égard des actions spéciales—En 1993, à la suite du changement de conseillers, le coût qu'elle a payé pour les actions émises dans le cadre de l'achat des éléments d'actif ne correspondait pas au montant de 231 397 979 \$ indiqué dans son procès-verbal et ses états financiers de société, mais qu'il s'élevait plutôt à environ 344 885 000 \$ et qu'elle avait droit de considérer l'excédent comme un paiement de l'achalandage, augmentant ainsi le montant cumulatif de ses immobilisations admissibles et le montant de sa déduction—Le bilan initial de l'appelante faisait état d'éléments d'actif de 530 547 000 \$, sans tenir compte de l'achalandage—Le prix d'achat étant alloué en totalité, il n'y a pas de montant à allouer pour l'acquisition de l'achalandage—Pour ce qui est de la question du dividende des bénéficiaires excédentaires, le même principe s'appliquait—Le coût pour la société était reflété dans le capital déclaré de la catégorie d'actions spéciales, il ne s'agissait donc pas du montant du dividende—En conséquence, il n'y a eu ni débours ni dépense à l'égard de l'achalandage relativement au dividende—De l'avis de la Cour, il ressort clairement de la convention que les parties ont convenu d'un prix d'achat pour les actions—En vertu de la loi, la société doit refléter la véritable contrepartie reçue pour l'émission des actions de ses comptes de capital—En conséquence, bien que l'on puisse affirmer que les comptes de capital sont une indication de la convention conclue entre les parties, c'est cette dernière seule qui détermine le coût—Par conséquent, le juge de première instance avait raison de dire que la contrepartie correspondait au montant convenu entre les parties, reflété dans la résolution adoptée par les administrateurs et par l'augmentation du capital déclaré des catégories d'actions émises—En conséquence, le prix d'achat des éléments d'actif est égal à la valeur de l'actif corporel, de sorte que l'appelante n'a ni fait ni engagé de débours ou de dépenses pour acquérir l'achalandage—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985 (5^e suppl.), ch. 1, art. 14(5)a) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 10; 1995, ch. 3, art. 5; ch. 21, art. 3; 2001, ch. 17, art. 7, 197), b) (mod., *idem*), 20(1)a), b).

TÉLÉGLOBE INC. C. CANADA (A-642-00, 2002 CAF 408, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 25-10-02, 17 p.)

PRATIQUE

La demanderesse, par action simplifiée, réclame 9 249,31 \$ à la défenderesse en raison de déductions à la source retenues

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

mais non versées au MRN par une compagnie numérique—Le montant en question représente la somme de 7 783,79 \$ retenue conformément à la Loi de l'impôt sur le revenu et la somme de 1 465,52\$ retenue au titre des cotisations ouvrières conformément à la Loi sur l'assurance-emploi—Le fardeau de prouver que la réclamation contre la défenderesse est fondée repose sur la demanderesse—La demanderesse fonde sa réclamation sur l'art. 227(4) et (4.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) ainsi que sur l'art. 86(2) et (2.1) de la Loi sur l'assurance-emploi (LAE)—Ces dispositions établissent des présomptions légales: le débiteur fiscal est réputé détenir en fiducie pour le MRN tout montant déduit ou retenu en vertu de la LIR ou de la LAE, et que le MRN possède un droit de bénéficiaire sur tout bien visé par la fiducie présumée—Les présomptions s'appliquent lorsqu'un débiteur fiscal fait défaut de remettre au MRN, dans les délais prévus à la LIR, les montants visés par les art. 227(4) LIR et 86(2) LAE—En l'espèce les présomptions s'appliquent—Les dispositions fédérales ne confèrent aucun droit de recours personnel contre la défenderesse, donc contre l'acquéreur de bonne foi d'un bien assujéti à la fiducie présumée, que celui-ci ait été ou non un débiteur fiscal—Interprétation proposée par la demanderesse des art. 227(4.1) LIR et 86(2.1) LAE équivaut à tenir les créanciers ainsi que les tiers-acquéreurs de bonne foi, solidairement et personnellement responsables de la non-remise des déductions à la source, qui doivent être exclusivement effectuées par le débiteur fiscal selon l'art. 153 LIR—La Cour doit interpréter les dispositions fédérales d'une manière qui respecte, d'une part, l'atteinte de résultats prévisibles en matières commerciales et, d'autre part, le partage des pouvoirs exclusifs assignés par la Constitution du Canada au Parlement et aux législatures des provinces—L'interprétation proposée par la demanderesse est rejetée, car il y a un risque d'engendrer une incertitude juridique qui serait préjudiciable à la sécurité des opérations commerciales—Le MRN n'a de droit d'action contre un tiers que si ce dernier était dans une position où il aurait pu être tenu conjointement et solidairement responsable dans une action personnelle prise par le MRN contre le débiteur fiscal—Aucune preuve ne soutient que la défenderesse ait pu être à un montant donné le représentant légal de la débitrice—Par conséquent la défenderesse ne saurait être tenue personnellement et solidairement responsable avec la débitrice de la remise au MRN des déductions à la source selon les termes de l'art. 159 LIR—La somme de 9 249,31 \$ ne constitue par un impôt payable par la défenderesse en vertu de l'art. 222 LIR—La demanderesse n'a aucune cause d'action en vertu des dispositions fédérales contre la défenderesse et sa réclamation est non fondée—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 153 (mod. par L.C. 1994, ch. 21, art. 40, 77; 1996, ch. 21, art. 40; ch. 23, art. 175; 2001, ch. 17, art. 151),

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

159 (mod. par L.C. 2001, ch. 17, art. 154), 222, 227(4), (4.1)—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 86(2) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 266), (2.1).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BANQUE NATIONALE DU CANADA (T-1006-01, 2002 CFPI 1068, juge Matineau, jugement en date du 11-10-02, 30 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la demande péremptoire faite par un fonctionnaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada, en vertu de l'art. 231.2 de la Loi exigeant de Pacific Network Services Ltd. qu'elle fournisse des renseignements et des documents de la société ayant trait à la nature de l'entreprise, ainsi que les noms et adresses de ses dirigeants et actionnaires et le pourcentage d'actions détenues par chacun des actionnaires—L'autre demanderesse, Leader Direct Marketing Ltd., a reçu une demande semblable le 17 décembre 2001—Dans les deux cas, les demandes péremptoires ont été faites aux fins de l'application de l'art. 26 de la Convention entre le Canada et la France tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune (la Convention en matière d'impôts)—Les demanderesse prétendent que le ministre ou son représentant autorisé n'avait pas la qualité, en vertu de l'art. 26 de la Convention en matière d'impôts ou de l'art. 231.2 de la Loi, pour faire ces demandes péremptoires—Le désaccord principal entre les parties est l'interprétation appropriée de l'art. 26 de la Convention en matière d'impôts—La méthode à suivre pour l'interprétation des conventions fiscales est énoncée dans l'arrêt *Crown Forest Industries Ltd. c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 802—L'interprétation d'un traité vise à trouver le sens des termes en question—Il convient donc de considérer le langage utilisé ainsi que l'intention des parties—On peut inférer des termes sans équivoque utilisés à l'art. 26 que lorsqu'il reçoit une demande de renseignements, l'État a non seulement l'obligation d'échanger les renseignements qu'il détient déjà, mais aussi le devoir d'obtenir des renseignements en prenant les mesures administratives qui s'imposent comme, par exemple, les demandes péremptoires prévues à l'art. 231.2(1) de la Loi— Cette interprétation large est conforme aux objectifs de la disposition, au champ d'application général de la Convention en matière d'impôts et à l'interprétation de la disposition qui a servi de modèle à l'art. 26 de la Convention en matière d'impôts—Les demandes péremptoires sont valides suivant l'art. 26 de la Convention en matière d'impôts et l'art. 231.2(1) de la Loi—Les demanderesse font valoir que la partie de la demande péremptoire qui exige qu'elles divulguent des renseignements au sujet de leurs actionnaires et de leurs dirigeants est invalide étant donné qu'elle n'a pas été autorisée par un juge, conformément à l'art. 231.2(3) de la Loi—L'art. 231.2(1) de la Loi ne s'applique pas en l'espèce—

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Premièrement, la demande péremptoire ne vise pas des personnes non désignées nommément, mais les demanderessees—L'art. 231.2(3) de la Loi ne peut obliger le ministre à obtenir l'autorisation d'un juge alors que les renseignements demandés ont simplement trait à la nature des entreprises et visent les noms et adresses des actionnaires et des dirigeants de ces entreprises—Deuxièmement, l'autorisation visée à l'art. 231.2(3) de la Loi s'applique aux demandes péremptoires faites aux fins de l'administration et de l'exécution de la Loi—Dans la présente affaire, les renseignements sur les personnes non désignées nommément ne peuvent clairement pas, en vertu de la Loi, être utilisés par le ministre, mais ils seront simplement transmis aux autorités compétentes françaises en réponse à la demande présentée en application de l'art. 26—Troisièmement, la préoccupation à l'égard de la nécessité d'obtenir une autorisation d'un juge en vertu de l'art. 231.2(3) de la Loi résulte du fait qu'il s'agit d'une collecte de renseignements et de documents portant sur l'assujettissement à l'impôt à propos de personnes dont l'identité n'est pas révélée—Cependant, dans la présente affaire, aucun contribuable n'était désigné dans la demande péremptoire en cause et le ministre a admis que l'enquête sur l'assujettissement à l'impôt ne visait ni les demanderessees ni ses clients—De façon certaine, les préoccupations qui précèdent n'existent pas en l'espèce puisque rien ne prouve que le ministre cherche à obtenir des renseignements ayant trait aux déclarations de revenus ou à l'assujettissement à l'impôt de contribuables canadiens non désignés nommément—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 231.2(1), (2), (3)—Convention entre le Canada et la France tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, art. 26.

PACIFIC NETWORK SERVICES LTD. C. M.R.N. (T-28-02, T-31-02, 2002 CFPI 1158, juge Martineau, ordonnance en date du 8-11-02, 26 p.)

MARQUES DE COMMERCE

Appel d'une ordonnance rejetant la demande de contrôle judiciaire ([2002] 1 C.F. 266) visant la décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public d'adoption et emploi par la Couronne de «Netfile & design» comme marque officielle pour des services—«Netfile» («Impôtnet», en français) désigne un programme exploité par l'Agence des douanes et du revenu du Canada pour faciliter le dépôt électronique des déclarations de revenus—Il est bien établi que le registraire n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis public d'adoption et emploi d'une marque officielle lorsque l'auteur de la demande fondée sur l'art. 9 de la Loi sur les marques de commerce établit le respect des critères prévus dans la loi—Suivant le premier

MARQUES DE COMMERCE—Suite

critère, la demande d'avis public fondée sur l'art. 9 doit avoir été présentée par Sa Majesté, une université ou une autorité publique, selon le cas—Le deuxième critère exige que l'auteur de la demande ait adopté et employé la marque officielle—Premièrement, la question de savoir quels sont les éléments déterminants de l'«adoption» d'une marque officielle est question de fait—En l'espèce, la demande présentée au registraire pour qu'il donne un avis public conformément à l'art. 9 établissait suffisamment ce fait, sauf s'il existait une bonne raison de croire que la demande n'était pas autorisée—Deuxièmement, Filenet avait-elle la qualité requise pour contester l'avis visé à l'art. 9?—Aux fins d'une demande de contrôle judiciaire, a la qualité requise quiconque est directement touché par l'objet de la demande—Filenet a présenté des éléments de preuve établissant l'existence d'un intérêt suffisant pour justifier l'audition de la demande—La Section de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant à l'adoption et emploi de «NETFILE» par la Couronne—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 14, art. 8; 1993, ch. 15; art. 58; ch. 44, art. 226; 1994, ch. 47, art. 191).

FILENET CORP. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (A-589-01, 2002 CAF 418, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 29-10-02, 6 p.)

ENREGISTREMENT

Pratique—Appel contre une décision de la Section de première instance ((2001), 13 C.P.R. (4th) 61) rejetant un appel interjeté de deux décisions du registraire des marques de commerce en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce—Le registraire a rejeté les déclarations d'opposition de Novopharm aux demandes d'enregistrement d'Astrazeneca (Astra) à l'égard de deux marques de commerce en liaison avec des comprimés contenant une préparation pharmaceutique—Les motifs de rejet des oppositions étaient que 1) les déclarations d'opposition n'étaient pas présentées avec des détails suffisants pour permettre à Astra de répondre aux allégations sur l'absence de caractère distinctif des marques de commerce et 2) il n'y avait pas d'éléments de preuve quantitatifs ni suffisamment d'éléments de preuve qualitatifs de vente ou d'usage de comprimés—La Section de première instance a conclu que le registraire n'avait pas commis d'erreur manifeste en rejetant l'opposition pour insuffisance de détails—Le registraire n'a pas été déraisonnable en exigeant le respect de la loi qui exigeait des détails suffisants—Elle n'a pas examiné le second motif de rejet des oppositions par le registraire—Il s'agit de savoir: 1) si la Section de première instance a commis une erreur en confirmant les décisions du registraire au motif premier que les déclarations d'opposition ne donnaient pas de

MARQUES DE COMMERCE—Fin

détails suffisants, 2) dans l'affirmative, si elle a commis une erreur en ne révisant pas le second motif de rejet par le registraire, 3) dans l'affirmative, comment l'affaire doit être tranchée au fond—*Novopharm Ltd. c. AstraZeneca*, [2002] 2 C.F. 148 (1^{re} inst.), a été rendu postérieurement aux décisions du registraire et de la Section de première instance et est déterminant pour les questions de procédure soulevées dans le présent appel—L'arrêt *Novopharm*, précité, a établi que: 1) la déclaration d'opposition doit être conforme à l'art. 38(3)a de la Loi sur les marques de commerce en exposant les motifs d'opposition avec des détails suffisants pour permettre au requérant d'y répondre, 2) le caractère suffisant des actes de procédure doit être décidé sur une base interlocutoire, 3) il doit être décidé d'après la preuve et la déclaration d'opposition—L'art. 40 du Règlement sur les marques de commerce (1996) prévoit que le requérant ou l'opposant peut présenter une requête interlocutoire visant à faire radier tout ou partie des actes de procédure de l'autre partie—En ne tenant pas compte de la preuve quand il a apprécié si le requérant était au fait de la nature de l'instance, le registraire a omis d'appliquer le critère juridique prescrit dans l'appréciation du caractère suffisant des actes de procédure—Les lacunes des déclarations d'opposition étaient corrigées par la preuve produite devant le registraire—Comme la preuve présentée à la Section de première instance aurait eu un effet sur les décisions du registraire, celle-ci était tenue de réviser le deuxième motif de rejet des oppositions par le registraire—La Section de première instance a commis une erreur en ne le faisant pas—Bien que la Cour d'appel soit compétente pour rendre des décisions relevant de la Section de première instance, il est préférable de renvoyer une affaire qui implique l'appréciation d'une preuve à la Section de première instance pour qu'elle soit jugée au fond—L'appel est accueilli avec dépens, les décisions du registraire et de la Section de première instance sont annulées et l'affaire est renvoyée à la Section de première instance—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-10, art. 38(3)a, 56—Règlement sur les marques de commerce (1996), DORS/96-195, art. 40.

ASTRAZENECA AB C. NOVOPHARM LTD. (A-418-01, A-419-01, 2002 CAF 387, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 15-10-02, 11 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**TAXATION**

Appel de la décision du juge Campbell ([2002] 2 C.N.L.R. 1) qui porte que le Traité 8 conclu en 1899 entre la Couronne et les Cris et Déné comprend la promesse que les signataires Autochtones ne seraient assujettis à aucune taxe, pour quelque motif que ce soit—Il a décidé que ce droit issu de traités n'a

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

pas été éteint avant le 17 avril 1982 et il est maintenant protégé par la Loi constitutionnelle de 1982—L'application des mesures fédérales de taxation aux bénéficiaires du Traité 8 est incompatible avec l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, et elle est nulle et de nul effet dans la mesure même de cette incompatibilité—Le Traité 8 est l'un des 11 traités conclus entre 1871 et 1923 pour faciliter la colonisation de l'Ouest—Le Traité 8 prévoit la cession de vastes territoires, en contrepartie d'engagements portant sur les réserves, les écoles, les annuités, l'équipement agricole, les munitions, et les secours en cas de famine ou d'épidémie de peste—Les droits de chasser, de piéger et de pêcher y sont garantis—On ne trouve dans le Traité 8 aucune promesse d'exemption fiscale pour les Autochtones—Malgré ceci, et nonobstant le fait qu'il a conclu que les commissaires pour le Traité n'avaient pas l'intention de promettre une exemption fiscale, le juge Campbell a conclu que le Traité devait être interprété comme s'il contenait une telle promesse—C'est cette conclusion qui est portée en appel—Le litige trouve sa source dans le Rapport présenté par les commissaires pour le Traité à Clifford Sifton, surintendant général des Affaires des Sauvages—Dans ce long document, on trouve ceci: «Nous les assurâmes que le traité ne mènerait à aucune intervention forcée dans leur manière de vivre, qu'il n'ouvrait aucune voie pour l'imposition de taxes, et qu'ils n'avaient pas à craindre le service militaire obligatoire»—Il est clair au vu de la preuve que les commissaires pour le Traité avaient l'intention d'agir dans le cadre de leur mandat et non de créer des droits qui ne se trouvaient pas dans les autres traités (où il n'est pas question d'exemption fiscale)—Le juge de première instance fait remarquer que le surintendant général avait donné instruction aux commissaires de ne pas dépasser les modalités des traités antérieurs—Les intimés fondent leur prétention au droit de n'être assujettis à aucune taxe sur l'extrait précité du Rapport des commissaires—Les appelants soutiennent qu'on n'a jamais promis aux Indiens qu'ils seraient exemptés de la taxation et que les signataires Autochtones n'ont jamais compris qu'on leur aurait fait une telle promesse—Le juge Campbell a conclu que les termes utilisés dans le Rapport constituent une promesse du Traité, nonobstant le fait que rien dans la preuve n'indiquait une intention commune—Il a néanmoins conclu que les Indiens ont compris que les termes utilisés par les commissaires constituaient une promesse d'exemption fiscale s'ils adhéraient au Traité—Au vu du principe de l'honneur de la Couronne, celle-ci devait assumer la responsabilité du malentendu—Bien que l'appel soulève quelque cinq questions, la réponse à une seule suffit à le trancher: le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que les signataires Autochtones avaient mal compris les déclarations des commissaires pour le Traité? —Les appelants soutiennent que le juge Campbell a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de toute la preuve

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

démontrant le contraire de sa conclusion, qui veut que la preuve historique orale permet de dire que les signataires Autochtones ont compris qu'on leur promettait une exemption fiscale—Dans *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, le juge en chef Lamer a déclaré que si le juge avait commis une «une erreur manifeste et dominante», une cour d'appel pouvait substituer ses propres conclusions de fait—La preuve présentée en l'espèce ne peut raisonnablement appuyer la conclusion à laquelle le juge Campbell est arrivé—En cherchant à se montrer réceptif à l'histoire orale présentée par les intimés, le juge a franchi la limite décrite par le juge en chef McLachlin dans *Mitchell c. M.R.N.*, [2001] 1 R.C.S. 911, au para. 39: «Il y a une limite à ne pas franchir entre l'application éclairée des règles de preuve et l'abandon complet de ces règles. Comme le note le juge Binnie dans le contexte des droits issus de traités, “[i] ne faut pas confondre les règles ‘généreuses’ d’interprétation avec un vague sentiment de largesse a posteriori” (*R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456)»—«Dire qu'il faut accorder le poids qui convient au point de vue autochtone [...] ne devrait pas [...] [e] faire ployer artificiellement sous plus de poids que ce qu'[il] peut raisonnablement étayer.»—Le fardeau de prouver que les signataires Autochtones ont mal compris incombe aux intimés—Ce fardeau est soumis à une norme civile—Dans *Smith c. Smith*, [1952] 2 R.C.S. 312, le juge Cartwright fait sienne la déclaration suivante du juge Dixon dans *Briginshaw v. Briginshaw* (1938), 60 C.L.R. 336 (H.C. Aust.): «la satisfaction raisonnable n'est pas un état d'esprit auquel on peut arriver indépendamment de la nature et des conséquences des faits qu'il faut établir. La question de savoir si une situation est établie à la satisfaction raisonnable du tribunal doit tenir compte du sérieux de l'allégation . . . ou de la gravité des conséquences qui en découlent»—L'aspect très sérieux de l'allégation des intimés, savoir qu'ils ne doivent être assujettis à aucune taxe pour quelque motif que ce soit, et les conséquences graves découlant d'une décision de la Cour allant dans ce sens font que le juge de première instance devait évaluer avec soin toute la preuve produite; comme il ne l'a pas fait, il a commis une erreur grave qui justifie l'intervention de la Cour d'appel—Les preuves sur lesquelles le juge Campbell s'est appuyé sont, pour reprendre les termes du juge en chef McLachlin dans *Mitchell*, «éparses, incertaines et équivoques»—Les appelants ont fait état d'une preuve importante ignorée par le juge de première instance—Il a notamment exclu les transcriptions de toutes les entrevues avec les anciens conduites au cours des années 1970, dans le cadre du projet Treaty and Aboriginal Rights Research (TARR), sauf pour une ou deux des entrevues avec M. Mustus, un aîné Cri—Toutes les transcriptions étaient recevables, ou bien aucune ne l'était—Le juge Campbell s'est appuyé sur le fait que l'entrevue Mustus était la seule ou l'on mentionnait la taxation—Le fait que les autres ne disent rien

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

au sujet de la taxation ne leur enlève pas toute pertinence—Le fait que plus de 100 aînés n'ont pas mentionné la taxation indique clairement qu'ils peuvent ne pas avoir cru à l'existence d'une promesse en matière de taxes—Les motifs du juge font ressortir le fait qu'il ne voulait pas traiter de l'absence dans la plupart des transcriptions du projet TARR de toute mention d'une exemption fiscale—En invoquant les conjectures, le juge Campbell a refusé tout examen des implications de l'aspect unique de l'entrevue de M. Mustus—En arrivant à sa conclusion qu'il y avait eu une promesse en matière de taxes, le juge de première instance s'est fondé sur un affidavit non assermenté de M. Willier, un aîné Cri—29 autres aînés qui ont accordé une entrevue à l'avocate de la Saskatchewan qui a préparé l'affidavit Willier n'ont aucunement mentionné une promesse en matière de taxes non respectée, fait dont le juge n'a tenu aucun compte—Au cours des années 1930, l'évêque Breynat, qui était présent lors de l'adhésion au Traité, a lancé un mouvement de protestation visant le non-respect par le gouvernement du Canada des promesses faites—Les affidavits de l'évêque et de Cornwall, un résident d'Edmonton qui était présent lors de l'adhésion au Traité, ne contiennent aucune mention d'une promesse en matière de taxes—Le juge de première instance n'a pas tenu compte de ces affidavits—La Cour d'appel ne pouvait souscrire au point de vue des intimés que comme la taxation avait peu d'importance dans les années 1930, l'absence de mention d'une promesse en matière de taxes est sans signification—Les signataires Autochtones qui ont présenté des mémoires détaillés au Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes en 1946 avaient beaucoup de choses à dire au sujet de la taxation—Certains témoins experts ont fait état d'un ouvrage écrit par René Fumoleau, O.M.I., intitulé *As Long as this Land Shall Last: A History of Treaty 8 and Treaty 11, 1870-1939* (Toronto; McClelland and Stewart, 1973)—Cet ouvrage fait état des recherches portant sur la compréhension qu'avaient les Indiens des promesses faites et on n'y trouve pas mention d'une promesse en matière de taxes—M. Irwin, un historien qui a fait des recherches exhaustives sur le sujet, a confirmé lors de son contre-interrogatoire le fait que le Rapport des commissaires est le seul document qui parle de la taxation dans le cadre du Traité 8—Lors de son dépôt à Ottawa, il n'a pas suscité de controverse et les commissaires n'ont pas été critiqués—La preuve de Patricia McCormack, une anthropologue citée par les intimés, a appuyé la position des appelants—Sa thèse de doctorat ne parle pas d'une promesse d'exemption fiscale, bien qu'elle ait réalisé des entrevues avec plusieurs anciens en la préparant—En 1946, on a mis sur pied un Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes pour examiner la Loi des Indiens—Le Comité mixte a reçu et examiné les mémoires des autochtones traitant de plusieurs questions, dont celle de la taxation, aucun ne faisant état d'une promesse d'exemption

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

fiscale qui n'aurait pas été respectée—Les Indiens soumis au Traité ont fait état du fait qu'ils étaient exemptés des taxes tant qu'ils travaillent dans leur réserve, tout en reconnaissant qu'ils acquittaient régulièrement les taxes d'accise et de vente, comme celles sur le tabac et les allumettes—Bien que hautement pertinentes, les présentations exhaustives faites au Comité mixte par les autochtones du Traité 8 n'ont pas été prises en compte par le juge de première instance—Le juge s'est appuyé sur la transcription d'une entrevue réalisée avec M. Mustus, un aîné Cri, sans faire aucune tentative pour en déterminer la signification, nonobstant le fait que ce témoignage était décousu, répétitif et fort loin d'être concluant—M. Mustus n'a pas déclaré que les Autochtones avaient reçu une exemption fiscale absolue—Il a déclaré que les Indiens ne devaient pas payer de taxes foncières, qu'ils ne devaient pas payer pour l'hôpital et l'école et que, «[q]uant à la nourriture, et pour tout ce qu'on achète, lorsqu'il y a des frais additionnels—ou des taxes—que vous payez, c'est la même chose pour un Indien»—Mme Randhile, une aînée Déné, a répondu ceci lorsqu'on lui a demandé si le paiement des taxes avait été abordé dans le cadre du Traité: «Je ne me souviens pas que qui que ce soit ait jamais mentionné ceci . . . si ces choses nous avaient été dites au sujet de la taxation et ainsi de suite, ce serait écrit quelque part»—Ce n'est qu'en réponse à une question suggestive qu'elle a déclaré «Ce qu'on m'a dit à ce sujet c'est que—c'est que nous n'aurions rien à payer pour quoi que ce soit»—La seule conclusion possible était que sa preuve n'était pas fiable—Le juge s'est aussi fondé sur la preuve de M. Paulette, un ancien chef qui n'avait pas de mandat de sa communauté—Son témoignage était vague et équivoque, et il ne permettait pas de conclure à l'existence d'une promesse en matière de taxes—Son témoignage portait sur l'imposition de redevances sur les fourrures, ainsi que sur la récupération des avantages concédés dans le Traité—Il n'allait pas jusqu'à alléguer une exemption fiscale absolue—Son témoignage ne rencontre même pas la «norme de [la] communauté», critère établi par le juge de première instance, puisqu'il n'est que dans la cinquantaine et donc trop jeune pour être considéré comme un aîné—Le dernier témoin dont la preuve a été considérée par le juge est Joe Willier, un aîné Cri âgé de 92 ans—Sa déclaration de 1991 ne peut avoir aucun poids, car son affidavit n'a jamais été assermenté et il n'a pas été mentionné lors de son témoignage—Comme il pouvait témoigner, il n'était pas nécessaire de déposer sa déclaration en preuve—Il en va de même pour sa déclaration de 1999—Le témoignage de M. Willier, savoir qu'on ne lui a jamais dit qu'il aurait à payer des taxes, ne peut être transformé en déclaration que son groupe avait reçu une promesse issue de traités qui leur conféraient une exemption fiscale—La terre était un thème central de la preuve de M. Willier et le lien qu'il fait entre les taxes et la terre peut tout à fait être concilié avec le Traité, qui

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

accordait aux Indiens le choix entre la constitution de réserves ou l'octroi de terres individuelles, avec une exemption de la taxation dans les deux cas—S'agissant de la crédibilité, au cours de l'entrevue de 1999, M. Willier a déposé une liste, écrite à la main par son fils, de 19 promesses du Traité, aucune ne portant sur la question de la taxation, mais plus tard lors de la même entrevue, il a déposé une autre liste, dactylographiée par son petit-fils, où l'on trouve une promesse additionnelle: l'exemption fiscale—S'agissant des témoignages de MM. Paulette et Willier, et de M^{me} Randhile, il est difficile de distinguer le point de vue du témoin de sa relation de l'histoire orale—Dans *Mitchell*, le juge en chef a clairement déclaré que les principes énoncés dans *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, ne supposent pas qu'on doive admettre en preuve sans réserve les témoignages portant sur l'histoire orale, non plus qu'ils imposent le poids à leur donner—Le critère de la «norme de [la] communauté» adopté par le juge Campbell ne satisfait pas au critère de *Mitchell*: une norme objective pour déterminer si la preuve par ouï-dire est utile et fiable—Le juge de première instance ne pouvait subordonner son examen de la question au point de vue de «la communauté»—L'approche adoptée par le juge de première instance est déconcertante: il semble avoir traité la preuve de l'histoire orale présentée par MM. Paulette, Willier et Mustus, et M^{me} Randhile, comme s'il s'agissait d'une connaissance personnelle—La mention que fait le juge de *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.), une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, indique une certaine confusion dans son esprit—Selon la Loi de cette époque, la Commission n'était pas liée par les règles de preuve et elle pouvait accepter une preuve par ouï-dire qui ne respectait pas les critères de l'utilité et de la fiabilité adoptés par la C.S.C.—Le juge n'a pas semblé tenir compte de la nature de la preuve par ouï-dire présentée par des personnes qui n'étaient pas présentes à la signature du Traité—Le juge a commis une erreur en déclarant que les questions suggestives sont légitimes dans le cadre des témoignages des anciens—De plus, la nature de la preuve de l'histoire orale en l'espèce est différente de celle présentée dans *Delgamuukw*, qui constituait une litanie sacrée des règles de droit, des traditions et des faits historiques les plus importants d'une maison—Seules certaines personnes avaient le droit de répéter ces récits lors de célébrations importantes et leur authenticité était garantie par le fait que toute personne présente pouvait opposer son désaccord—L'histoire orale en l'espèce est de nature informelle—On n'y trouve pas de mécanismes de régulation—Le fait que le juge de première instance n'a pas compris la nature de la preuve constitue une erreur qui peut être corrigée—Il n'a pas évalué de façon critique la preuve présentée par les témoins dont il a retenu le témoignage—Il a accordé un traitement préférentiel à la preuve de l'histoire

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

orale, contrairement aux principes établis dans *Mitchell*—Il n'a pas non plus tenu compte de la preuve de témoins experts présentée par des chercheurs comme M. Irwin et Mme McCormack—Au sujet du poids à donner à la preuve de l'histoire orale, je veux citer l'anthropologue Alexander von Gernet: «la question n'est [. . .] peut-être pas tellement de savoir si un document oral relate de façon exacte le passé, mais bien s'il est corroboré par une preuve indépendante [. . .] Une fois que les traditions orales sont présentées comme preuve à l'appui d'une reconstitution de ce qui se serait vraiment produit dans le passé, le fait de ne pas les soumettre à une analyse rigoureuse ne peut que mener à la pratique inacceptable de deux poids, deux mesures»—Cette approche est conforme à *Mitchell*—La preuve de l'histoire orale ne peut être acceptée à moins qu'elle n'ait été soumise à l'examen critique que les tribunaux et les experts (historiens, archéologues ou spécialistes des sciences sociales) utilisent pour analyser les autres types de preuve qu'ils doivent traiter—En l'espèce, ce qui est en cause n'est pas un droit qui remonte à une époque où l'histoire n'était pas consignée par écrit—Il existe un ensemble considérable de documents au sujet du Traité 8—Ces documents n'appuient pas le point de vue présenté par les intimés et accepté par le juge de première instance—S'il n'avait pas laissé de côté une partie importante de la preuve, en plus d'en avoir mal compris une partie essentielle, il n'aurait pu qu'arriver à la conclusion que les prétentions des intimés n'étaient pas étayées par une preuve suffisante—Le jugement de la Section de première instance est annulé, avec dépens en notre Cour et en instance, à l'exception du coût de préparation des dossiers d'appel, que le Canada s'est engagé à assumer.

BENOIT C. CANADA (A-47-02, 2003 CAF 236, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 11-6-03, 70 p.)

PRATIQUE**ACTES DE PROCÉDURE***Modifications*

Requête visant à ajouter Novopharm Limited (Novopharm) comme défenderesse reconventionnelle et à apporter certaines modifications à la défense et demande reconventionnelle de la défenderesse—Les modifications souhaitées sont l'ajout d'allégations de rupture de contrat et d'immixtion dans les intérêts économiques de la défenderesse en vue d'une conspiration alléguée par la demanderesse et Novopharm visant à diminuer la concurrence—La question en litige porte sur le point de savoir si ces allégations sont appropriées dans une défense et si elles peuvent être formulées par voie de demande reconventionnelle—En 1984, la demanderesse a obtenu le brevet à l'égard de la nizatidine—Novopharm avait

PRATIQUE—Suite

obtenu une licence obligatoire de la demanderesse pour la nizatidine en vertu de l'art. 39(4) de la Loi sur les brevets—En 1992, en prévision de l'abolition du régime des licences obligatoires, la défenderesse et Novopharm ont conclu un accord (accord d'approvisionnement) aux termes duquel, si l'une des parties devait se retrouver sans licence sous le nouveau régime, l'autre partie convenait de lui vendre ou de lui fournir la nizatidine—La défenderesse a demandé un avis de conformité, a signifié un avis d'allégation en 1993, prétendant que les brevets pertinents ne seraient pas contrefaits, puisqu'elle se proposait d'obtenir la nizatidine de Novopharm—La demanderesse s'est opposée à la délivrance de l'avis de conformité sur le fondement que Novopharm avait accordé une sous-licence illégale à la défenderesse de sorte que la défenderesse ne pouvait acquérir de nizatidine de Novopharm sans contrefaire le brevet—En se prévalant de sa propre licence, Novopharm a également demandé un avis de conformité relativement à la nizatidine—La demanderesse a intenté une procédure d'opposition en vertu du Règlement, sur le fondement que l'accord d'approvisionnement constituait une sous-licence illégale—Dans *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, il a été statué que l'accord d'approvisionnement ne constituait pas une sous-licence—La demanderesse a intenté la présente action en mai 1997—À la suite de l'arrêt de la Cour suprême, la défenderesse a demandé l'autorisation de modifier ses actes de procédure pour inclure la licence comme moyen de défense et a cherché à faire exécuter l'accord d'approvisionnement par Novopharm—Novopharm s'est conformée à l'accord—Des arrangements auraient été pris par la demanderesse et Novopharm pour entraver l'accès de la défenderesse à la nizatidine autorisée—Les principes applicables aux modifications sont bien établis en droit—Une partie obtiendra l'autorisation de modifier ses actes de procédure à tout moment, pour autant que les modifications ne créent pas un préjudice qui ne pourrait être indemnisé par l'attribution de dépens—La modification doit satisfaire au même critère que celui qui s'applique à la requête en radiation—Elle ne sera pas refusée à moins que l'acte de procédure proposé soit manifestement futile et sans aucune chance de succès—Cette charge de la preuve onéreuse incombe à la partie qui s'oppose à la modification—En vue de déterminer qu'il est évident et manifeste que l'acte de procédure ne révèle pas de moyen de défense ou de demande reconventionnelle, les faits allégués sont présumés vrais, à moins qu'ils soient tout à fait invraisemblables—La Cour adopte une attitude libérale et généreuse dans l'interprétation des actes de procédure en cause; ne tranche pas les points contestés de fait ou de droit; fait place aux plaidoiries qui sont nouvelles ou qui n'ont pas encore été testées dans des domaines où le droit n'est pas fixé—L'opposition aux modifications repose sur le fondement que la cause d'action est prescrite selon l'art. 36(4) de la Loi sur la concurrence—Les délais de prescription ne sont pas ordinairement un motif de radiation d'un acte de procédure, la prescription devant

PRATIQUE—Suite

plutôt être plaidée comme moyen de défense—Les actes de procédure de la défenderesse n'établissent pas qu'elle a subi un préjudice et la preuve présentée par la demanderesse est en désaccord avec les modifications que la défenderesse veut apporter—Ces actes de procédure soulèvent des questions qui devraient plutôt être plaidées comme moyens de défense; ce sont des éléments de preuve sur lesquels il appartient au juge président l'instruction de se prononcer—Les demanderesse soutiennent que l'utilisation des droits de propriété intellectuelle ne constitue pas une restriction ou une diminution induite de la concurrence et ne peut donc donner lieu à une demande valide en droit—*Procter & Gamble Co. c. Kimberley Clark of Canada Ltd.* (1990), 29 C.P.R. (3d) 545 (C.F. 1^{re} inst.), n'établit pas la règle que les allégations de violation de la Loi sur la concurrence sont irrecevables et n'ont pas leur place dans les poursuites pour contrefaçon de brevet—Le lien direct est établi—La modification est autorisée—Selon les Règles de la Cour fédérale, toute cause d'action indépendante qui peut être jointe à l'action principale peut donner lieu à une demande reconventionnelle—Des faits suffisants ont été allégués pour que l'on puisse plaider qu'ils fondent une demande pour violation de la Loi sur la concurrence—L'autorisation de la Cour n'est pas nécessaire pour joindre un défendeur à une demande reconventionnelle selon la règle 191(1), mais la règle 191(2)b) exige que la défense et demande reconventionnelle soit signifiée dans les 30 jours suivant sa délivrance—La défenderesse demande une prorogation de délai ou, à titre subsidiaire, une ordonnance de jonction des parties en vertu de la règle 104—La défenderesse n'ayant été mise au courant que récemment de faits déterminants additionnels, le retard de la signification est expliqué et justifié—Il est nécessaire que Novopharm soit présente dans cette affaire—Les faits se rapportant à l'accord d'approvisionnement et à la conspiration alléguée visant à violer l'accord ne sont pas plaidés en vue d'obtenir l'exécution du contrat mais à l'appui d'allégations de non-contrefaçon—Ils sont incidents à la contrefaçon de brevet, ils sont formulés pour attaquer une conduite et pour établir une base factuelle et ils relèvent de la compétence de la Cour—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 35(4)—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 39(4)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 104, 191(1), 191(2)b).

ELI LILLY AND CO. C. APOTEX INC. (T-1100-97, 2002 CFPI 1007, protonotaire Aronovitch, ordonnance en date du 26-9-02, 15 p.)

Requête en radiation

Appel contre une ordonnance du protonotaire refusant de radier une déclaration dans une action en contrefaçon de brevet ou d'exiger des précisions sur les droits invoqués à l'encontre de la défenderesse—La déclaration invoquait

PRATIQUE—Suite

l'art. 55.1 de la Loi sur les brevets (présomption de contrefaçon)—Il y est allégué que la défenderesse fabriquait et vendait un produit qui contrefaisait le brevet—La défenderesse a présenté plusieurs requêtes en précisions—Il a été ordonné à la demanderesse de fournir des précisions—La défenderesse a présenté une requête en radiation de la déclaration sur le fondement que les précisions fournies ne satisfaisaient pas au critère à double volet pour plaider une cause d'action en contrefaçon de brevet ou en vue d'une ordonnance enjoignant à la demanderesse de donner des précisions complètes—Le protonotaire a rejeté la requête de la défenderesse—La défenderesse a soutenu que le protonotaire avait commis une erreur de droit 1) en ne tenant pas compte de la jurisprudence relative à la façon de plaider une cause d'action, se demandant si la défenderesse possédait suffisamment d'information pour rédiger sa défense, au lieu de se demander si la demanderesse avait présenté sa cause comme il convient, 2) en ne traitant pas du critère relatif à la façon de plaider une cause d'action—Les parties conviennent que le principe concernant l'examen par un juge d'une décision discrétionnaire du protonotaire est défini dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)—Les parties conviennent que les exigences de base pour plaider une cause d'action en contrefaçon de brevet sont exposées dans l'arrêt *Dow Chemical Co. c. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*, [1967] 1 R.C.É. 71—L'ordonnance du protonotaire n'est pas motivée; le critère défini dans *Aqua Gem* s'applique encore—Toutefois, un critère a été établi pour la radiation d'un acte de procédure dans *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959—Un acte de procédure ne devrait pas être radié dès lors qu'on peut trouver, à la lecture de la déclaration, une cause d'action—La charge qui incombe à la partie qui demande la radiation est très lourde et elle doit établir qu'il est indubitable que l'affaire n'a aucune chance de succès à l'instruction—Même s'il peut manquer des éléments et que d'autres soient incomplets, dès lors que l'acte de procédure contient assez d'information pour permettre à la partie opposée de se faire une idée assez juste de la preuve à laquelle elle devra faire face, il ne sera pas radié—Le fait que la défenderesse est disposée à permettre à la demanderesse d'apporter des modifications pour fournir plus de précisions est insuffisant pour écarter le critère énoncé dans *Hunt*, précité—La Cour est liée par la jurisprudence—La Cour encourage néanmoins la production d'actes de procédure précis et méticuleux—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que la défenderesse avait suffisamment d'information pour contester la déclaration, et qu'il s'est dit convaincu que la déclaration modifiée fournissait à la défenderesse suffisamment d'information pour lui permettre de se faire une idée assez juste de la preuve à laquelle elle devait faire face—Le protonotaire a appliqué le critère approprié en ce qui touche la fourniture de précisions—Appel rejeté sans adjudication de dépens—Loi sur les brevets,

PRATIQUE—Suite

L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 2, art. 4; ch. 44, art. 193).

PARTENAIRES PHARMACEUTIQUES DU CANADA INC. C. FAULDING (CANADA) INC. (T-797-02, 2002 CFPI 1010, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 26-9-02, 9 p.)

AFFIDAVITS

Requête en radiation de la demande de contrôle judiciaire présentée par les demandeurs—Le surintendant associé des faillites a pris des mesures conservatoires en application de l'art. 14.03(1) de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité afin de protéger les actifs administrés par les demandeurs en leur qualité de syndics de faillite—Par la suite, les demandeurs ont déposé un avis de demande de contrôle judiciaire en application de l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—Les demandeurs demandent une ordonnance annulant la décision prise par le surintendant associé d'enquêter sur eux et également une ordonnance annulant la décision de prendre des mesures conservatoires—La demande vise l'annulation de deux décisions prises par deux personnes différentes à deux moments différents, ce qui contrevient à la règle 302 des Règles de la Cour fédérale—En vertu de la règle 306, les demandeurs doivent déposer et signifier les affidavits et les pièces documentaires qu'ils entendent utiliser à l'appui de leur position dans les 30 jours suivant la délivrance de l'avis de demande—Les demandeurs ont présenté une requête en vertu de la règle 317 demandant aux défendeurs de transmettre certains documents—L'obligation que prévoit la règle 306 s'applique toujours aux demandeurs—Trois mois se sont écoulés depuis le dépôt de l'avis de la demande et aucun affidavit n'a été déposé et aucun motif valable expliquant ce retard n'a été donné—La situation en l'espèce est analogue à celle qui existait dans l'affaire *Main Rehabilitation Co. c. Canada (Ministre du Revenu national— M.R.N.)*, [2000] 1 C.T.C. 215 (C.F. 1^{re} inst.), où la Cour a souligné l'importance du dépôt de l'affidavit prévu à la règle 306—La requête présentée par les défendeurs en vue d'obtenir le rejet de la demande de contrôle judiciaire des demandeurs en raison du défaut inexcusable de ceux-ci de déposer leur affidavit en conformité avec la règle 306 est justifiée eu égard aux circonstances en l'espèce—La requête est accueillie—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 2), art. 14.03 (édicte par L.C. 1992, ch. 27, art. 9; 1997, ch. 12, art. 14)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 302, 306, 307, 317 (mod. par DORS/2002-417, art. 19).

PFEIFFER C. CANADA (SURINTENDANT DES FAILLITES) (T-1067-02, 2002 CFPI 1220, juge Blais, ordonnance en date du 26-11-02, 13 p.)

PRATIQUE—Suite

COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Revendication du secret professionnel pour certains documents réclamés par l'ADRC à l'occasion d'une vérification en vertu de l'art. 231.2(1)a) et b) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Vérification concernant les opérations des personnes morales demanderesse constituant un abri fiscal (les opérations)—Les demanderesse (le groupe des investisseurs) sont certaines des sociétés (les investisseurs de WNCLP) qui ont participé à la création de la société en commandite (WNCLP) possédant une participation dans une entreprise en participation de fabrication de papier journal—Des sociétés (d'abord RES, puis Chilcotin) ont successivement agi comme mandataire des investisseurs de WNCLP en ce qui concerne le projet d'entreprise en participation—Le rôle de mandataire comprenait la tâche de recruter des conseillers professionnels —RES a retenu les services d'un cabinet d'avocats (MT) pour obtenir des consultations juridiques au sujet des opérations— RES a engagé un cabinet d'experts-comptables (SC) à titre de mandataire des investisseurs-demanderesse, en vue de fournir à MT des conseils et des renseignements au sujet de certains des aspects commerciaux et fiscaux des opérations—Les services d'un cabinet d'experts-comptables (LC) ont été retenus pour le compte de sociétés faisant partie des investisseurs de WNCLP et du groupe des investisseurs en vue de communiquer certains renseignements au nom de ces compagnies à MT pour aider les avocats à donner des consultations juridiques aux investisseurs de WNCLP ou au groupe des investisseurs—Un cabinet d'experts-comptables (CJ) a également fourni des services et des conseils comptables à la société CQI, faisant partie des investisseurs de WNCLP—CQI ne faisait pas partie du groupe des investisseurs et elle n'a pas participé aux opérations faisant l'objet de la vérification—Les services de CJ ont été retenus aussi pour le compte de CQI dans le but de communiquer certains renseignements concernant CQI à MT pour permettre à ce dernier de donner des consultations juridiques aux investisseurs de WNCLP au sujet des opérations—L'ADRC a envoyé des lettres réclamant la production de documents à chacun des membres leur enjoignant de fournir certains documents—Les demanderesse ont remis à leur avocat, chez MT, tous les documents relatifs aux opérations et lui ont donné pour instructions de revendiquer le privilège du secret professionnel sur ces documents—Les demanderesse ont chargé leur mandataire Chilcotin de répondre aux lettres réclamant la production de documents, mais en faisant exception de ceux qui faisaient l'objet d'une revendication de privilège—Le mandataire Chilcotin a expressément revendiqué un privilège, mais uniquement pour le compte du groupe des investisseurs—Les parties avaient convenu que certains des documents étaient protégés à la suite d'une

PRATIQUE—Suite

ordonnance de la Cour fédérale—Les documents contestés entrent dans l'une des trois catégories suivantes: 1) les documents relatifs aux opérations des mandataires RES et Chilcotin, 2) les documents se rapportant à MT, 3) les documents relatifs à SC—Les demanderesse revendiquent le privilège à l'égard des documents contestés au motif que sont aussi protégées les communications confidentielles échangées par l'entremise des représentants du client en vue d'obtenir des consultations juridiques: *Susan Hosiery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1969] 2 R.C.É. 27—Les demanderesse soutiennent que l'application du principe posé dans *Susan Hosiery*, précité, ne se limite pas aux seuls cas dans lesquels un représentant sert de «simple intermédiaire» pour transmettre des renseignements entre l'avocat et son client, mais aussi lorsqu'un représentant utilise ses propres compétences professionnelles pour fournir des renseignements et des conseils dont l'avocat se servira pour formuler une opinion juridique: *Long Tractor Inc. v. Canada (Deputy Attorney General)*, [1998] 3 C.T.C. 1 (B.R. Sask.), p. 10 à 12—Les demanderesse affirment que, lorsque des renseignements sont communiqués par un avocat à un représentant de son client, par exemple un comptable, en vue de fournir des conseils juridiques à ce client, les renseignements en question peuvent à bon droit être protégés par le secret professionnel de l'avocat—Les demanderesse soutiennent que le privilège s'applique par conséquent aux documents contestés de LC et de CJ, à d'autres documents communiqués par MT à SC, à RES ou à Chilcotin, dans le cadre des consultations juridiques données aux investisseurs de WNCLP et au groupe des investisseurs—Les demanderesse font aussi valoir que, dans la mesure où des renseignements confidentiels ont été communiqués aux représentants ou mandataires, cette communication ne vaut pas renonciation au privilège pour ce qui est du contenu ou de l'objet de ces renseignements: *Alcan-Colony Contracting Ltd. et al. v. Minister of National Revenue (Re)* (1971), 18 D.L.R. (3d) 32 (H.C. Ont.), p. 34 et 35—Les demanderesse affirment que les communications qui sont échangées entre un client et son propre représentant, par exemple un comptable, et qui se rapportent directement aux consultations juridiques qui ont été demandées à l'avocat du client ou qui ont été obtenues de cet avocat, donnent également ouverture au privilège du secret professionnel de l'avocat—En conséquence, prétendent les demanderesse, ce motif de revendication du privilège s'applique à l'ensemble des documents en litige qui ont été échangés entre SC, RES et Chilcotin, et entre les investisseurs de WNCLP et le groupe d'investisseurs, au sujet des consultations juridiques données par MT ou obtenues de ce dernier—Les demanderesse soutiennent en outre que les communications échangées entre le représentant d'un client et l'avocat de ce même client en vue de permettre à l'avocat de donner des conseils juridiques à ce client sont également

PRATIQUE—Suite

protégées—Ce motif de revendication du secret professionnel engloberait donc tous les documents en litige qui ont été échangés entre MT et SC, RES et Chilcotin en vue de demander ou de fournir des renseignements et des conseils juridiques au sujet de certains aspects commerciaux et fiscaux des opérations, afin de permettre à MT de donner des consultations juridiques—Les demanderesse soutiennent également que: 1) les communications échangées entre les associés de MT sont protégées; 2) dans la mesure où de tels renseignements confidentiels de MT ont été communiqués aux représentants ou aux mandataires des investisseurs de WNCLP ou au groupe des investisseurs, cette communication ne constitue pas une renonciation au privilège; 3) les documents préparés par MT en vue de l'instance, y compris les notes manuscrites qui figurent sur les documents en litige, sont protégés; 4) les documents ou copies de documents obtenus par un avocat qui ne fait pas partie de MT ou qui ont été transmis à cet avocat en vue de l'aider à donner des consultations juridiques sont protégés; 5) la production par inadvertance d'un document protégé n'emporte pas renonciation au privilège: *Royal Bank c. Lee* (1992), 9 C.P.C. (3d) 199 (C.A. Alb.)—La défenderesse établit une distinction entre les conseils juridiques et les conseils commerciaux: en l'absence de procès envisagé ou déjà en cours, le secret professionnel de l'avocat ne vaut que pour les communications liées à des conseils juridiques: *Susan Hosiery*, précité, p. 5281—Selon elle, MT et les experts-comptables ne faisaient que transmettre des renseignements commerciaux portant sur des opérations—La défenderesse invoque deux arguments étayant une renonciation au privilège: 1) relativement à l'existence de placements dans des abris fiscaux, les demanderesse ont, dans la déclaration solennelle en réponse aux lettres réclamant la production de documents, nié que les opérations étaient des placements dans des abris fiscaux, négation assimilable à une déclaration de fait dans leurs actes de procédure: *Potash Corp. of Saskatchewan Mining Ltd. v. Saskatchewan Government Insurance* (1990), 83 Sask. R. 19 (B.R.) et négation remettant en cause toute la communication et emportant renonciation au privilège; 2) dans la mesure où des documents ont été mis à la disposition de tiers, il y a eu renonciation au privilège par suite de cette communication—Questions litigieuses: 1) les principes qui régissent l'application du privilège du secret professionnel de l'avocat lorsque des conseillers professionnels qui ne sont pas avocats sont en cause; 2) la renonciation tacite au privilège du secret professionnel de l'avocat en cas de signature d'une déclaration solennelle 3) la renonciation à ce privilège en cas de production des documents à des tiers 4) les conséquences d'une production de documents faite par inadvertance; 5) les autres documents contestés qui seraient assujettis au privilège du secret professionnel de l'avocat—L'art. 232(1) de la Loi donne la définition du privilège des communications entre

PRATIQUE—Suite

client et avocat—Principes généraux: deux types distincts de privilèges en matière de communications entre client et avocat: le privilège des communications liées à une instance et le privilège des consultations juridiques—Le premier protège toutes les communications échangées entre l'avocat, le client ou des tiers dans le cadre d'une instance qui est en cours ou qui est envisagée—Le second protège toutes les communications qui sont échangées entre un avocat et un client ou des tiers et qui concernent directement la demande, la formulation ou la présentation de conseils juridiques—La grande caractéristique de la relation client-avocat réside dans la confidentialité: *Descôteaux et al. c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860—Les communications préparées par un comptable ne peuvent bénéficier de la protection, à moins d'avoir été préparées à la suite d'une demande d'un avocat pour être utilisées dans un procès, actuel ou éventuel: *Susan Hosiery*, précité, p. 5283—Même si certains documents peuvent être soustraits à la divulgation, les faits qui y sont exposés et dont la communication peut par ailleurs être exigée ne le sont pas—Aucun privilège automatique ne s'applique aux documents qui ne sont pas privilégiés par ailleurs simplement parce qu'ils se trouvent entre les mains de l'avocat d'une partie: *General Accident Assurance Co. v. Chrusz* (1998), 37 O.R. (3d) 790 (Div. gén.), p. 796—La partie qui revendique le privilège doit en établir l'existence—La partie qui revendique un privilège doit faire davantage que de simplement en affirmer l'existence: l'avocat doit prouver verbalement ou par affidavit l'existence d'une relation client-avocat; les communications échangées entre l'avocat et le client; le fait que ces communications concernaient la demande ou la fourniture de conseils juridiques; le fait que la partie désirait que les conseils soient confidentiels: *R. v. Morra* (1991), 68 C.C.C. (3d) 273 (Div. gén. Ont.), p. 276—Les communications, déclarations et autres documents préparés par des tiers pour le compte d'un avocat ne sont assujettis au privilège que lorsque ces documents sont préparés en prévision d'un procès: *Long Tractor Inc.*, précité—Les pièces comptables ne donnent lieu au privilège que si le client se sert de l'expert-comptable comme représentant pour obtenir des conseils juridiques: *Gregory c. Canada (Ministre du Revenu national)* (1992), 92 DTC 6518 (C.F. 1^{re} inst.)—Lorsque la communication est faite à un mandataire tel qu'un expert-comptable qui doit l'examiner et donner son avis personnel, aucun privilège ne joue—Lorsqu'un document est créé par un avocat qui a été consulté par l'avocat du client lui-même relativement aux affaires de ce client, le document est protégé: *Klassen-Bronze Ltd. et al. (Re)* (1970), 70 DTC 6361 (C.S. Ont.)—Renonciation tacite/déclaration solennelle: la simple allusion dans la déclaration solennelle à l'absence de déclaration au sujet des abris fiscaux ne fait pas entrer en jeu la question des abris fiscaux—La déclaration solennelle n'est pas un acte de procédure au sens courant du terme—La mention, dans la

PRATIQUE—Suite

déclaration solennelle, de l'absence de déclaration au sujet d'abris fiscaux n'emporte pas renonciation tacite au privilège—L'avocat responsable de MT a comparu à l'audience et a formulé des commentaires de vive voix au sujet des documents protégés en litige—Preuve: les commentaires formulés par des avocats n'ont pas valeur de preuve: règles 301*b*), 306, 308 des Règles de la Cour fédérale (1998)—La question du privilège sera tranchée en fonction des affidavits, du contre-interrogatoire de leurs auteurs et des documents contestés qui restent—S'il y a un doute au sujet de la question de savoir si la communication des documents par les avocats aux comptables a pour objet de fournir des conseils juridiques ou d'en faciliter la communication, le bénéfice du doute doit jouer en faveur de la reconnaissance et du maintien du privilège: *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455—Les demandereses énumèrent les motifs pour justifier leur revendication du privilège: 1) communications entre le mandataire du client et l'avocat; 2) communications entre l'avocat et le client ou le mandataire du client; 3) communications entre le mandataire du client et le client; 4) recours au mandataire du client pour permettre à l'avocat de donner des conseils juridiques; 5) communications entre les avocats de MT; 6) documentation préparée par MT en vue de l'instance; 7) documents obtenus par ou transmis à MT; 8) documentation conjointe préparée par les avocats et l'expert-comptable du client en vue de l'instance; 9) notes confidentielles prises par l'avocat lors d'une rencontre ou d'une conversation téléphonique non protégées; 10) notes prises par les experts-comptables à la suite de leurs rencontres avec les avocats—Certains documents sont protégés pour plusieurs des motifs invoqués—Certains documents ne sont pas protégés parce qu'ils sont des conseils commerciaux ou de simples déclarations de fait—Les documents qui ont été préparés par des experts-comptables pour le compte des demandereses, qui renferment des renseignements au sujet d'un projet de placement et qui précisent les modalités des opérations, n'impliquent pas que des consultations juridiques ont été reçues ou encore qu'ils découlent de consultations juridiques—Les documents ne visaient qu'à transmettre des renseignements—Les affidavits et les contre-interrogatoires y afférents ne renferment aucun élément de preuve qui permettrait de revendiquer le privilège du secret professionnel de l'avocat—Le fait d'engager des avocats en vue d'obtenir des consultations juridiques ne donne pas ouverture au privilège du secret professionnel de l'avocat sur les documents qui ont été créés et distribués par RES, Chilcotin et Sheinin aux demandereses à des fins commerciales ou comptables, ou dans le simple but de leur faire connaître les modalités proposées de l'opération—Les documents qui font l'objet du privilège du secret professionnel de l'avocat sont soustraits à la communication en vertu de l'art. 232(5*b*)(i) de la Loi—Tous les documents non protégés doivent demeurer sous

PRATIQUE—Suite

scellé en la possession du dépositaire jusqu'à l'expiration du délai d'appel, sauf les documents que les demanderesse ont offert de produire à l'audience—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985), (5^e suppl.), ch. 1, art. 231.2(1)a),b), 232(1), (5)b)(i).

BELGRAVIA INVESTMENTS LTD. C. CANADA (T-167-00, 2002 CFPI 649, juge Heneghan, ordonnance en date du 7-6-02, 33 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Ordonnance du protonotaire établissant un calendrier d'instruction prévoyant l'audition des requêtes préliminaires pour mai 2000—La Couronne défenderesse a voulu modifier un acte de procédure après le délai—Le protonotaire a décidé que l'ordonnance avait pour effet de nier la possibilité de requêtes subséquentes—À l'issue d'une conférence de gestion de l'instruction, une directive portant que le juge de première instance entendrait la requête a été formulée—Le juge a rejeté la requête en modification de l'acte de procédure parce qu'elle était tardive, qu'elle serait trop préjudiciable et qu'elle ne servirait pas les intérêts de la justice—L'adjudication des dépens a été reportée—La demanderesse cherche à recouvrer ses dépens sur une base avocat-client pour la requête en modification d'acte de procédure présentée par la défenderesse—La défenderesse admet que la demanderesse a droit à ses dépens sur une base partie-partie—Il n'y a pas eu de conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante de la part de la défenderesse—Lorsqu'un avocat ne réussit pas à convaincre la Cour, cela ne signifie pas qu'il avait l'intention de l'induire en erreur—Une requête tardive constitue un motif d'adjudication de dépens sur une base avocat-client—Le ministre n'est pas lié par ses politiques administratives; son défaut de les suivre ne suffit pas, en soi, à justifier l'adjudication de dépens sur une base avocat-client—Il n'y a pas chose jugée—L'absence de bien-fondé d'une requête ne constitue pas à elle seule un motif d'adjudication de dépens sur la base avocat-client—Parce que la requête est tardive et qu'elle est peu fondée, les dépens de la requête en modification d'acte de procédure de la défenderesse sont adjugés à la demanderesse sur la base avocat-client.

SEASpan INTERNATIONAL LTD. C. CANADA (T-1709-90, T-1710-90, T-1711-90, T-1712-90, 2002 CFPI 1022, juge Blais, ordonnance en date du 30-9-02, 9 p.)

La Cour a rendu un jugement supplémentaire par lequel elle accorde à la demanderesse les dépens de l'action et donne des directives concernant la taxation des dépens—La demanderesse a présenté un mémoire de dépens s'élevant à 285 633,42 \$—La défenderesse s'est opposée au motif que la taxation des dépens serait prématurée compte tenu des appels en instance interjetés à l'égard de ces deux décisions—

PRATIQUE—Suite

L'officier taxateur renvoie à la décision *Casden c. Cooper Enterprises Ltd.*, [1991] 3 C.F. 281 (1^{re} inst.)—La question en litige dans cette décision touchait à la signification du terme «interlocutoire»—L'officier taxateur a examiné les incidences, sur le plan de la procédure, à la fois du jugement interlocutoire et du jugement définitif—Dans la décision *Casden*, la Cour n'a pas assimilé les jugements définitifs de la Section de première instance à des décisions interlocutoires susceptibles de suspension quant à la taxation des dépens parce que les questions de fond opposant les parties devant la Cour d'appel fédérale n'ont pas encore été tranchées—Dans *Casden*, la Cour n'a pas laissé entendre que les jugements définitifs adjugeant les dépens sont assujettis aux restrictions liées au paiement des dépens «sans délai» qui s'appliquent aux décisions interlocutoires—Si elle le souhaite, la demanderesse a le droit de demander la taxation des dépens—L'objection des défenderesses relativement à la taxation du mémoire de dépens est rejetée.

ALMECON INDUSTRIES LTD. C. ANCHORTEK LTD. (T-992-92, 2002 CFPI 1325, officier taxateur Stinson, taxation des dépens en date du 23-12-02, 5 p.)

Jugement complémentaire sur les dépens—Questions en litige: 1) le barème selon lequel les dépens de la défenderesse devraient être taxés, 2) le remboursement à la défenderesse de tous les frais que son avocat interne a engagés pour l'enquête préalable et pour sa préparation et sa présence à l'instruction, 3) le double des dépens par suite de l'offre de règlement, 4) les dépens de la seconde requête en jugement sommaire, à la suite du désistement, 5) les honoraires et débours des témoins experts de la défenderesse—Selon la règle 400(1) des Règles de la Cour fédérale (1998), la Cour a entière discrétion pour déterminer le montant des dépens, les répartir et désigner les personnes qui doivent les payer—La règle 400(3) énumère une série de facteurs détaillés mais non exclusifs dont la Cour peut tenir compte—La Cour prend en considération 1) le résultat de l'instance, 2) l'importance et la complexité des questions en litige, 3) l'offre de règlement faite par la défenderesse, 4) la charge de travail considérable, 5) la question de savoir si une mesure prise au cours de l'instance était inappropriée, vexatoire ou inutile ou a été entreprise avec trop de circonspection—Barèmes des dépens: solution de compromis entre les solutions retenues dans *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceutical International Ltd.* (1999), 2 C.P.R. (4th) 368 (C.F. 1^{re} inst.); conf. en partie par (2001), 12 C.P.R. (4th) 413 (C.A.F.) et *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser* (2002), 19 C.P.R. (4th) 524 (C.F. 1^{re} inst.); appel en instance quant à l'adjudication des dépens—Dépens de la défenderesse calculés en fonction du nombre maximal d'unités prévu à la colonne IV du tableau du tarif B des Règles de la Cour fédérale (1998), car la Cour n'est pas convaincue que l'offre de règlement de la défenderesse devrait jouer en sa faveur, et

PRATIQUE—Suite

n'est pas d'avis que la présente instance a été irrégulière, vexatoire ou inutile ou qu'elle a été introduite avec trop de circonspection—Dépens pour la participation d'un avocat interne: la somme réclamée pour les honoraires de plus d'un avocat tant à l'instruction qu'à l'enquête préalable est justifiée—Les Règles de la Cour fédérale ont été remaniées en profondeur et leur philosophie et leur objet en matière de dépens ont été modifiés—Les dispositions actuelles des Règles se rapprochent davantage de l'art. 36 de la Loi sur les procureurs de l'Ontario qui permet d'accorder à la défenderesse le remboursement des frais que son avocat interne a engagés pour l'enquête préalable et pour sa préparation et sa présence à l'instruction—La règle 420(2)b) des Règles de la Cour fédérale (1998) régit les dépens et l'offre de règlement—Offre de règlement: la défenderesse a offert de régler l'action en se désistant de son action sans frais, après un aveu de fonctionnalité lors de l'enquête préalable—Un aveu de fonctionnalité ne fait pas d'une offre de renonciation aux dépens à la suite d'un désistement un «compromis légitime»—Requête en jugement sommaire: l'avocat des demanderesse n'ayant pas surestimé le temps que nécessiterait l'instruction de la requête en jugement sommaire sur la question de la fonctionnalité, chacune des parties devrait supporter ses propres dépens—Témoins experts: par application du critère de *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 59 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour ne devrait pas rejeter comme superflues les dépenses afférentes à un témoin, à moins qu'elle n'estime que la partie ne pouvait pas raisonnablement penser que la déposition de ce témoin était pertinente et de nature à appuyer sa cause, la Cour devant se fonder sur ce qui pouvait paraître rationnel aux yeux des parties à l'époque du procès—La Cour conclut que la déposition des témoins experts de la défenderesse était pertinente et de nature à appuyer sa cause et pouvait paraître entièrement rationnelle aux yeux de la défenderesse, peu en importe le coût—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 400(1) (mod. par DORS/2002-417, art. 25), 400(3), 420(2)b)—Loi sur les procureurs, L.R.O. 1990, ch. S.15, art. 36.

KIRKBIAGC. GESTIONS RITVIK (T-2799-96, juge Gibson, jugement complémentaire en date du 24-10-02, 12 p.)

La demanderesse a eu gain de cause dans une action en contrefaçon d'une marque de commerce relative à la vente de vêtements de sport—Le litige a été long et coûteux—Les parties n'ont pas coopéré pour abréger la durée de l'instance—La demanderesse a offert un règlement en octobre 2000, puis a par la suite fait une nouvelle offre inférieure—Les défenderesses ont soutenu que, d'après la règle 420(1) des Règles de la Cour fédérale (1998), la nouvelle offre avait révoqué l'offre précédente—L'offre de règlement d'octobre était clairement supérieure aux résultats obtenus par les

PRATIQUE—Suite

défenderesses au procès—Pour ce qui est de doubler les dépens, la tendance serait d'abord d'appliquer la règle 420(1) à compter de la date de la première offre puisque les défenderesses devraient assumer les conséquences liées aux dépens découlant de leur refus de l'offre—Or, le défaut d'accepter des offres de règlement ne déclenche pas nécessairement les conséquences relatives aux dépens à compter de la date de la première offre—L'établissement de la date appropriée pour ces conséquences dépend des circonstances entourant les offres—Aucune approche universelle dans la jurisprudence quant à la question des offres de règlement multiples—Deux offres existaient dans le cadre du procès; la date de la deuxième offre représente la date applicable quant au doublement des dépens—Une offre amoindrie d'un demandeur et une offre accrue d'un défendeur, sans référence à l'offre précédente, constituent implicitement le retrait de la première offre: *Diefenbacher c. Young* (1995), 123 D.L.R. (4th) 641 (C.A. Ont.)—Les parties effectuant une deuxième offre peuvent choisir de stipuler que l'offre précédente demeure en vigueur—Le libellé de la règle 420 n'exige pas expressément la révocation écrite d'une offre—La deuxième offre intégrait certains des éléments de l'offre initiale, mais elle a effectivement révoqué l'offre initiale—Le doublement s'applique à compter de la date de la deuxième offre—Dix des dix-neuf unités réclamées pour le doublement sont accordées—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 420.

CARICLINE VENTURES LTD. C. ZZTY HOLDINGS LTD. (T-1608-97, 2002 CFPI 1134, officier taxateur Stinson, taxation des dépens en date du 1-11-02, 23 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Requête pour outrage au tribunal introduite contre M^e David Marler, avocat commis au dossier de la demanderesse dans la présente action—Il est accusé d'avoir violé l'obligation de confidentialité qui pèse sur toutes les parties à un litige au regard des documents et renseignements reçus de l'autre partie à l'interrogatoire préalable dans le cadre d'un recours civil—L'ordonnance de la Cour du 4 octobre 2002 donne les détails de l'infraction qui aurait été commise—Il s'agit de la violation de l'obligation de confidentialité par la divulgation aux médias du contenu d'un document produit par la défenderesse dans le cadre de l'interrogatoire préalable et de certains aspects de l'interrogatoire préalable oral du témoin présenté par la défenderesse—La Cour est convaincue hors de tout doute raisonnable que les éléments de l'infraction reprochée ont été établis—La preuve convainc la Cour que la société défenderesse considérait comme confidentiels aussi bien le document que les déclarations de M. Vincelli en réponse aux questions posées à l'interrogatoire préalable et les traitait comme tels—La Cour signale que, sauf preuve du contraire, tout document ou tout élément d'information produit ou donné

PRATIQUE—Suite

sous contrainte en matière civile est confidentiel quant à cette personne dès lors qu'il n'est pas donné en audience publique—Le document et les renseignements qui sont visés par la présente requête n'avaient pas été versés au dossier public et il n'y a aucune indication au dossier que l'une ou l'autre partie avaient renoncé à leur confidentialité—Les renseignements et le document en question n'avaient pas été mis à la disposition du public d'une manière légitime—*Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743, est l'arrêt de principe au Canada sur la règle de l'engagement implicite de confidentialité—L'obligation de confidentialité ne s'applique pas si les documents ou les renseignements sont mis à la disposition du public par leur utilisation au procès—La Cour conclut donc que M^c Marler est coupable d'outrage au tribunal—Lorsque la poursuite d'une infraction d'outrage au tribunal est entreprise par une partie privée et que l'action est accueillie, la Cour ordonnera à la partie coupable d'outrage de payer les dépens sur la base avocat-client—L'infraction en cause est très grave, particulièrement parce que M^c Marler tentait de faire pression sur l'autre partie—En conséquence, la Cour ordonne que M^c Marler paie à la défenderesse, Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent, la somme de 37 500 \$ à titre de dépens—Requête pour outrage au tribunal accueillie.

N.M. PATERSON & SONS LTD. C. CORPORATION DE GESTION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT (T-1884-01, 2002 CFPI 1247, juge Hugessen, ordonnance en date du 29-10-02, 11 p.)

Demande du Syndicat des travailleurs en télécommunications (Syndicat) pour faire déclarer Telus Mobilité et David Wells, vice-président directeur, Services du personnel, coupables d'outrage au tribunal—L'instance fait suite à une ordonnance du protonotaire Hargrave ordonnant à Telus Mobilité et David Wells de comparaître devant un juge de la Cour fédérale pour que ce dernier entende la preuve relative à l'outrage invoqué par le Syndicat—L'affaire porte sur la réduction des tâches accomplies par les représentants de la mise en service et l'élimination progressive éventuelle de la participation des employés de cette unité de négociation—Les employés du groupe visé en l'espèce sont les représentants de la mise en service, dont la tâche consiste à traiter les nouvelles demandes d'abonnement et à mettre en service les téléphones cellulaires—En juin 2001, Telus Mobilité a transféré toutes les mises en service par les concessionnaires de la Colombie-Britannique au nouveau système en place en Alberta (MSDC), se passant ainsi complètement des représentants à la mise en service de l'unité de négociation de la Colombie-Britannique—Ce transfert a donné lieu à un arbitrage et à la présente instance en outrage au tribunal—Même s'il y a eu fusion de différents syndicats en une seule unité de négociation comme l'a ordonné le Conseil canadien des relations industrielles en

PRATIQUE—Suite

novembre 2001, la convention collective régissant les syndiqués de Telus Alberta n'a pas été incluse dans la lettre d'entente du 4 décembre 1992 qui était en vigueur en Colombie-Britannique, et les employés des centres de mise en service de l'Alberta n'ont donc pas été touchés—Le 30 janvier 2002, après avoir pressé les parties de régler le litige, l'arbitre a rendu une décision exécutoire qui est devenue une ordonnance, laquelle est à l'origine de la présente instance—Pour établir l'outrage au tribunal, le syndicat doit prouver hors de tout doute raisonnable qu'il y a eu violation de l'ordonnance rendue par l'arbitre—La violation présumée doit se rapporter à l'ordonnance et non à une supposition provenant des circonstances qui l'entourent—Toute ambiguïté relativement à l'ordonnance peut avoir des incidences sur le caractère exécutoire de l'ordonnance et sur la preuve hors de tout doute raisonnable de la violation—Les tribunaux ont toujours refusé d'exécuter les décisions des tribunaux inférieurs, comme les arbitres en relations de travail, au moyen de la procédure d'outrage au tribunal lorsque les ordonnances rendues par ces derniers ne contenaient pas de directives précises de nature obligatoire ordonnant à une partie à une convention collective de prendre des mesures déterminées pour remédier à une violation de la convention—La raison en est qu'une ordonnance doit être suffisamment précise pour que la partie qui l'aurait violée puisse raisonnablement tenter de s'y conformer et puisse, si elle n'y parvient pas, expliquer les raisons de son défaut avant qu'une condamnation pour outrage soit prononcée—L'ordonnance de l'arbitre comportait trois éléments: l'exigence que la violation de la lettre d'entente prenne fin, l'exigence que la MSDC ne soit pas utilisée de façon à exclure les employés de l'unité de négociation; l'exigence que le système demeure sous le contrôle de Telus Mobilité et soit exploité par les employés de Telus Mobilité—Le premier élément de l'ordonnance consiste en un énoncé de principe de nature déclaratoire—Il ne fournit aucune directive ni indication sur la façon de s'y conformer concrètement—Le deuxième élément de l'ordonnance encourage à continuer d'utiliser la MSDC, mais avec un changement, de façon à ne pas exclure les employés de l'unité de négociation—Cependant, rien n'est indiqué quant au niveau ou à la qualité de l'inclusion des employés de l'unité de négociation—Pour ce qui est du troisième élément de l'ordonnance, la seule faute qu'a trouvée l'arbitre est l'exclusion totale des membres de l'unité de négociation—Rien n'indique que la poursuite de l'utilisation de la MSDC violait la lettre d'entente—La preuve révèle clairement que Telus Mobilité contrôle et exploite toujours le système—L'arbitre a conclu que Telus Mobilité ne s'était pas conformée à la lettre d'entente, mais il n'a pas défini de mesures précises ou obligatoires à prendre afin de remédier à la violation—La Cour a jugé qu'une telle ordonnance n'indiquant pas de ligne de conduite définie ne suffit pas—En conséquence, il ne peut

PRATIQUE—Suite

y avoir d'exécution obligatoire d'une décision arbitrale uniquement déclaratoire—En outre, les tribunaux ont toujours refusé de rendre une ordonnance portant condamnation pour outrage au tribunal lorsque le délai d'exécution n'avait pas été précisé—En l'espèce, aucune directive précise dans l'ordonnance ne portait sur le délai pour s'y conformer—Sans délai établi, l'ordonnance peut être interprétée de deux façons différentes—Selon la première, l'ordonnance était applicable immédiatement, ce qui la rendrait impossible à respecter—Selon la deuxième, l'arbitre voulait que l'ordonnance soit observée à l'intérieur d'un délai raisonnable—L'interprétation contradictoire de la forme requise de conformité ne peut qu'amener la Cour à conclure que l'ordonnance ne peut être exécutée par cette Cour—Aucune directive dans l'ordonnance, on l'a déjà dit, ne porte sur la qualité et/ou le niveau de participation de l'unité de négociation—Cette ambiguïté, associée aux changements apportés par Telus Mobilité, soulève, à tout le moins, un doute raisonnable quant à la question de savoir s'il y a eu violation de l'ordonnance—Telus Mobilité avait l'intention de se conformer à l'ordonnance de l'arbitre et, de bonne foi, a consacré beaucoup de temps, d'argent et de soin pour remédier à la situation—Il faut présenter une preuve hors de tout doute raisonnable pour fonder une ordonnance d'outrage au tribunal—Le Syndicat ne s'est pas acquitté du fardeau de preuve exigé pour faire condamner Telus Mobilité et David Wells pour outrage au tribunal—Demande rejetée.

TELUS MOBILITÉ C. SYNDICAT DES TRAVAILLEURS EN TÉLÉCOMMUNICATIONS (T-425-02, 2002 CFPI 1268, juge Rouleau, ordonnance en date du 6-12-02, 21 p.)

PARTIES*Intervention*

Demande, non contestée, d'autorisation en vue d'intervenir dans une action simplifiée—Les Règles de la Cour fédérale (1998) ne contiennent aucune disposition spécifique sur une telle autorisation—Les intervenants, respectivement unique actionnaire et seul propriétaire du navire défendeur, n'ont pas reçu signification des documents de saisie concernant le navire et n'ont rien su des procédures judiciaires formelles avant septembre 2002—Les règles d'intervention sont suffisantes pour permettre la participation d'un intervenant à une action simplifiée lorsqu'il est dans l'intérêt de la justice de le faire—La règle 298 des Règles de la Cour fédérale (1998), qui concerne les actions simplifiées, vise les parties à une action—Elle n'a pas pour effet d'empêcher la présentation d'une demande interlocutoire par un tiers qui désire intervenir, conformément à la règle 109—La demande a été accueillie, il a été ordonné que les intervenants soient traités comme s'ils avaient reçu signification des documents à titre de défendeurs

PRATIQUE—Suite

et une date a été fixée pour le dépôt des actes de procédures—L'intitulé a été modifié en conséquence—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 109, 298.

SANSOM EQUIPMENT LTD. C. INTERTECH MARINE LTD. (T-1159-02, 2002 CFPI 997, juge Mackay, ordonnance en date du 24-9-02, 3 p.)

Qualité pour agir

Intervention—Requête présentée en vertu de la règle 369 des Règles de la Cour fédérale (1998) pour l'obtention d'une ordonnance mettant hors de cause la demanderesse sur le fondement qu'elle est une partie dont la présence n'est pas nécessaire au règlement de l'action—La question qui se pose dans la présente action est de savoir si la Loi sur les armes à feu et ses règlements d'application violent les droits issus de traités dont sont titulaires les Indiens de la Saskatchewan visés par un traité—Par leur action, les demandeurs cherchent à obtenir un jugement déclaratoire et une injonction—Le procureur général n'est pas préclus de présenter la requête parce qu'il ne s'est pas opposé à la requête précédente visant à corriger le nom de la demanderesse—La requête précédente visait la correction du nom de la demanderesse et non la question de savoir si on devait lui reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public—Le procureur général ne s'est pas opposé à la requête précédente; cela ne constitue pas un consentement—L'auto-description d'une partie ne peut établir la qualité pour agir de la partie—Concernant la question de la qualité pour agir dans une instance, il convient de se reporter au double critère de l'intérêt et de la nécessité: *Ministre de la Justice (Canada) c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575—Critère de l'intérêt—Les personnes morales qui représentent les peuples autochtones ne peuvent prétendre avoir un intérêt direct dans les demandes relatives à des droits issus de traités ou à des droits ancestraux—On ne peut reconnaître la qualité pour agir sur ce fondement—Les demandeurs prétendent que la Loi sur les armes à feu viole des droits issus de traité de membres particuliers—Ce sont les membres de la demanderesse, et non la demanderesse elle-même, qui sont titulaires de ces droits—Rien ne prouve que la demanderesse a subi un dommage spécial de genre unique comparable à celui qui avait été subi dans *Daniels c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [2002] 4 C.F. 550 (1^{re} inst.)—La demanderesse n'a pas un intérêt direct dans la présente instance et on ne peut lui reconnaître qualité pour agir dans l'action sur ce fondement—Critère de la nécessité—La demanderesse n'est pas une partie dont la présence est nécessaire puisque des demandeurs particuliers peuvent saisir la Cour du même litige—La demanderesse plaide l'analogie avec le statut d'intervenant: *Renvoi relatif à la Loi sur les*

PRATIQUE—Suite

armes à feu (Can.), [2000] 1 R.C.S. 738—Le critère utilisé pour permettre à un intervenant de se faire entendre à l'instance est différent en appel et en 1^{re} instance—L'intervention de la demanderesse dans une autre affaire ne permet pas d'établir qu'elle a qualité pour agir dans la présente action—Requête accueillie—Le point soulevé dans la requête est excessivement technique et dénué d'intérêt réel

PRATIQUE—Fin

—Aucuns dépens ne sont adjugés—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 369.

FEDERATION OF SASKATCHEWAN INDIAN NATIONS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-994-01, 2002 CFPI 1001, juge Hugessen, ordonnance en date du 25-9-02, 7 p.)



2003 Volume 3

Canada Federal Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
PATRICIA PRITCHARD, B.A. LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie
LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Legal Editor
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

ARRÊTISTES

Arrêtiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.
Arrêtiste
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER
Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
Publications Specialist
DIANE DESFORGES
Internet and CRIS Coordinator
LISE LEPAGE-PELLETIER
Editorial Assistant
PIERRE LANDRIault

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER
Préposées à la recherche et à la
documentation juridiques
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
Spécialiste des publications
DIANE DESFORGES
Coordonnatrice, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER
Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIault

The *Canada Federal Court Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Court Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, DAVID GOURDEAU, LL.B., Commissioner.

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B..

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;
Appointed November 4, 1999)*

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ALLAN F. LUTFY
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;
Appointed December 8, 1999)*

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE
(Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998)

The Honourable BARRY L. STRAYER
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)*

The Honourable ALICE DESJARDINS
(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)

The Honourable ROBERT DÉCARY
(Appointed March 14, 1990)

The Honourable ALLEN M. LINDEN
(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)

The Honourable JULIUS A. ISAAC
(Appointed December 24, 1991; Supernumerary September 1, 1999)

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU
(Appointed May 13, 1992)

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed January 21, 1999)*

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable JOHN M. EVANS
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. BRIAN D. MALONE
(Appointed November 4, 1999)

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable PAUL ROULEAU
(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.
(Appointed June 29, 1984)

The Honourable MAX M. TEITELBAUM
(Appointed October 29, 1985; Supernumerary October 30, 2000)

The Honourable W. ANDREW MACKAY
(Appointed September 2, 1988; Supernumerary June 1, 2000)

The Honourable FREDERICK E. GIBSON
(Appointed April 1, 1993)

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
(Appointed June 10, 1993)

The Honourable DANIEÈLE TREMBLAY-LAMER
(Appointed June 16, 1993)

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
(Appointed December 8, 1995)

The Honourable PIERRE BLAIS
(Appointed June 23, 1998)

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX
(Appointed January 21, 1999)

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
(Appointed June 30, 1999)

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(Appointed November 15, 1999)

The Honourable DOLORES HANSEN
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
(Appointed December 8, 1999)

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD
(Appointed October 5, 2000)

The Honourable MICHAEL A. KELEN
(Appointed July 31, 2001)

The Honourable MICHEL BEAUDRY
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable LUC MARTINEAU
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(Appointed January 25, 2002)

The Honourable SIMON NOËL
(Appointed August 8, 2002)

The Honourable JUDITH A. SNIDER
(Appointed October 10, 2002)

The Honourable JAMES RUSSELL
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JOHANNE GAUTHIER
(Appointed December 11, 2002)

The Honourable JAMES W. O'REILLY
(Appointed December 12, 2002)

The Honourable KONRAD W. von FINCKENSTEIN
(Appointed August 13, 2003)

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
(Appointed September 16, 2003)

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

L'honorable JOHN D. RICHARD
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;
nommé le 4 novembre 1999)*

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ALLAN F. LUTFY
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;
nommé le 8 décembre 1999)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable ARTHUR J. STONE
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)

L'honorable BARRY L. STRAYER
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1^{er} septembre 1998)*

L'honorable ALICE DESJARDINS
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable JULIUS A. ISAAC
(nommé le 24 décembre 1991; surnuméraire le 1^{er} septembre 1999)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 21 janvier 1999)*

L'honorable MARC NOËL
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable JOHN M. EVANS
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. BRIAN D. MALONE
(nommé le 4 novembre 1999)

LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.
(nommé le 29 juin 1984)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM
(nommé le 29 octobre 1985; surnuméraire le 30 octobre 2000)

L'honorable W. ANDREW MACKAY
(nommé le 2 septembre 1988; surnuméraire le 1^{er} juin 2000)

L'honorable FREDERICK E. GIBSON
(nommé le 1^{er} avril 1993)

L'honorable SANDRA J. SIMPSON
(nommée le 10 juin 1993)

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER
(nommée le 16 juin 1993)

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL
(nommé le 8 décembre 1995)

L'honorable PIERRE BLAIS
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX
(nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable JOHN A. O'KEEFE
(nommé le 30 juin 1999)

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN
(nommée le 15 novembre 1999)

L'honorable DOLORES HANSEN
(nommée le 8 décembre 1999)

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
(nommée le 8 décembre 1999)

- L'honorable EDMOND P. BLANCHARD
(nommé le 5 octobre 2000)
- L'honorable MICHAEL A. KELEN
(nommé le 31 juillet 2001)
- L'honorable MICHEL BEAUDRY
(nommé le 25 janvier 2002)
- L'honorable LUC MARTINEAU
(nommé le 25 janvier 2002)
- L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON
(nommée le 25 janvier 2002)
- L'honorable SIMON NOËL
(nommé le 8 août 2002)
- L'honorable JUDITH A. SNIDER
(nommée le 10 octobre 2002)
- L'honorable JAMES RUSSELL
(nommé le 11 décembre 2002)
- L'honorable JOHANNE GAUTHIER
(nommée le 11 décembre 2002)
- L'honorable JAMES W. O'REILLY
(nommé le 12 décembre 2002)
- L'honorable KONRAD W. von FINCKENSTEIN
(nommé le 13 août 2003)
- L'honorable SEAN J. HARRINGTON
(nommé le 16 septembre 2003)
- L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003)
- L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Roy v. Canada, [2002] 4 F.C. 451 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-185-02, 2003 FCA 320). The reasons for judgment handed down 15/8/03, will be published in the *Federal Court Reports*.

Tower v. M.N.R., [2003] 2 F.C. 146 (T.D.), has been reversed on appeal (A-555-02, 2003 FCA 307). The reasons for judgment, handed down 22/7/03, will be published in the *Federal Court Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for Leave to Appeal

AstraZeneca AB v. Novopharm Ltd., A-668-01, 2003 FCA 57, Stone J.A., judgment dated 4/2/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 9/10/03.

Ayangma v. Canada, A-467-02, 2003 FCA 149, Desjardins J.A., judgment dated 20/3/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 16/10/03.

Galipeau v. Canada (Attorney General), A-465-02, 2003 FCA 223, Létourneau J.A., judgment dated 14/5/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 16/10/03.

Martineau v. M.N.R., A-71-02, 2003 FCA 176, Létourneau J.A., judgment dated 3/4/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 30/10/03.

Vaughan v. Canada, [2003] 3 F.C. 645 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 30/10/03.

Wu v. Canada, A-145-02, 2003 FCA 110, Strayer J.A., judgment dated 3/3/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 6/10/03.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Roy c. Canada*, [2002] 4 C.F. 451 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-185-02, 2003 CAF 320). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 15-8-03, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Tower c. M.R.N.*, [2003] 2 C.F. 146 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-555-02, 2003 CAF 307). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 22-7-03, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

AstraZeneca AB c. Novopharm Ltd., A-668-01, 2003 CAF 57, le juge Stone, J.C.A., jugement en date du 4-2-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 9-10-03.

Ayangma c. Canada, A-467-02, 2003 CAF 149, le juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 20-3-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 16-10-03.

Galipeau c. Canada (Procureur général), A-465-02, 2003 CAF 223, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 14-5-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 16-10-03.

Martineau c. M.R.N., A-71-02, 2003 CAF 176, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 3-4-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 30-10-03.

Vaughan c. Canada, [2003] 3 C.F. 645 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 30-10-03.

Wu c. Canada, A-145-02, 2003 CAF 110, le juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 3-3-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 6-10-03.

**TABLE
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	345
AT & T Canada Corp. (C.A.), Federation of Canadian Municipalities v.	379
Atomic Energy of Canada Ltd. (C.A.), Chalk River Technicians and Technologists v.	313
B	
Bear v. Canada (Attorney General) (C.A.)	456
C	
Canada (Attorney General) (C.A.), Bear v.	456
Canada (Attorney General) (C.A.), Shebib v.	607
Canada (Attorney General) (C.A.), Taylor v.	3
Canada (C.A.), Manrell v.	727
Canada (C.A.), Rich v.	493
Canada (C.A.), S.T.B. Holdings Ltd. v.	626
Canada (C.A.), Vaughan v.	645
Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. (C.A.)	529
Canada (Correctional Service) (C.A.), Yeager v.	107
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Zrig v.	761
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Al Yamani v.	345
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Murillo v.	287
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Nikolayeva v.	708
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Owusu v.	172
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Pelishko v.	517
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Rezaei v.	421, 444
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Sungu v.	192
Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.), Chippewas of Nawash First Nation v.	233
Canada (Minister of Health) (C.A.), Eli Lilly Canada Inc. v.	140
Canada (Minister of Justice) (T.D.), Froom v.	268
Castor (The) (C.A.), Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v.	220
Chalk River Technicians and Technologists v. Atomic Energy of Canada Ltd. (C.A.)	313
Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.)	233

E

Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage Co-Operative Assn. (C.A.)	447
Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (C.A.)	140

F

Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp. (C.A.)	379
Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.)	268

G

Gulf Log Salvage Co-Operative Assn. (C.A.), Early Recovered Resources Inc. v.	447
---	-----

I

Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. <i>Castor</i> (The) (C.A.)	220
--	-----

J

Jaballah (Re) (T.D.)	85
----------------------	----

K

Kligman v. M.N.R. (T.D.)	569
--------------------------	-----

M

M.N.R. (T.D.), Kligman v.	569
Manrell v. Canada (C.A.)	727
Murillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	287

N

Nikolayeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	708
---	-----

O

Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	172
--	-----

P

Pelishko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	517
---	-----

R

Rezaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	421, 444
Rich v. Canada (C.A.)	493

S

S.T.B. Holdings Ltd. v. Canada (C.A.)	626
Saugeen First Nation No. 29 (Council of) (C.A.), Sebastian v.	48, 73
Sebastian v. Saugeen First Nation No. 29 (Council of) (C.A.)	48, 73
Shebib v. Canada (Attorney General) (C.A.)	607

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xiii
PAGE

Sungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.)	192
Superior Propane Inc. (C.A.), Canada (Commissioner of Competition) v.	529

T

Taylor v. Canada (Attorney General) (C.A.)	3
--	---

V

Vaughan v. Canada (C.A.)	645
------------------------------------	-----

Y

Yeager v. Canada (Correctional Service) (C.A.)	107
--	-----

Z

Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.)	761
---	-----

TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	345
AT & T Canada Corp. (C.A.), Fédération canadienne des municipalités c.	379
B	
Bear c. Canada (Procureur général) (C.A.)	456
C	
Canada (C.A.), Manrell c.	727
Canada (C.A.), Rich c.	493
Canada (C.A.), S.T.B. Holdings Ltd. c.	626
Canada (C.A.), Vaughan c.	645
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc. (C.A.) ...	529
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Zrig c.	761
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Al Yamani c.	345
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Murillo c. .	287
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Nikolayeva c.	708
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Owusu c. .	172
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Pelishko c.	517
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Rezaei c. . .	421, 444
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.), Sungu c. . .	192
Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.), Froom c.	268
Canada (Ministre de la Santé) (C.A.), Eli Lilly Canada Inc. c.	140
Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.), Première nation des Chippewas de Nawash c.	233
Canada (Procureur général) (C.A.), Bear c.	456
Canada (Procureur général) (C.A.), Shebib c.	607
Canada (Procureur général) (C.A.), Taylor c.	3
Canada (Service correctionnel) (C.A.), Yeager c.	107
Castor (Le) (C.A.), Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c.	220
Chalk River Technicians and Technologists c. Énergie atomique du Canada Ltée (C.A.)	313

E

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage Co-Operative Assn. (C.A.)	447
Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.)	140
Énergie atomique du Canada Ltée (C.A.), Chalk River Technicians and Technologists c.	313

F

Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp. (C.A.)	379
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.)	268

G

Gulf Log Salvage Co-Operative Assn. (C.A.), Early Recovered Resources Inc. c.	447
--	-----

I

Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. <i>Castor (Le)</i> (C.A.).....	220
--	-----

J

Jaballah (Re) (1 ^{re} inst.)	85
---	----

K

Kligman c. M.R.N. (1 ^{re} inst.)	569
---	-----

M

M.R.N. (1 ^{re} inst.), Kligman c.	569
Manrell c. Canada (C.A.)	727
Murillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ..	287

N

Nikolayeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.)	708
---	-----

O

Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ..	172
---	-----

P

Pelishko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ..	517
Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.)	233
Première nation Saugeen n° 29 (Conseil de la) (C.A.), Sebastian c.	48, 73

R

Rezaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ...	421, 444
Rich c. Canada (C.A.)	493

TABLE DES DÉCISIONS PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xvii
PAGE

S

S.T.B. Holdings Ltd. c. Canada (C.A.)	626
Sebastian c. Première nation Saugeen n° 29 (Conseil de la) (C.A.)	48, 73
Shébib c. Canada (Procureur général) (C.A.)	607
Sungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) ...	192
Supérieur Propane Inc. (C.A.), Canada (Commissaire de la concurrence) c. ...	529

T

Taylor c. Canada (Procureur général) (C.A.)	3
---	---

V

Vaughan c. Canada (C.A.)	645
--------------------------------	-----

Y

Yeager c. Canada (Service correctionnel) (C.A.)	107
---	-----

Z

Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)	761
--	-----

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCES TO INFORMATION	
Yeager v. Canada (Correctional Service) (C.A.) (A-332-01, 2003 FCA 30)	107
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Employment Insurance, D-32; Injunctions, D-9	
Judicial Review	
Moses v. Canada (T-685-02, 2002 FCT 1088)	D-1
Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3874-01, 2003 FCT 94)	172
Sargeant v. Canada (Attorney General) (T-1362-01, 2002 FCT 1043)	D-17
<i>Certiorati</i>	
Rezaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1367-02, 2002 FCT 1259)	421
Sungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1020-01, 2002 FCT 1207)	192
Taylor v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-704-01, 2003 FCA 55)	3
Statutory Appeals	
Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp. (C.A.) (2002 FCA 500, A-395-0, A-396-01, A-397-01, A-398-01, A-399-011)	379
ANIMALS	
Cervinus Inc. v. Canada (Minister of Agriculture) (A-34-01, 2022 FCA 398)	D-29
BILL OF RIGHTS	
Bear v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-680-01, 2003 FCA 40)	456
CHARITIES	
Action by Christians for the Abolition of Torture v. Canada (A-805-00, 2000 FCA 499)	D-2
Earth Fund v. M.N.R. (A-260-01, 2002 FCA 498)	D-17
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Immigration Inquiry Process</i>	
Elijah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4638-01, 2002 FCT 1082)	D-2

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**Exclusion and Removal—Concluded***Inadmissible Persons*

De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6058-99, 2002 FCT 1201)	D-3
Murillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3219-01, 2002 FCT 1240)	287

Removal of Permanent Residents

Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5696-01, 2002 FCT 1162)	345
--	-----

Immigration Practice

Avcı v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5795-01, 2002 FCT 1274)	D-18
Dias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2593-01, 2003 FCT 84)	D-18
Dragosin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5261, 2003 FCT 81)	D-18
Goven v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1740-01, 2002 FCT 1161)	D-3
Pelishko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4493-00, 2003 FCT 88)	517
Rezaei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1367-02, 2002 FCT 1259)	421, 444
Zaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4339-01, 2002 FCT 1201)	D-3
Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5847-01, 2002 FCT 1306)	D-19

Status in Canada*Convention Refugees*

Alwan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1582-02, 2003 FCT 109)	D-20
El Kasim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-12-02, 2002 FCT 1087)	D-30
Ignatova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5771-01, 2002 FCT 1287)	D-20
Ivachtchenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4964-01, 2002 FCT 1291)	D-19
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5611-01, 2002 FCT 1166)	D-30
Moya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5436-01, 2002 FCT 1147)	D-4
Nikolayeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1335-02, 2003 FCT 246)	708
Ortiz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4416-01, 2002 FCT 1163)	D-3

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada—Concluded***Convention Refugees—Concluded*

Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1670-02, 2002 FCT 1083)	D-20
Sungu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1020-01, 2002 FCT 1207)	192
Toth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-347-02, 2002 FCT 1133)	D-4
Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A33-02, 2003 FCA 178)	761

Inadmissible Persons

Jaballah (Re) (T.D.) (DES-04-01, 2002 FCT 1046)	85
---	----

Permanent Residents

A'Bed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-363-01, 2002 FCT 1027)	D-5
Dhillon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3271-01, 2002 FCT 1265)	D-30
Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3874-01, 2003 FCT 94)	172
Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5814-01, 2002 FCT 1093)	D-20
Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3898-00, 2002 FCT 1115)	D-5

COMPETITION

Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. (C.A.) (A-219-02, 2003 FCA 53)	529
--	-----

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Administrative Law, D-1; Injunctions, D-9; Unemployment Insurance, D-16

Charter of Rights*Enforcement*

Kligman v. M.N.R. (T.D.) (2003 FCT 52, T-203-01, T-204-01, T-205-01, T-206-01, T-207-01)	569
--	-----

Equality Rights

Bear v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-680-01, 2003 FCA 40) ...	456
Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-771-00, 2002 FCA 485)	233
Kligman v. M.N.R. (T.D.) (2003 FCT 52, T-203-01, T-204-01, T-205-01, T-206-01, T-207-01)	569

Life, Liberty and Security

Kligman v. M.N.R. (T.D.) (2003 FCT 52, T-203-01, T-204-01, T-205-01, T-206-01, T-207-01)	569
--	-----

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW—Concluded	
Charter of Rights—Concluded	
<i>Unreasonable Search or Seizure</i>	
Kligman v. M.N.R. (T.D.) (2003 FCT 52, T-203-01, T-204-01, T-205-01, T-206-01, T-207-01)	569
Distribution of Powers	
Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage Co-Operative Assn. (C.A.) (A-106-02, 2003 CAF 35)	447
Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp. (C.A.) (2002 FCA 500, A-395-01, A-396-01, a-397-01, A-398-01, A-399-01)	379
CONSTRUCTION OF STATUTES	
Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5696-01, 2002 FCT 1162)	345
Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (C.A.) (A-64-02, 2003 FCA 24)	140
Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani 9I.S.M.A.S.) s.n.c. v. <i>Castor</i> (The) (C.A. (2002 FCA 479, A-28-02)	220
Manrell v. Canada (C.A.) (A-662-01, 2003 FCA 128)	727
Shebib v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-24-01, 2003 FCA 88) ...	607
Yeager v. Canada (Correctional Service) (C.A.) (A-332-01, 2003 FCA 30)	107
COPYRIGHT	
Winkler v. Roy (T-1842-00, 2002 FCT 950)	D-5
CROWN	
<i>See also:</i> Animal, D-29; Federal Court Jurisdiction, D-6	
Torts	
Guitare v. Canada (T-1488-94, 2002 FCT 1170)	D-5
CUSTOMS AND EXCISE	
Customs Tariff	
Svedala Industries Canada Inc. v. M.N.R. (T-949-01, 2002 FCT 1314) .	D-21
Excise Tax Act	
Shell Canada Products Ltd. v. Canada (T-1956-01, 2002 FCT 1304)	D-30
EMPLOYMENT INSURANCE	
Canada (Attorney General) v. Lessard (A-249-01, 2002 FCA 469)	D-31
Canada (Attorney General) v. Stillo (A-651-01, 2002 FCA 346)	D-21
Nametco Holdings Ltd. v. M.N.R. (A-729-01, A-732-01, 2002 FCA 474). . .	D-6
Shebib v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-24-01, 2003 FCA 88) ...	607
Yellow Cab Co. v. M.N.R. (A-378-01, 2002 FCA 294)	D-32

ENVIRONMENT

Inter-Church Committee Educational Co-operative v. Canada (Atomic Energy Control Board) (A-528-02, 2002 FCA 437) D-6

ESTOPPEL

Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5696-01, 2002 FCT 1162) 345

EXTRADITION

Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-2024-01, 2002 FCT 1278) 268

FEDERAL COURT JURISDICTION

See also: Practice, D-25

Trial Division

Canada v. Smith (A-534-00, 2002 FCA 348) D-6
 Froom v. Canada (Minister of Justice) (T.D.) (T-2024-01, 2002 FCT 1278) 268

FISHERIES

Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-771-00, 2002 FCA 485) 233

FOOD AND DRUGS

Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (C.A.) (A-64-02, 2003 FCA 24) 140

FOREIGN TRADE

Vicrossano Inc. v. Canada (Attorney General) (T-572-01, 2002 FCT 1999) D-22

INCOME TAX

See also: Charities, D-2, D-17; Practice, D-43

Exemption

Bear v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-680-01, 2003 FCA 40) ... 456

Income Calculation

Mendoza v. Canada (A-120-02, A-119-02, 2003 FCA 17) D-22

Capital Gains and Losses

Manrell v. Canada (C.A.) (A-662-01, 2003 FCA 128) 727
 Rich v. Canada (C.A.) (A-666-01, 2003 FCA 38) 493

Deductions

Canada v. Gifford (A-191-01, 2002 FCA 301) D-6
 Canada v. Donahue Forest Products Inc (A-502-01, 2002 FCA 422). D87
 Teleglobe Inc. v. Canada (A-642-00, 2002 FCA 408) D-32

Penalties

Metro-Can Construction Ltd. v. Canada (T-714-02, 2002 FCT 1171) ... D-8
 Robertson v. M.N.R. (T-1281-01, 2003 FCT 16) D-22

	PAGE
INCOME TAX—Concluded	
Practice	
Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada (T-1006-01, 2002 FCT 1068)	D-33
Kligman v. M.N.R. (T.D.) (2003 FCT 52, T-203-01, T-204-01, T-205-01, T-206-01, T-207-01)	569
Pacific Network Services Ltd. v. M.N.R. (T-28-02, T-31-02, 2002 FCT 1158)	D-33
S.T.B. Holdings Ltd. v. Canada (C.A.)(A-747-01, 2002 FCA 386)	626
Seizures	
Piccott (Re) (GST-5104-01, ITA-12574-01, 2002 FCT 1116)	D-8
INJUNCTIONS	
Paul v. Canada (T-646-01, 2002 FCT 615)	D-9
INTERNATIONAL LAW	
Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-33-02, 2003 FCA 178)	761
JUDGES AND COURTS	
Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. (C.A.) (A-219-02, 2003 FCA 53)	529
Taylor v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-704-01, 2003 FCA 55) ..	3
LABOUR RELATIONS	
Chalk River Technicians and Technologists v. Atomic Energy of Canada Ltd. (C.A.) (A-406-01, 2002 FCA 489)	313
Farrell v. Canada (T-1726-01, 2002 FCT 1271)	D-22
MARITIME LAW	
Carriage of Goods	
Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. v. <i>Castor</i> (The) (C.A.) (2002 FCA 479, A-28-02, A-30-02)	220
Contracts	
Kirgan Holding S.A. v. <i>Panamax Leader</i> (The) (T-1684-99, 2002 FCT 1235)	D-9
Salvage	
Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage Co-Operative Assn. (C.A.) (A-106-02, 2003 CAF 35)	447
NATIVE PEOPLES	
<i>See also:</i> Administrative Law, D-1; Injunctions, D-9	
Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (C.A.) (A-771-00, 2002 FCA 485)	233
Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-430-01, 2002 FCT 1299)	D-23

NATIVE PEOPLES—Concluded**Lands**

- Sebastian v. Saugeen First Nation No. 29 (Council of) (C.A.) (A-387-01, 2003 FCA 28) 48

Taxation

- Bear v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-680-01, 2003 FCA 40) ... 456
 Benoit v. Canada (A-47-02, 2003 FCA 236) D-35

OFFICIAL LANGUAGES

See also: Foreign Trade, D-22

- Marchessault v. Canada Post Corp. (T-1463-00, 2002 FCT 1202) D-10

PATENTS

See also: Practice, D-41

- Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General) (T-1898-01, 2002 FCT 1205) D-11

Infringement

- AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-716-01, 2002 FCA 421) D-31
 Illinois Tool Works Inc. v. Cobra Anchors Co. (T-2313-96, 2002 FCT 829) D-10
 Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (T-1325-00, 2002 FCT 805) D-12
 Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. Faulding (Canada) Inc. (T-234-01, 2002 FCT 969) D-12

Practice

- Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (C.A.) (A-64-02, 2003 FCA 24) 140
 Nicholson v. CWS Industries Ltd. (T-1791-00, 2002 FCT 1225) D-37
 Novartis A.G. v. Apotex Inc. (A-622-01, 2002 FCA 440) D-37

PENITENTIARIES

See: Crown, D-5

PENSIONS

- Bear v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-680-01, 2003 FCA 40) ... 456

PRACTICE

See also: Administrative Law, D-1; Animals, D-29; Environment, D-6; Native Peoples, D-23; Patents, D-41

Affidavits

- Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T-1900-00, 2002 FCT 1327) D-23
 Pfeiffer v. Canada (Superintendent of Bankruptcy) (T-1067-02, 2002 FCT 1220) D-37
 Schwartz Hospitality Group v. Canada (Attorney General) (T-137-02, 2002 FCT 961) D-12
 Tunian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3389-02, 2002 FCT 1209) D-24

	PAGE
PRACTICE—Continued	
Case Management	
Tempo Marble & Granite Ltd. v. <i>MecKlenburg 1</i> (The) (T-404-00, 2002 FCT 1190)	D-12
Contempt of Court	
N. M. Paterson & Sons Ltd. v. St. Lawrence Seaway Management Corp. (T-1884-01, 2002 FCT 1247)	D-37
Pelishko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4493-00, 2003 FCT 88)	517
Sebastian v. Saugeen First Nation No. 29 (Council of) (C.A.) (A-387-01, 2003 FCA 28)	48
Telus Mobility v. Telecommunications Workers Union (T-425-02, 2002 FCT 1268)	D-38
Costs	
Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd. (T-992-92, 2002 FCT 1325) .	D-39
Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (A-642-99, 2002 FCA 515)	D-24
Carieline Ventures Ltd. v. ZZTY Holdings Ltd. (T-1608-97, 2002 FCT 1134)	D-39
Champion International Corp. v. <i>Sabina</i> (The) (T-1116-00, 2003 FCT 39)	D-24
Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp. (C.A.) (2002 FCA 500, A-395-01)	379
Kirkbi AG v. Ritvik Holdingc Inc. (T-2799-96)	D-39
Seaspan International Ltd. v. Canada (T-1709-90, T-1710-90, T-1711-90, T-1712-90, 2002 FCT 1022)	D-38
Sebastian v. Saugeen First Nation No. 29 (Council of) (C.A.) (A-387-01, 2003 FCA 111)	73
Yeager v. Canada (Correctional Service) (C.A.) (A-332-01, 2003 FCA 30)	107
Discovery	
<i>Production of Documents</i>	
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.	D-24
Judgments and Orders	
<i>Cast Elk</i> (The) v. Canada Maritime Ltd. (T-1554-99, 2002 FCT 1230) ..	D-12
<i>Reversal or Variation</i>	
Yeager v. Canada (Correctional Service) (C.A.) (A-332-01, 2003 FCA 30)	107
<i>Stay of Execution</i>	
Aussant v. Canada (Minister of Health and Welfare) (T-2442-98, FCT 1308)	D-25
Mootness	
Nikolayeva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1335-02, 2003 FCT 246)	708

PRACTICE—Concluded**Parties***Intervention*

Pelishko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4493-00, 2003 FCT 88)	517
Sansom Equipment Ltd. v. Intertech Marine Ltd. (T-1159-02, 2002 FCT 997)	D-40

Standing

Federation of Saskatchewan Indian Nations v. Canada (Attorney General) (T-994-01, 2002 FCT 1001)	D-40
---	------

Pleadings*Amendments*

Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc. (T-1100-97, 2002 FCT 1007)	D-41
Noade v. Blood Tribe (T-2243-95, 2002 FCT 2011)	D-13

Motion to Strike

Pharmaceutical Partners of Canada Inc. v. Faulding (Canada) Inc. (T-797-02, 2002 FCT 1010)	D-41
Tremblay v. Canada (T-541-02, 2002 FCT 1072)	D-13

Privilege

Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5696-01, 2002 FCT 1162)	345
Belgravia Investments Ltd. v. Canada (T-167-00, 2002 FCT 649)	D-43
Watson v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) (T-2153-00, 2002 FCT 1281)	D-25

Stay of Proceedings

Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5696-01, 2002 FCT 1162)	345
Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General) (T-1898-01, 2002 FCT 1319)	D-26
Campney & Murphy v. Bernard & Partners (T-1743-02, 2002 FCT 1136)	D-14

Variation of Time

Tunian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3389-02, 2002 FCT 1209)	D-14
--	------

PUBLIC SERVICE**Jurisdiction**

Vaughan v. Canada (C.A.) (A-695-01, 2003 FCA 76)	645
--	-----

Practice

Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board) (A-473-01, 2002 FCA 447)	D-14
--	------

PUBLIC SERVICE—Concluded**Selection Process***Competitions*

- Morris v. Canada (Attorney General) (T-1013-01, 2002 FCT 1197) D-43
 Nault v. Canada (Public Service Commission) (T-899-01, 2002 FCT 1297) D-15

Merit Principle

- Langille v. Canada (Attorney General) (T-1177-00, 2003 FCT 65) D-26
 Larose v. Canada (Attorney General) (T-1007-01, 2002 FCT 1106) D-15

Termination of Employment

- Vaughan v. Canada (C.A.) (A-695-01, 2003 FCA 76) 645

TELECOMMUNICATIONS

- Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp. (C.A.)
 (2002 FCA 500, A-395-01, A-396-01, A-397-01, A-398-01,
 A-399-01) 379

TRADE-MARKS

- Filenet Corp. v. Canada (Registrar of Trade-marks) (A-589-01, 2002 FCA
 418) D-44
 Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority
 Inc. (1634-99, 2002 FCT 1321) D-27

Infringement

- Lifegear, Inc. v. Urus Industrial Corp. (T-815-01, 2002 FCT 1285) D-27

Practice

- Atlantic Engraving Ltd. v. Rosenstein, Lapointe (A-682-01, 2002 FCA 503) D-27

Registration

- Astrazeneca AB v. Novopharm Ltd. (A-418-01, A-419-01, 2002 FCA 387) D-44

TORTS

See: Animals, D-29

UNEMPLOYMENT INSURANCE

- Murphy v. M.N.R. (A-380-99, 2002 FCA 400) D-16
 Miller v. Canada (Attorney General) (A-137-01, 2002 FCA 370) D-16

VETERANS

- Whitehead v. Canada (Attorney General) (T-2260-01, 2003 FCT 75) . . . D-45

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Yeager c. Canada (Service correctionnel) (C.A.) (A-332-01, 2003 CAF 30) .	107
ALIMENTS ET DROGUES	
Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.) (A-64-02, 2003 CAF 24)	140
ANCIENS COMBATTANTS	
Whitehead c. Canada (Procureur général) (T-2260-01, 2003 CFPI 75)	F-35
ANIMAUX	
Cervinus Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) (A-34-01)	F-36
ASSURANCE-CHÔMAGE	
Miller c. Canada (Procureur général) (A-137-01, 2002 CAF 370)	F-2
Murphy c. M.R.N. (A-380-99, 2002 CAF 400)	F-1
ASSURANCE-EMPLOI	
Canada (Procureur général) c. Lessard (A-249-01, 2002 CAF 469)	F-36
Canada (Procureur général) c. Stillo (A-651-01, 2002 CAF 346)	F-21
Nametco Holdings Ltd. c. M.R.N. (A-729-01, A-732-01, 2002 CAF 474) ...	F-2
Shebib c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-24-01, 2003 CAF 88)	607
Yellow Cab Co. c. M.R.N. (A-378-01, 2002 CAF 294)	F-37
BREVETS	
<i>Voir aussi: Pratique, F-49</i>	
Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général) (T-1898-01, 2002 CFPI 1205)	F-3
Contrefaçon	
AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social) (A-716-01, 2002 CAF 421)	F-38
Illinois Tool Works Inc. c. Cobra Fixations Ltée (T-2313-96, 2002 CFPI 829)	F-3
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (T-1325-00, 2002 CFPI 805)	F-4
Wyeth-Ayerst Canada Inc. c. Faulding (Canada) Inc. (T-234-01, 2002 CFPI 969)	F-5

BREVETS—Fin**Pratique**

Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.) (A-64-02, 2003 CAF 24)	140
Nicholson c. CWS Industries Ltd. (T-1791, 2002 CFPI 1225)	F-38
Novartis A.G. c. Apotex Inc. (A-622-01, 2002 CAF 440)	F-39

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**Exclusion et renvoi***Personnes non admissibles*

De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6058-99, 2002 CFPI 1202)	F-5
Murillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3219-01, 2002 CFPI 1240)	287

Processus d'enquête en matière d'immigration

Elijah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4638-01, 2002 CFPI 1082)	F-5
--	-----

Renvoi de résidents permanents

Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-5696-01, 2002 CFPI 1162)	345
---	-----

Pratique en matière d'immigration

Avcı c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5795-01, 2002 CFPI 1274)	F-22
Dias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2593-01, 2003 CFPI 84)	F-21
Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5261-01, 2003 CFPI 81)	F-22
Goven c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1740-01, 2002 CFPI 1161)	F-6
Pelishko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4493-00, 2002 CFPI 88)	517
Rezaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1367-02, 2002 CFPI 1259)	421, 444
Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5847-01, 2002 CFPI 1306)	F-23
Zaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4339-01, 2002 CFPI 1201)	F-6

Statut au Canada*Personnes non admissibles*

Jaballah (Re) (1 ^{re} inst.) (DES-04-01, 2002 CFPI 1046)	85
---	----

Réfugiés au sens de la Convention

Alwan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1582-02, 2003 CFPI 109)	F-24
--	------

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**Statut au Canada—Fin*****Réfugiés au sens de la Convention—Fin***

El Kasim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-12-02, 2002 CFPI 1087)	F-39
Ignatova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5771-01, 2002 CFPI 1287)	F-24
Ivachtchenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4964-01, 2002 CFPI 1291)	F-23
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5611-01, 2002 CFPI 1166)	F-39
Moya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5436-01, 2002 CFPI 1147)	F-7
Nikolayeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1335-02, 2002 CFPI 246)	708
Ortiz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4416-01, 2002 CFPI 1163)	F-6
Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1670-02, 2002 CFPI 1083)	F-25
Sungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1020-01, 2002 CFPI 1207)	192
Toth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-347-02, 2002 CFPI 1133)	F-7
Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-33-02, 2003 CAF 178)	761

Résidents permanents

A'Bed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-363-01, 2002 CFPI 1027)	F-8
Dhillon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3271-01, 2002 CFPI 1265)	F-40
Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3874-01, 2003 CFPI 94)	172
Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3898-00, 2002 CFPI 1115)	F-8
Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5814-01, 2002 CFPI 1093)	F-25

COMMERCE EXTÉRIEUR

Vicrossano Inc. c. Canada (Procureur général) (T-572-01, 2002 CFPI 1999)	F-25
--	------

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE*Voir*: Pratique, F-33**Section de première instance**

Canada c. Smith (A-534-00, 2002 CAF 348)	F-8
Froom c. Canada (Ministre de la Justice) (1 ^{re} inst.) (T-2024-01, CFPI 1278)	268

	PAGE
CONCURRENCE	
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc. (C.A.) (A-219-02, 2003 CAF 53)	529
COURONNE	
<i>Voir aussi:</i> animaux, F-36	
Responsabilité délictuelle	
Guitare c. Canada (T-1488-94, 2002 CFPI 1170)	F-9
DÉCLARATION DES DROITS	
Bear c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-680-01, 2003 CAF 40) ...	456
DOUANES ET ACCISE	
Loi sur la taxe d'accise	
Produits Shell Canada Ltée c. Canada (T-1956-01, 2002, CFPI 1304) ..	F-40
Tarif des douanes	
Svedala Industries Canada Inc. c. M.R.N. (T-949-01, 2002 CFPI 1314)	F-26
DROIT ADMINISTRATIF	
<i>Voir aussi:</i> Assurance-emploi, F-37	
Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp. (C.A.) (2002 CAF 500, A-395-01, A-396-01, A-397-01, A-398-01, A-399-01)	379
Contrôle judiciaire	
Moses c. Canada (T-685-02, 2002 CFPI 1088)	F-10
Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-3874-01, 2003 CFPI 94)	172
Rezaei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1367-02, 2002 CFPI 1259)	421
Sargeant c. Canada (Procureur général) (T-1362-01, 2002 CFPI 1043) .	F-26
<i>Certiorari</i>	
Sungu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1020-01, 2002 CFPI 1207)	192
Taylor c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-704-01, 2003 CAF 55) .	3
DROIT CONSTITUTIONNEL	
Charte des droits	
<i>Droits à l'égalité</i>	
Bear c. Canada (Procureur général) (C.A.)	456
Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.) (A771-00, 2002 CAF 485)	233

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**Charte des droits—Fin***Fouilles, perquisitions ou saisies abusives*

- Kligman c. M.R.N. (1^{re} inst.) (2003 CFPI 52, T-203-01, T-204-01,
T-205-01, T-206-01, T-207-01) 569

Recours

- Kligman c. M.R.N. (1^{re} inst.) (2003 CFPI 52, T-203-01, T-204-01,
T-205-01, T-206-01, T-207-01) 569

Vie, liberté et sécurité

- Kligman c. M.R.N. (1^{re} inst.) (2003 CFPI 52, T-203-01, T-204-01,
T-205-01, T-206-01, T-207-01) 569

Partage des pouvoirs

- Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage Co-Operative Assn.
(C.A.) (A-106-02, 2003 CAF 35) 447
- Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp.
(C.A.) (2002 CAF 500, A-395-01, A-396-01, A-397-01, A-398-01,
A-399-01) 379

DROIT D'AUTEUR

- Winkler c. Roy (T-1842-00, 2002 CFPI 950) F-10

DROIT INTERNATIONAL

- Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)
(A-33-02, 2003 CAF 178) 761

DROIT MARITIME**Contrats**

- Kirgan Holding S.A. c. *Panamax Leader* (Le) (T-1684-99, 2002 CFPI
1235) F-11

Sauvetage

- Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage Co-Operative Assn.
(C.A.) (A-106-02, 2003 CAF 35) 447

Transport de marchandises

- Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. *Castor* (Le)
(C.A.) (2002 CAF 479, A-28-02) 220

ENVIRONNEMENT

- Inter-Church Committee Educational Co-operative c. Canada (Commission
de contrôle de l'énergie atomique) (A-528-02, 2002 CAF 437) . F-11

EXTRADITION

- From c. Canada (Ministre de la Justice) (1^{re} inst.) (T-2024-01, CFPI
1278) 268

FIN DE NON-RECEVOIR

Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-5696-01, 2002 CFPI 1162) ...	345
--	-----

FONCTION PUBLIQUE**Compétence**

Vaughan c. Canada (C.A.) (A-695-01, 2002 CAF 76)	645
--	-----

Fin d'emploi

Vaughan c. Canada (C.A.) (A-695-01, 2002 CAF 76)	645
--	-----

Pratique

Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor) (A-473-01, 2002 CAF 447)	F-12
---	------

Procédure de sélection*Concours*

Morris c. Canada (Procureur général) (T-1013-01, 2002 CFPI 1197)	F-41
Nault c. Canada (Commission de la fonction publique) (T-899-01, 2002 CFPI 1297)	F-13

Principe du mérite

Langille c. Canada (Procureur général) (T-1177-00, 2003 CFPI 65) ...	F-27
Larose c. Canada (Procureur général) (T-1007-01, 2002 CFPI 1106)	F-13

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: Pratique, F-52

Calcul du revenu

Mendoza c. Canada (A-120-02, A-119-02, 2003 CAF 17)	F-28
---	------

Déductions

Canada c. Gifford (A-191-01, 2002 CAF 301)	F-14
Canada c. Produits Forestiers Donohue Inc. (A-502-01, 2002 CAF 422) .	F-14
Télélobe Inc. c. Canada (A-642-00, 2002 CAF 408)	F-41

Gains et pertes en capital

Manrell c. Canada (C.A.) (A-662-01, 2003 CAF 128)	727
Rich c. Canada (C.A.) (A-666-01, 2003 CAF 38)	493

Exemptions

Bear c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-680-01, 2003 CAF 40) ...	456
---	-----

Pénalités

Metro-Can Construction Ltd. c. Canada (T-714-02, 2002 CFPI 1171) ...	F-14
Robertson c. M.R.N. (T-1281-01, 2003 CFPI 16)	F-28

IMPÔT SUR LE REVENU— Fin**Pratique**

Canada (Procureur général) c. Banque nationale du Canada (T-1006-01, 2002 CFPI 1068)	F-42
Kligman c. M.R.N. (1 ^{re} inst.) (2003 CFPI 52, T-203-01, T-204-01, T-205-01, T-206-01, T-207-01)	569
Pacific Network Services Ltd. c. M.R.N. (T-28-02, T-31-02, 2002 CFPI 1158)	F-43
S.T.B. Holdings Ltd. c. Canada (C.A.) (A-747-01, 2002 CAF 386)	626

Saisies

Piccott (Re) (TPS-5104-01, LIR-12574-01, 2002 CFPI 1116)	F-15
--	------

INJONCTIONS

Paul c. Canada (T-646-01, 2002 CFPI 615)	F-16
--	------

INTERPRÉTATION DES LOIS

Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-5696-01, 2002 CFPI 1162) ...	345
Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (C.A.) A-64-02, 2003 CAF 24)	140
Incremona-Salerno Marmi Affini Siciliani (I.S.M.A.S.) s.n.c. c. <i>Castor</i> (Le) (C.A.) (2002 CAF 479, A-28-02)	220
Manrell c. Canada (C.A.) (A-662-01, 2003 CAF 128)	727
Shebib c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-24-01, 2003 CAF 88) ..	607
Yeager c. Canada (Service correctionnel) (C.A.) (A-332-01, 2003 CAF 30)	107

JUGES ET TRIBUNAUX

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc. (C.A.) (A-219-02, 2003 CAF 53)	529
Taylor c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-704-01, 2003 CAF 55) .	3

LANGUES OFFICIELLES

Voir: Commerce extérieur, F-25

Marchessault c. Société canadienne des postes (T-1463-00, 2002 CFPI 1202)	F-16
---	------

MARQUES DE COMMERCE

Filenet Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (A-589-01, 2002 CAF 418)	F-43
Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. (T-1634-99, 2002 CFPI 1321)	F-29

Contrefaçon

Lifegear, Inc. c. Urus Industrial Corp. (T-815-01, 2002 CFPI 1285) ...	F-29
--	------

Enregistrement

Astrazeneca AB c. Novopharm Ltd. (A-418-01, A-419-01, 2002 CAF 387)	F-44
---	------

MARQUES DE COMMERCE**Pratique**

Atlantic Engraving Ltd c. Rosenstein Lapointe (A-682-01, 2002 CAF 503)	F-29
--	------

ORGANISMES DE BIENFAISANCE

Action des Chrétiens pour l'abolition de la Torture c. Canada (A-805-00, 2002 CAF 499)	F-17
Fonds pour la terre c. M.R.N. (A-260-01, 2002 CAF 498)	F-30

PÊCHES

Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.) (A771-00, 2002 CAF 485)	233
--	-----

PENSIONS

Bear c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-680-01, 2003 CAF 40) ...	456
---	-----

PEUPLES AUTOCHTONES

Nation crie de Samson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-430-01, 2002 CFPI 1299)	F-30
Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.) (A771-00, 2002 CAF 485)	233

Taxation

Bear c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-680-01, 2003 CAF 40) ...	456
Benoit c. Canada (A-47-02, 2003 CAF 236)	F-47

Terres

Sebastian c. Première nation Saugeen n° 29 (Conseil de la) (C.A.) (A-387-01, 2003 CAF 28)	48
---	----

PRATIQUE

Voir aussi: Animaux, F-36; Brevets, F-38; Peuples autochtones, F-30

Actes de procédure*Modifications*

Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc. (T-1100-97, 2002 CFPI 1007)	F-48
Noade c. Tribu des Blood (T-2243-95, 2002 CFPI 2011)	F-18

Requête en radiation

Partenaires Pharmaceutiques du Canada Inc. c. Faulding (Canada) Inc. (T-797-02, 2002 CFPI 1010)	F-49
Tremblay c. Canada (T-541-02, 2002 CFPI 1072)	F-18

Affidavits

Pfeiffer c. Canada (Surintendant des faillites) (T-1067-02, 2002 CFPI 1220)	F-47
Schwartz Hospitality Group c. Canada (Procureur général) (T-137-02, 2002 CFPI 961)	F-19

PRATIQUE — Suite**Affidavits—Suite**

Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) (T-1900-00, 2002 CFPI 1327) .	F-31
Tunian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3389-02, 2002 CFPI 1209)	F-31

Caractère théorique

Nikolayeva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-1335-02, 2002 CFPI 246)	708
--	-----

Communication de documents et interrogatoire préalable

Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (T-2282-01, 2003 CFPI 40)	F-32
---	------

Communications privilégiées

Belgravia Investments Ltd. c. Canada (T-167-00, 2002 CFPI 649)	F-52
Watson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2153-00, 2002 CFPI 1281)	F-32

Frais et dépens

Almecon Industries Ltd. c. Anchertek Ltd. (T-992-92, 2002 CFPI 1325) .	F-52
Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (A-642-99, 2002 CAF 515)	F-33
Caricline Ventures Ltd. c. ZZTY Holdings Ltd. (T-1608-97, 2002 CFPI 1134)	F-53
Champion International Corp. c. <i>Sabina</i> (Le) (T-1116-00, 2003 CFPI 39)	F-32
Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp. (C.A.) (2002 CAF 500, A-395-01, A-396-01, A-397-01, A-398-01, A-399-01)	379
Kirkbi Ag c. Gestions Ritvik (T-2799-96)	F-53
Seaspan International Ltd. c. Canada (T-1709-90, T-1710-90, T-1712-90, 2002 CFPI 1022)	F-52
Sebastian c. Première nation Saugeen n° 29 (Conseil) (C.A.) (A-387-01, 2003 CAF 111)	73
Yeager c. Canada (Service correctionnel) (C.A.) (A-332-01, 2003 CAF 30)	107

Gestion de l'instance

Tempo Marble & Granite Ltd c. <i>Mecklenburg 1</i> (Le) (T-404-00, 2002 CFPI 1190)	F-19
--	------

Jugements et ordonnances

<i>Cast Elk</i> (Le) c. Canada Maritime Ltd. (T-1554-99, 2002 CFPI 1230) . . .	F-19
Yeager c Canada (Service correctionnel) (C.A. (A-332-01, 2003 CAF 30)	107

Suspension des procédures

Aussant c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être) (T-2442-98, 2002 CFPI 1308)	F-33
--	------

Modification des délais

Tunian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3389-02, 2002 CFPI 1209)	F-20
---	------

PRATIQUE—Fin**Outrage au tribunal**

N.M. Paterson & Sons Ltd. c. Corporation de gestion de la Voie Maritime du Saint-Laurent (T-1884-01, 2002 CFPI 1247)	F-54
Sebastian c. Première nation Saugeen n° 29 (Conseil de la) (C.A.) (A-387-01, 2003 CAF 28)	48
Telus Mobilité c. Syndicat des travailleurs en télécommunications (T-425-02, 2002 CFPI 1268)	F-55

Parties*Intervention*

Sansom Equipment Ltd. c. Intertech Marine Ltd. (T-1159-02, 2002 CFPI 997)	F-55
---	------

Jonction

Pelishko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4493-00, 2002 CFPI 88)	517
---	-----

Qualité pour agir

Federation of Saskatchewan Indian Nations c. Canada (Procureur général) (T-994-01, 2002 CFPI 1001)	F-56
--	------

Outrage au tribunal

Pelishko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-4493-00, 2002 CFPI 88)	517
---	-----

Res judicata

Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-5696-01, 2002 CFPI 1162) ...	345
--	-----

Suspension d'instance

Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 ^{re} inst.) (IMM-5696-01, 2002 CFPI 1162)	345
Bristol Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général) (T-1898-01, 2002 CFPI 1319)	F-33
Campney & Murphy c. Bernard & Partners (T-1743-02, 2002 CFPI 1136)	F-20

RELATIONS DU TRAVAIL

Chalk River Technicians and Technologists c. Énergie atomique du Canada Ltée (C.A.) (A-406-01, 2002 CAF 489)	313
Farrell c. Canada (T-1726-01, 2002 CFPI 1271)	F-34

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Voir: Animaux, F-36

TÉLÉCOMMUNICATIONS

Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp. (C.A.) (2002 CAF 500, A-395-01, A-396-01, A-397-01, A-398-01, A-399-01)	379
--	-----

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
A'Bed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-5
AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)	D-36
Action by Christians for the Abolition of Torture v. Canada	D-2
Almecon Industries Ltd. v. Anchoortek Ltd.	D-39
Alwan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Anchoortek Ltd., Almecon Industries Ltd. v.	D-39
Anne of Green Gables Licensing Authority Inc., Sullivan Entertainment Inc. v.	D-27
Apotex Inc., Eli Lilly and Co. v.	D-41
Apotex Inc., Novartis A.G. v.	D-36
Apotex Inc. Pfizer Canada Inc. v.	D-11, D-25
Astrazeneca AB v. Novopharm Ltd.	D-44
Atlantic Engraving Ltd. v. Rosenstein, Lapointe	D-27
Aussant v. Canada (Minister of Health and Welfare)	D-25
Avci v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-18
B	
Belgravia Investments Ltd. v. Canada	D-43
Benoit v. Canada	D-35
Bernard & Partners, Campney & Murphy v.	D-14
Blood Tribe, Noade v.	D-13
Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)	D-24
Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)	D-10, D-26
C	
CWS Industries Ltd., Nicholson v.	D-36
Campney & Murphy v. Bernard & Partners	D-14
Canada v. Donahue Forest Products Inc.	D-8
Canada v. Gifford	D-7
Canada v. Smith	D-6
Canada, Action by Christians for the Abolition of Torture v.	D-1
Canada (Atomic Energy Control Board), Inter-Church Committee Educational Co-operative v.	D-6
Canada (Attorney General) v. Lessard	D-31
Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada	D-33

	PAGE
Canada (Attorney General) v. Stillo	D-21
Canada (Attorney General), Bristol-Myers Squibb Co. v.	D-10, D-26
Canada (Attorney General), Federation of Saskatchewan Indian Nations v. . .	D-40
Canada (Attorney General), Langille v.	D-26
Canada (Attorney General), Larose v.	D-15
Canada (Attorney General), Miller v.	D-16
Canada (Attorney General), Morris v.	D-43
Canada (Attorney General), Sargeant v.	D-17
Canada (Attorney General), Schwartz Hospitality Group v.	D-12
Canada (Attorney General), Vicrossano Inc. v.	D-21
Canada (Attorney General), Whitehead v.	D-45
Canada, Belgravia Investments Ltd. v.	D-43
Canada, Benoit v.	D-35
Canada, Farrell v.	D-23
Canada, Guitare v.	D-5
Canada Maritime Ltd., <i>Cast Elk (The)</i> v.	D-12
Canada, Mendoza v.	D-22
Canada, Metro-Can Construction Ltd. v.	D-8
Canada (Minister of Agriculture), Cervinus Inc. v.	D-29
Canada (Minister of Canadian Heritage), Bow Valley Naturalists Society v. .	D-24
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), A'Bed v.	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Alwan v.	D-20
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Avci v.	D-18
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), De Jong v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dhillon v.	D-30
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dias v.	D-18
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dragosin v.	D-18
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Elijah v.	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), El Kasim v.	D-30
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Goven v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ignatova v.	D-20
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ivachtchenko v.	D-19
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Li v.	D-30
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Moya v.	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ortiz v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Sadeghi v.	D-20
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Toth v.	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Tunian v.	D-14, D-24
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Williams v.	D-18
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Wong v.	D-20
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Zaman v.	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Zheng v.	D-4
Canada (Minister of Health and Welfare), Aussant v.	D-25
Canada (Minister of Indian and Northern Affairs), Watson v.	D-25
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Samson Cree Nation v.	D-23
Canada (Minister of National Health and Welfare), AB Hassle v.	D-36
Canada (Minister of Public Works and Government Services), Canada Post Corp. v.	D-23

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

xli
PAGE

Canada, Moses v.	D-1
Canada, Paul v.	D-9
Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)	D-23
Canada Post Corp., Marchessault v.	D-10
Canada (Public Service Commission), Nault v.	D-14
Canada (Registrar of Trade-marks), Filenet Corp. v.	D-44
Canada, Seaspam International Ltd. v.	D-38
Canada, Shell Canada Products Ltd. v.	D-30
Canada (Superintendent of Bankruptcy), Pfeiffer v.	D-37
Canada, Teleglobe Inc. v.	D-32
Canada (Treasury Board), Public Service Alliance of Canada v.	D-14
Canada, Tremblay v.	D-13
Caricline Ventures Ltd. v. ZZTY Holdings Ltd.	D-39
<i>Cast Elk</i> (The) v. Canada Maritime Ltd.	D-12
Cervinus Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)	D-29
Champion International Corp. v. <i>Sabina</i> (The)	D-24
Cobra Anchors Co., Illinois Tool Works Inc. v.	D-11

D

De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Dhillon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-30
Dias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-18
Donahue Forest Products Inc., Canada v.	D-8
Dragosin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-18

E

Earth Fund v. M.N.R.	D-17
El Kasim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-30
Elijah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-2
Eli Lilly and Co. v. Apotex Inc.,	D-41

F

Farrell v. Canada	D-23
Faulding (Canada) Inc., Pharmaceutical Partners of Canada Inc. v.	D-41
Faulding (Canada) Inc., Wyeth-Ayerst Canada Inc. v.	D-12
Federation of Saskatchewan Indian Nations v. Canada (Attorney General) ...	D-40
Filenet Corp. v. Canada (Registrar of Trade-marks)	D-44

G

Gifford, Canada v.	D-7
Goven v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Guitare v. Canada	D-5

I

Ignatova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Illinois Tool Works Inc. v. Cobra Anchors Co.	D-11

	PAGE
Inter-Church Committee Educational Co-operative v. Canada (Atomic Energy Control Board)	D-6
Intertech Marine Ltd., Sansom Equipment Ltd. v.	D-40
Ivachtchenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-19
K	
Kirgan Holding S.A. v. <i>Panamax Leader</i> (The)	D-9
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.	D-39
L	
Langille v. Canada (Attorney General)	D-26
Larose v. Canada (Attorney General)	D-15
Lessard, Canada (Attorney General) v.	D-31
Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-30
Lifegear, Inc. v. Urus Industrial Corp.	D-27
M	
M.N.R., Earth Fund v.	D-17
M.N.R., Murphy v.	D-16
M.N.R., Nametco Holdings Ltd. v.	D-6
M.N.R., Pacific Network Services Ltd. v.	D-33
M.N.R., Robertson v.	D-22
M.N.R., Svedala Industries Canada Inc. v.	D-21
M.N.R., Yellow Cab Co. v.	D-32
Marchessault v. Canada Post Corp.	D-10
<i>MecKlenburg 1</i> (The), Tempo Marble & Granite Ltd. v.	D-12
Mendoza v. Canada	D-22
Metro-Can Construction Ltd. v. Canada	D-8
Miller v. Canada (Attorney General)	D-16
Morris v. Canada (Attorney General)	D-43
Moses v. Canada	D-1
Moya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Murphy v. M.N.R.	D-16
N	
N. M. Paterson & Sons Ltd. v. St. Lawrence Seaway Management Corp.	D-37
Nametco Holdings Ltd. v. M.N.R.	D-6
National Bank of Canada, Canada (Attorney General) v.	D-33
Nault v. Canada (Public Service Commission)	D-14
Nicholson v. CWS Industries Ltd.	D-36
Noade v. Blood Tribe	D-13
Novartis A.G. v. Apotex Inc.	D-36
Novopharm Ltd., Astrazeneca AB v.	D-44
O	
Ortiz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3

P

Pacific Network Services Ltd. v. M.N.R.	D-33
<i>Panamax Leader</i> (The), Kirgan Holding S.A. v.	D-9
Paul v. Canada	D-9
Pfeiffer v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)	D-37
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.	D-11, D-25
Pharmaceutical Partners of Canada Inc. v. Faulding (Canada) Inc.	D-41
Piccott (Re)	D-8
Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)	D-14

R

Ritvik Holdings Inc., Kirkbi AG v.	D-39
Robertson v. M.N.R.	D-22
Rosenstein, Lapointe, Atlantic Engraving Ltd. v.	D-27
Roy, Winkler v.	D-5

S

<i>Sabina</i> (The), Champion International Corp. v.	D-24
Sadeghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)	D-23
Sansom Equipment Ltd. v. Intertech Marine Ltd.	D-40
Sargeant v. Canada (Attorney General)	D-17
Schwartz Hospitality Group v. Canada (Attorney General)	D-12
Seaspan International Ltd. v. Canada	D-38
Shell Canada Products Ltd. v. Canada	D-30
Smith, Canada v.	D-6
St. Lawrence Seaway Management Corp., N. M. Paterson & Sons Ltd. v. ...	D-37
Stillo, Canada (Attorney General) v.	D-21
Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc.	D-27
Svedala Industries Canada Inc. v. M.N.R.	D-21

T

Telecommunications Workers Union, Telus Mobility v.	D-38
Teleglobe Inc. v. Canada	D-32
Telus Mobility v. Telecommunications Workers Union	D-38
Tempo Marble & Granite Ltd. v. <i>MecKlenburg 1</i> (The)	D-12
Toth v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4
Tremblay v. Canada	D-13
Tunian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-14, D-24

U

Urus Industrial Corp., Lifegear, Inc. v.	D-27
---	------

V

Vicrossano Inc. v. Canada (Attorney General)	D-22
--	------

	PAGE
W	
Watson v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)	D-25
Whitehead v. Canada (Attorney General)	D-45
Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-18
Winkler v. Roy	D-5
Wong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-20
Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. Faulding (Canada) Inc.	D-12
Y	
Yellow Cab Co. v. M.N.R.	D-32
Z	
ZZTY Holdings Ltd., Caricline Ventures Ltd. v.	D-39
Zaman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-3
Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)	D-4

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
A'Bed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-8
AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social)	F-38
Action des Chrétiens pour l'abolition de la Torture c. Canada	F-16
Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor) . .	F-12
Almecon Industries Ltd. c. Anchertek Ltd.	F-52
Alwan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-24
Anchertek Ltd., Almecon Industries Ltd. c.	F-52
Anne of Green Gables Licensing Authority Inc., Sullivan Entertainment Inc. c.	F-29
Apotex Inc., Eli Lilly and Co. c.	F-48
Apotex Inc., Novartis A.G. c.	F-39
Apotex Inc., Pfizer Canada Inc. c.	F-3, F-32
Astrazeneca AB c. Novopharm Ltd.	F-44
Atlantic Engraving Ltd c. Rosenstein Lapointe	F-29
Aussant c. Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être)	F-33
Avci c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-22
B	
Banque nationale du Canada, Canada (Procureur général) c.	F-42
Belgravia Investments Ltd. c. Canada	F-52
Benoit c. Canada	F-47
Bernard & Partners, Campney & Murphy c.	F-20
Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)	F-33
Bristol Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)	F-2, F-34
C	
CWS Industries Ltd., Nicholson c.	F-38
Campney & Murphy c. Bernard & Partners	F-20
Canada c. Gifford	F-14
Canada c. Produits Forestiers Donohue Inc.	F-14
Canada c. Smith	F-9
Canada, Action des Chrétiens pour l'abolition de la Torture c.	F-16
Canada, Belgravia Investments Ltd. c.	F-52
Canada, Benoit c.	F-47

	PAGE
Canada (Commission de contrôle de l'énergie atomique), Inter-Church Committee Educational Co-operative c.	F-11
Canada (Commission de la fonction publique), Nault c.	F-12
Canada (Conseil du Trésor), Alliance de la fonction publique du Canada c. .	F-12
Canada, Farrell c.	F-34
Canada, Guitare c.	F-9
Canada Maritime Ltd., <i>Cast Elk (Le)</i> c.	F-19
Canada, Mendoza c.	F-28
Canada, Metro-Can Construction Ltd. c.	F-15
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), A'Bed c.	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Alwan c.	F-24
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Avci c.	F-22
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), De Jong c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dhillon c.	F-40
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dias c.	F-21
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dragosin c.	F-22
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Elijah c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), El Kasim c.	F-39
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Goven c.	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ignatova c.	F-24
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ivachtchenko c. . .	F-23
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Li c.	F-39
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Moya c.	F-7
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ortiz c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Sadeghi c.	F-25
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Toth c.	F-7
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Tunian c.	F-20, F-31
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Williams c.	F-23
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Zaman c.	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Zheng c.	F-8
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Wong c.	F-25
Canada (Ministre de l'Agriculture), Cervinus Inc. c.	F-36
Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être), Aussant c.	F-33
Canada (Ministre de la Santé et du Bien-être social), AB Hassle c.	F-38
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Nation crie de Samson c.	F-30
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Watson c. . .	F-32
Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux), Société canadienne des postes c.	F-31
Canada (Ministre du Patrimoine canadien), Bow Valley Naturalists Society c.	F-33
Canada, Moses c.	F-10
Canada, Paul c.	F-16
Canada (Procureur général) c. Banque nationale du Canada	F-42
Canada (Procureur général) c. Lessard	F-36
Canada (Procureur général) c. Stillo	F-21
Canada (Procureur général), Bristol-Myers Squibb Co. c.	F-2, F-34
Canada (Procureur général), Federation of Saskatchewan Indian Nations c. .	F-56
Canada (Procureur général), Langille c.	F-27

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

xlvi
PAGE

Canada (Procureur général), Larose c.	F-13
Canada (Procureur général), Miller c.	F-2
Canada (Procureur général), Morris c.	F-41
Canada (Procureur général), Sargeant c.	F-27
Canada (Procureur général), Schwartz Hospitality Group c.	F-19
Canada (Procureur général), Vicrossano Inc. c.	F-26
Canada (Procureur général), Whitehead c.	F-35
Canada, Produits Shell Canada Ltée c.	F-40
Canada (Registraire des marques de commerce), Filenet Corp. c.	F-43
Canada, Seaspans International Ltd. c.	F-52
Canada (Surintendant des faillites), Pfeiffer c.	F-47
Canada, Téléglobe Inc. c.	F-41
Canada, Tremblay c.	F-18
Caricline Ventures Ltd. c. ZZTY Holdings Ltd.	F-53
<i>Cast Elk (Le) c. Canada Maritime Ltd.</i>	F-19
Cervinus Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)	F-36
Champion International Corp. c. <i>Sabina (Le)</i>	F-32
Cobra Fixations Ltée, Illinois Tool Works Inc. c.	F-3
Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent, N.M. Paterson & Sons Ltd. c.	F-54

D

De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Dhillon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-40
Dias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-21
Dragosin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-22

E

Elijah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Eli Lilly and Co. c. Apotex Inc.	F-48
El Kasim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-39

F

Farrell c. Canada	F-34
Faulding (Canada) Inc., Partenaires Pharmaceutiques du Canada Inc. c.	F-49
Faulding (Canada) Inc., Wyeth-Ayerst Canada Inc. c.	F-5
Federation of Saskatchewan Indian Nations c. Canada (Procureur général) ..	F-56
Filenet Corp. c. Canada (Registraire des marques de commerce)	F-43
Fonds pour la terre c. M.R.N.	F-30

G

Gestions Ritvik, Kirkbi Ag c.	F-53
Gifford, Canada c.	F-14
Goven c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-5
Guitare c. Canada	F-9

I

Ignatova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-24
Illinois Tool Works Inc. c. Cobra Fixations Ltée	F-3
Inter-Church Committee Educational Co-operative c. Canada (Commission de contrôle de l'énergie atomique)	F-11
Intertech Marine Ltd., Sansom Equipment Ltd. c.	F-55
Ivachtchenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . .	F-23

K

Kirgan Holding S.A. c. <i>Panamax Leader</i> (Le)	F-11
Kirkbi Ag c. Gestions Ritvik	F-53

L

Langille c. Canada (Procureur général)	F-27
Larose c. Canada (Procureur général)	F-13
Lessard, Canada (Procureur général) c.	F-36
Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-39
Lifegear, Inc. c. Urus Industrial Corp.	F-29

M

M.R.N., Fonds pour la terre c.	F-30
M.R.N., Murphy c.	F-1
M.R.N., Nametco Holdings Ltd. c.	F-2
M.R.N., Pacific Network Services Ltd. c.	F-43
M.R.N., Robertson c.	F-28
M.R.N., Svedala Industries Canada Inc. c.	F-26
M.R.N., Yellow Cab Co. c.	F-37
Marchessault c. Société canadienne des postes	F-16
<i>Mecklenburg I</i> (Le), Tempo Marble & Granite Ltd c.	F-19
Mendoza c. Canada	F-28
Metro-Can Construction Ltd. c. Canada	F-15
Miller c. Canada (Procureur général)	F-2
Morris c. Canada (Procureur général)	F-41
Moses c. Canada	F-10
Moya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Murphy c. M.R.N.	F-1

N

N.M. Paterson & Sons Ltd. c. Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent	F-54
Nametco Holdings Ltd. c. M.R.N.	F-2
Nation crie de Samson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)	F-30
Nault c. Canada (Commission de la fonction publique)	F-12
Nicholson c. CWS Industries Ltd.	F-38
Noade c. Tribu des Blood	F-18
Novartis A.G. c. Apotex Inc.	F-39
Novopharm Ltd., Astrazeneca AB c.	F-44

O

Ortiz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
--	-----

P

Pacific Network Services Ltd. c. M.R.N.	F-43
<i>Panamax Leader</i> (Le), Kirgan Holding S.A. c.	F-11
Partenaires Pharmaceutiques du Canada Inc. c. Faulding (Canada) Inc.	F-49
Paul c. Canada	F-16
Pfeiffer c. Canada (Surintendant des faillites)	F-49
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.	F-3, F-32
Piccott (Re)	F-15
Produits Forestiers Donohue Inc., Canada c.	F-14
Produits Shell Canada Ltée c. Canada	F-40

R

Robertson c. M.R.N.	F-28
Rosenstein Lapointe, Atlantic Engraving Ltd c.	F-29
Roy, Winkler c.	F-10

S

<i>Sabina</i> (Le), Champion International Corp. c.	F-32
Sadeghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-25
Sansom Equipment Ltd. c. Intertech Marine Ltd.	F-55
Sargeant c. Canada (Procureur général)	F-27
Schwartz Hospitality Group c. Canada (Procureur général)	F-19
Seaspan International Ltd. c. Canada	F-52
Smith, Canada c.	F-9
Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)	F-31
Société canadienne des postes, Marchessault c.	F-16
Stillo, Canada (Procureur général) c.	F-21
Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc.	F-29
Svedala Industries Canada Inc. c. M.R.N.	F-26
Syndicat des travailleurs en télécommunications, Telus Mobilité c.	F-55

T

Téleglobe Inc. c. Canada	F-41
Telus Mobilité c. Syndicat des travailleurs en télécommunications	F-55
Tempo Marble & Granite Ltd c. <i>Mecklenburg 1</i> (Le)	F-19
Toth c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-7
Tremblay c. Canada	F-18
Tribu des Blood, Noade c.	F-18
Tunian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-20, F-31

U

Urus Industrial Corp., Lifegear, Inc. c.	F-29
--	------

V

Vicrossano Inc. c. Canada (Procureur général)	F-26
---	------

W

Watson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) ...	F-32
Whitehead c. Canada (Procureur général)	F-35
Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-23
Winkler c. Roy	F-10
Wong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-25
Wyeth-Ayerst Canada Inc. c. Faulding (Canada) Inc.	F-5

Y

Yellow Cab Co. c. M.R.N.	F-37
-------------------------------	------

Z

ZZTY Holdings Ltd., Caricline Ventures Ltd. c.	F-53
Zaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-6
Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)	F-8

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.)	192
<i>Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 1 F.C. 483; (2000), 189 F.T.R. 118; 8 Imm. L.R. (3d) 49 (T.D.)	708
<i>Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 3 F.C. 433; (2000), 72 C.R.R. (2d) 259; 186 F.T.R. 161; 5 Imm. L.R. (3d) 235 (T.D.)	345
<i>Al Yamani v. Canada (Solicitor General)</i> (1994), 80 F.T.R. 307; 27 Imm. L.R. (2d) 116 (F.C.T.D.)	345
<i>Al Yamani v. Canada (Solicitor General)</i> , [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 32 C.R.R. (2d) 295; 103 F.T.R. 105; 31 Imm. L.R. (2d) 191 (T.D.)	345
<i>Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd.</i> , [1956] 1 Q.B. 357	517
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	456
<i>Angus v. Sun Alliance Insurance Co.</i> , [1988] 2 S.C.R. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210	220
<i>Antwerp Bulkcarriers N.V. (Re)</i> (2000), 187 D.L.R. (4th) 106 (Que. C.A.) ...	379
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 271; 165 F.T.R. 42 (F.C.T.D.)	140
<i>Apotex Inc. v. Merck and Co.</i> (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (F.C.A.)	345, 517
<i>Aquebor v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.)	287
<i>Archibald v. Canada</i> , [2000] 4 F.C. 479; (2000), 188 D.L.R. (4th) 538; 76 C.R.R. (2d) 215; 257 N.R. 105 (C.A.)	233
<i>Arthur v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 283 N.R. 346 (F.C.A.)	529
<i>Atomic Energy Control Board v. Danilov</i> , [2000] 1 S.C.R. vi	645
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333	456
<i>Attorney General of Canada v. Pleau</i> , [2002] 2 S.C.R. v	645
<i>Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co.</i> , [1926] A.C. 715 (P.C.)	379
<i>B, Re</i> , [1997] E.W.J. No. 700 (C.A.)	761
<i>Babcock v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 168 B.C.A.C. 50; 3 C.R. (6th) 1; 289 N.R. 341 (S.C.C.)	456

	PAGE
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	3, 172, 761
<i>Banerj v. Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.)</i> (1994), 88 F.T.R. 14 (F.C.T.D.); <i>Guenette v. Canada (Attorney General)</i> , [2000] O.J. No. 3604 (Sup. Ct.)	645
<i>Banerj v. Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.)</i> , [1996] F.C.J. No. 260 (C.A.)(QL)	645
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> , [2001] 4 F.C. 237; (2001), 202 D.L.R. (4th) 272; 273 N.R. 291 (C.A.)	379
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 388; (1983), 2 D.L.R. (4th) 621; 1 C.I.P.R. 46; 36 C.P.C. 305; 75 C.P.R. (2d) 1; 50 N.R. 1	48
<i>Bayer Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 293; 243 N.R. 70 (F.C.A.)	140
<i>Bazargan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 205 N.R. 282 (F.C.A.)	192, 287, 761
<i>Beauregard v. Canada</i> , [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1	456
<i>Bell v. Canada (Transport)</i> (2002), 209 Nfld. & P.E.I.R. 32; 210 D.L.R. (4th) 463 (C.A.)	645
<i>Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111; 2 F.T.R. 18 (T.D.)	517
<i>Bisaillon v. Canada</i> (1999), 99 DTC 5695; 264 N.R. 21 (F.C.A.)	569
<i>Bisaillon v. Canada</i> , [2000] 1 C.T.C. 179; (1999), 2000 DTC 6054(Eng.); 99 DTC 5517(Fr.); 251 N.R. 225 (F.C.A.)	569
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1	345
<i>Bliss v. Attorney General (Can.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527	456
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R.	708
<i>Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1999), 187 D.L.R. (4th) 314; 255 N.R. 183 (F.C.A.)	645
<i>British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184	379
<i>British Columbia Securities Commission v. Branch</i> , [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 (C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1	569
<i>Brosseau v. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 96 A.R. 241; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1	345
<i>Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1996] 2 S.C.R. 495; (1996), 136 D.L.R.(4th) 289; 21 BKL.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R.(2d) 95; 78 B.C.A.C. 162; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161	645

<i>Brzezinski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 4 F.C. 525; (1998), 148 F.T.R. 196 (T.D.)	761
<i>Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.)	268
<i>Canada v. Kieboom</i> , [1992] 3 F.C. 488; [1992] 2 C.T.C. 59; (1992), 92 DTC 6382; 46 E.T.R. 229 (C.A.)	727
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 251; 36 C.C.E.L. 83; 91 CLLC 17,016; 43 F.T.R. 47 (F.C.T.D.)	345
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)</i> , [1996] 2 F.C. 668; (1996), 133 D.L.R. (4th) 565; 37 Admin. L.R. (2d) 241; 109 F.T.R. 96 (T.D.)	421
<i>Canada (Attorney General) v. Ehman</i> (1996), 193 N.R. 391 (F.C.A.)	607
<i>Canada (Attorney General) v. Smith</i> (1993), 153 N.R. 317 (F.C.A.)	607
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321	761
<i>Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 385 (Comp. Trib.)	529
<i>Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.</i> , [2001] 3 F.C. 185; (2001), 199 D.L.R. (4th) 130; 11 C.P.R. (4th) 289; 269 N.R. 109 (C.A.)	529
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Air Canada</i> (1993), 51 C.P.R. (3d) 131(Comp. Trib.)	529
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.)	3
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hajialikhani</i> , [1999] 1 F.C. 181 (T.D.)	287
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah</i> , [1999] F.C.J. No. 1681 (T.D.) (QL)	85
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Legault</i> , [2002] 4 F.C. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174 (C.A.)	172
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobias</i> , [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81	345
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Chung</i> , [1993] 2 F.C. 42; 100 D.L.R. (4th) 377; 18 Imm. L.R. (2d) 151; 149 N.R. 386 (C.A.)	345
<i>Canada Temperance Act (The), Re</i> , [1939] O.R. 570; [1939] 4 D.L.R. 14 (C.A.); affd [1946] 2 D.L.R. 1; [1946] A.C. 193; (1946), 85 C.C.C. 225; 1 C.R. 229 (P.C.)	529
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. Métromédia CMR Montréal Inc.</i> (1999), 254 N.R. 266 (F.C.A.)	379
<i>Canadian Union of Public Employees, Local 301 v. Montreal (City)</i> , [1997] 1 S.C.R. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101	287
<i>Canatouquin v. Gabriel</i> , [1980] 2 F.C. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.)	48
<i>Cardenas v. Canada (Minister of employment and Immigration)</i> (1994), 74 F.T.R. 214; 23 Imm. L.R. (2) 244 (F.C.T.D.)	192

<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353	3
<i>Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.); <i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397	345
<i>Cassell & Co Ltd v Broome</i> , [1972] 1 All ER 801 (H.L.)	529
<i>Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.)	761
<i>Chander v. R.</i> (1984), 57 N.R. 54 (F.C.A.)	645
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161	345
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.)	287
<i>Chong v. Canada (Attorney General)</i> (1995), 104 F.T.R. 253 (F.C.T.D.)	421
<i>Cleroux v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 291 N.R. 379 (F.C.A.)	645
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	3
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1	233
<i>Cortez v. Canada (Secretary of State)</i> (1994), 74 F.T.R. 9; 23 Imm. L.R. (2D) 270 (F.C.T.D.)	345
<i>Cutter (Canada LTD. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al.</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 289; 56 N.R. 282 (F.C.A.)	48
<i>Dagg v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161	107
<i>Danilov v. Canada (Atomic Energy Control Board)</i> (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 34; 125 O.A.C. 130 (Ont. C.A.)	645
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1	345
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.)	268
<i>Del Zotto v. Canada</i> , [1999] 1 S.C.R. 3; (1999), 169 D.L.R. (4th) 130; 131 C.C.C. (3d) 353; [1999] 1 C.T.C.; 113; 61 C.R.R. (2d) 1; 99 DTC 5029; 252 N.R. 201; affg <i>Del Zotto v. Canada</i> , [1997] 3 F.C. 40; (1997), 147 D.L.R. (4th) 457; 116 C.C.C. (3d) 123; [1997] 3 C.T.C. 199; 46 C.R.R. (2d) 324; 97 DTC 5328; 215 N.R. 184 (C.A.)	569
<i>Desnoes & Geddes Ltd. v. Hart Breweries Ltd.</i> (2002), 17 C.P.R. (4th) 20 (F.C.T.D.)	48
<i>Donald v. Canada</i> , [1999] 1 C.T.C. 2025 (T.C.C.)	727
<i>Driol v. Minister of National Revenue</i> , [1989] 1 C.T.C. 2175; (1989), 89 DTC 122 (T.C.C.)	727
<i>Dunlop and Sylvester v. The Queen</i> , [1979] 2 S.C.R. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 302; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153	761
<i>Estrada v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1987), 8 F.T.R. 317; 1 Imm. L.R. (2d) 24 (F.C.T.D.)	345

<i>Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 1 F.C. 257; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 74; 186 F.T.R. 16; 7 Imm. L.R. (3d) 40 (T.D.)	268
<i>Federal Republic of Germany v. Schreiber</i> , [2000] O.J. No. 2618 (S.C.J.) (QL)	268
<i>Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)</i> , [1995] 3 F.C. 68; (1995), 184 N.R. 307 (C.A.)	447
<i>Fortino v. Canada</i> , [1997] 2 C.T.C. 2184; (1996), 97 DTC 55 (T.C.C.); appeal dismissed [2000] 1 C.T.C. 349; (1999), 269 N.R. 391 (F.C.A.)	727
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321 .. 140, 379, 607	
<i>Friesen v. Canada</i> , [1995] 3 S.C.R. 103; (1995), 127 D.L.R. (4th) 193; [1995] 2 C.T.C. 369; 95 DTC 5551; 186 N.R. 243	140
<i>Furfaro-Siconolfi v. M.N.R.</i> , [1990] 2 F.C. 3; [1990] 1 C.T.C. 33; (1989), 89 DTC 5519; 38 E.T.R. 77; 32 F.T.R. 1; 25 R.F.L. (3d) 13 (T.D.)	727
<i>Garcia v. Canada (Minister of Justice)</i> (1997), 129 F.T.R. 174 (F.C.T.D.) ...	268
<i>Geoffrey Hogan v. Minister of National Revenue</i> (1956), 56 DTC 183 (T.A.B.)	493
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [1995] 2 F.C. 694; (1995), 125 D.L.R. (4th) 559; 184 N.R. 260 (C.A.)	268
<i>Gil v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 1 F.C. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.)	761
<i>Gonzalez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 3 F.C. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229; 170 N.R. 302 (C.A.)	287
<i>Grandview (Town of) v. Doering</i> , [1976] 2 S.C.R. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299	345
<i>Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)</i> (2000), 50 O.R. (3d) 641; 192 D.L.R. (4th) 443; 16 M.P.L.R. (3d) 213; 138 O.A.C. 1 (C.A.) ...	379
<i>Guenette v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 60 O.R. (3d) 601; 216 D.L.R. (4th) 410; 19 C.C.E.L. (3d) 36; 162 O.A.C. 371 (C.A.)	645
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401	220
<i>Gutierrez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 30 Imm. L.R. (2d) 106; 84 F.T.R. 227 (F.C.T.D.)	192
<i>Haig v. Canada</i> , [1992] 3 F.C. 611; (1992), 97 D.L.R. (4th) 71; 145 N.R. 233 (C.A.)	645
<i>Halm v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1996] 1 F.C. 547; (1995), 104 F.T.R. 81; 32 Imm. L.R. (2d) 220 (T.D.)	345
<i>Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCA 39; [2003] F.C.J. No. 108 (QL)	761
<i>Haydon v. Canada</i> , [2001] 2 F.C. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (T.D.)	645
<i>Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] 2 F.C. 555 (C.A.) (QL)	172
<i>Hepples v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1990), 90 A.T.C. 4497 (Fed. Ct.)	727
<i>Hepples v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1991), 91 A.T.C. 4808 (H. Ct.)	727

	PAGE
<i>Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.)	192, 287
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1995), 62 C.P.R. (3d) 58; 97 F.T.R. 288 (F.C.T.D.); affd (1996), 67 C.P.R. (3d) 25 (F.C.A.)	140
<i>Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of)</i> (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (F.C.A.)	379
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1	493
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1 (S.C.C.)	107
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241	569
<i>Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre</i> , 526 U.S. 415 (1999)	761
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 39 C.R.R. 193; 94 N.R. 167; 24 Q.A.C. 2	569
<i>Jack v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 192 F.T.R. 132; 7 Imm. L.R. (3d) 35 (F.C.T.D.)	172
<i>Jadwani v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 52 O.R. (3d) 660; 5 C.C.E.L. (3d) 233; 141 O.A.C. 22 (C.A.)	645
<i>Johnson-Paquette v. Canada</i> (1998), 159 F.T.R. 42 (F.C.T.D.)	645
<i>Johnson-Paquette v. Canada</i> (2000), 253 N.R. 305 (F.C.A.)	645
<i>Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 FCA 470; [2002] F.C.J. No. 1658 (C.A.) (QL)	313
<i>Kelso v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19	645
<i>Kirby (Inspector of Taxes) v. Thorn EMI plc</i> , [1988] 2 All E.R. 947 (C.A.)	727
<i>Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)</i> (2002), 210 D.L.R. (4th) 577; [2002] 6 W.W.R. 1; 1 B.C.L.R. (4th) 1; [2002] 2 C.N.L.R. 143; 165 B.C.A.C. 1; 286 N.R. 131	447
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17	3
<i>Knox Contracting Ltd. v. Canada</i> , [1990] 2 S.C.R. 338; (1990), 106 N.B.R. (2d) 408; 73 D.L.R. (4th) 110; 58 C.C.C. (3d) 65; [1990] 2 C.T.C. 262; 90 DTC 6447; 110 N.R. 171	569
<i>Lavoie v. Canada</i> , [2002] 1 S.C.R. 769; (2002), 210 D.L.R. (4th) 193; 15 C.C.E.L. (3d) 159; 92 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 182; 284 N.R. 1	233
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	233
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1	456

<i>Law Society of British Columbia v. Mangat</i> (1998), 167 D.L.R. (4th) 723; [1999] 6 W.W.R. 588; 115 B.C.A.C. 50; 58 B.C.L.R. (3d) 280; 48 Imm. L.R. (2d) 170 (B.C.C.A.); affd [2001] 3 S.C.R. 113; (2001), 205 D.L.R. (4th) 577; [2002] 2 W.W.R. 201; 157 B.C.A.C. 161; 96 B.C.L.R. (3d) 1; 16 Imm. L.R. (3d) 1; 276 N.R. 339	421
<i>Lovelace v. Ontario</i> , [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201	233
<i>Ludco Enterprises Ltd. v. Canada</i> , [2001] 2 S.C.R. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90	493, 727
<i>Malouf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 190 N.R. 230 (F.C.A.)	761
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341	140
<i>Manitoba Teachers' Society v. Chief, Fort Alexander Reserve</i> , [1984] 1 F.C. 1109; [1985] 1 C.N.L.R. 172 (T.D.)	48
<i>McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] 2 F.C. 190; 108 F.T.R. 1 (T.D.)	345
<i>Mendez-Leyva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 205 F.T.R. 150 (F.C.T.D.)	287
<i>Merck & Co. v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 176 F.T.R. 21 (F.C.T.D.); affd (2000), 5 C.P.R. (4th) 138; 254 N.R. 68 (F.C.A.)	140
<i>Mia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 1150; [2001] F.C.J. No. 1584 (T.D.) (QL)	708
<i>Miller Estate v. Minister of National Revenue</i> , [1973] C.T.C. 793; (1973), 73 DTC 5583 (F.C.T.D.)	727
<i>Miller v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 FCA 370; [2002] F.C.J. No. 1375 (C.A.)(QL)	607, 645
<i>Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh</i> (2002), 186 ALR 393 (Aust. H.C.)	761
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.)	569
<i>Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 S.C.R. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 360 A.P.R. 334; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27	172
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 115 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)	287
<i>Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)</i> , [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 209 D.L.R. (4th) 1; 245 N.B.R. (2d) 201; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201	3
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.)	192, 287, 761
<i>Mudarth v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1989] 3 F.C. 371; (1988), 27 C.C.E.L. 310; 22 F.T.R. 312 (T.D.)	645
<i>Murphy v. Welsh; Stoddard v. Watson</i> , [1993] 2 S.C.R. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.C.L.T. (2d) 101; 18 C.P.C. (3d) 137; 47 M.V.R. (2d) 1 ...	607

<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241	3
<i>Nissim v. Canada</i> , [1999] 1 C.T.C. 2119 (T.C.C.)	727
<i>No. 81 v. Minister of National Revenue</i> (1953), 53 DTC 98 (T.A.B.)	493
<i>Nova Scotia (Attorney General) v. Walsh</i> (2002), 210 N.S.R. (2d) 273; 221 D.L.R. (4th) 1; 102 C.R.C (2d) 1; 297 N.R. 203 32 R.F.L. (5th) 81 (S.C.C.)	456
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41	456
<i>Nrecaj v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 630; (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 161; 65 F.T.R. 171; 20 Imm. L.R. (2d) 252 (T.D.)	421
<i>Ocean Port Hotel, Ltd. v. British Columbia (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , [2001] 2 S.C.R. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116	645
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46	3
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)</i> , [2001] 2 S.C.R. 241; (2001), 200 D.L.R. (4th) 419; 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; 19 M.P.L.R. (3d) 1; 271 N.R. 201	379
<i>Ontario (Attorney General) v. Fineberg</i> (1994), 19 O.R. (3d) 197; 116 D.L.R. (4th) 498; 25 Admin. L.R. (2d) 123; 73 O.A.C. 311 (Div. Ct.)	107
<i>Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs</i> (1998), 158 ALR 289 (Aust. F.C.)	761
<i>Parke-Davis Division v. Canada (Minister of Health)</i> , [2003] 2 F.C. 514; (C.A.)	140
<i>Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 36 Imm. L.R. (2d) 175 (F.C.T.D.)	172
<i>Pelishko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 210 F.T.R. 157; 17 Imm. L.R. (3d) 21 (F.C.T.D.)	517
<i>Penate v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 2 F.C. 79; (1993), 71 F.T.R. 171 (T.D.)	192
<i>Phillips v. Harrison</i> (2000), 196 D.L.R. (4th) 69; [2001] 3 W.W.R. 589; 153 Man. R. (2d) 1; 8 C.C.E.L. (3d) 1; 4 C.C.L.T. (3d) 248; 3 C.P.C. (5th) 40 (Man. C.A.)	645
<i>Pleau v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 181 N.S.R. (2d) 356; 182 D.L.R. (4th) 373; 6 C.C.E.L. (3d) 215; 40 C.P.C. (4th) 1 (C.A.)	645
<i>Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 1 S.C.R. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81	421
<i>Prassad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 91 (F.C.T.D.)	172
<i>Preston v. The King</i> , [1949] S.C.R. 156; (1949), 93 C.C.C. 81; 7 C.R. 72	761
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)</i> (2001), 205 F.T.R. 270 (F.C.T.D.); affd 2002 FCA 239; [2002] F.C.J. No. 850 (C.A.) ..	645
<i>Public Service Alliance of Canada et al. v. Canada (Treasury Board) et al.</i> (1990), 36 F.T.R. 182 (F.C.T.D.)	645

<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)</i> , 2002 FCA 239; [2002] F.C.J. No. 850 (C.A.)(QL)	645
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	287, 345, 645, 761
<i>RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241	140
<i>R. v. Burgess</i> , [1982] 1 F.C. 849; (1981), 125 D.L.R. (3d) 477; [1981] C.T.C. 258; 81 DTC 5192 (T.D.)	727
<i>R. v. Caslake</i> , [1998] 1 S.C.R. 51; (1998), 155 D.L.R. (4th) 19; [1999] 4 W.W.R. 303; 123 Man.R. (2d) 208; 121 C.C.C. (3d) 97; 13 C.R. (5th) 1; 48 C.R.R. (2d) 189; 221 N.R. 281	569
<i>R. v. Collins</i> , [1987] 1 S.C.R. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276	569
<i>R. v. Dial Drug Stores Ltd.</i> (2001), 52 O.R. (3d) 367; 2001 DTC 5369 (C.J.)	569
<i>R. v. Drybones</i> , [1970] S.C.R. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 6 C.N.L.C. 273; 10 C.R.N.S. 334	456
<i>R. v. Dymont</i> , [1988] 2 S.C.R. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249	569
<i>R. v. Gorenko</i> , [1997] A.Q. No. 3206 (Sup.Ct.)(QL)	569
<i>R. v. Greyeyes</i> , [1997] 2 S.C.R. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308 . . .	761
<i>R. v. Jarvis</i> (1998), 225 A.R. 225; [1999] 3 W.W.R. 393; 63 Alta. L.R. (3d) 236; [1998] 3 C.T.C. 252; 98 DTC 6308(Q.B.)	569
<i>R. v. Jarvis</i> (2000), 271 A.R. 263; 193 D.L.R. (4th) 656; [2001] 3 W.W.R. 271; 87 Alta. L.R. (3d) 52; 149 C.C.C. (3d) 498; [2002] 3 C.T.C. 226 (C.A.) . . .	569
<i>R. v. Jarvis</i> (2002), 219 D.L.R. (4th) 233; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 2002 DJC 7547; 295 N.R. 201 (S.C.C.)	569
<i>R. v. Jones</i> (1993), 14 O.R. (3d) 421; [1993] 3 C.N.L.R. 182 (Prov. Div.) . . .	233
<i>R. v. Keyowski</i> , [1988] 1 S.C.R. 657; [1988] 4 W.W.R. 97; (1988), 65 Sask. R. 122; 40 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 349; 32 C.R.R. 269; 83 N.R. 296 . . .	345
<i>R. v. Kirkness</i> , [1990] 3 S.C.R. 74; (1990), 69 Man. R. (2d) 81; 60 C.C.C. (3d) 97; 1 C.R. (4th) 91; 116 N.R. 81	761
<i>R. v. Laws</i> (1998), 41 O.R. (3d) 499; 165 D.L.R. (4th) 301; 128 C.C.C. (3d) 516; 18 C.R. (5th) 257 (C.A.)	3
<i>R. v. Lemonides</i> (1997), 35 O.R. (3d) 611; 151 D.L.R. (4th) 546; 10 C.R. (5th) 135; 35 O.T.C. 23 (Gen. Div.)	421
<i>R. v. Litchfield</i> , [1993] 4 S.C.R. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161	379
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385	569
<i>R. v. Norway Insulation Inc.</i> (1995), 23 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (Gen. Div.)	569

	PAGE
<i>R. v. Perry</i> , [1982] 2 F.C. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703; 41 N.R. 249 (C.A.)	48
<i>R. v. Romanowicz</i> (1999), 45 O.R. (3d) 506; 178 D.L.R. (4th) 466; 138 C.C.C. (3d) 225; 26 C.R. (5th) 246; 45 M.V.R. (3d) 294; 124 O.A.C. 100 (C.A.) ..	421
<i>R. v. Saplys</i> (1999), 132 C.C.C. (3d) 515; 60 C.R.R. (2d) 272; 90 O.T.C. 100 (Ont. Gen. Div.)	569
<i>R. v. Sarson</i> (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124	379
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R.	233
<i>R. v. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1	3
<i>R. v. Stinchcombe</i> , [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161	421
<i>R. v. Storrey</i> , [1990] 1 S.C.R. 241; (1990), 53 C.C.C. (3d) 316; 75 C.R. (3d) 1; 47 C.R.R. 210; 105 N.R. 81; 37 O.A.C. 161	569
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115	233
<i>R. v. Zeolkowski</i> , [1989] 1 S.C.R. 1378; (1989), 58 Man. R. (2d) 63; 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; (1989) 61 D.L.R. (4th) 725; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281	626
<i>Rabbat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 2 F.C. 46 (T.D.)	345
<i>Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.)	192, 287, 761
<i>Ramoutar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 370; (1993), 65 F.T.R. 32; 21 Imm. L.R. (2d) 203 (T.D.)	708
<i>Regina Police Assn. Inc. v. Regina (City) Board of Police Commissioners</i> , [2000] 1 S.C.R. 360; (2000), 183 D.L.R. (4th) 14; [2000] 4 W.W.R. 149; 189 Sask. R. 23; 50 C.C.E.L. (2d) 1; 251 N.R. 16	645
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	107, 140
<i>Robichaud v. Canada (Treasury Board)</i> , [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303	3
<i>Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 653; (1992), 91 D.L.R. (4th) 686; 73 C.C.C. (3d) 442; 14 C.R. (4th) 169; 142 N.R. 62 (C.A.)	345
<i>Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 3 F.C. 615; (1990), 36 F.T.R. 140; 11 Imm. L.R. (2d) 190 (T.D.)	345
<i>Saridag v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 85 F.T.R. 307 (F.C.T.D.)	192
<i>Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)</i> , [1990] 3 S.C.R. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68	3

<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 382; (1973), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653; 73 CLLC 14,193	379
<i>Singh v. Canada (Attorney General)</i> , [2000] 3 F.C. 185; (2000), 183 D.L.R. (4th) 458; 20 Admin. L.R. (3d) 168; 251 N.R. 318 (C.A.)	456
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.)	192, 287, 761
<i>Slattery v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1994] 2 F.C. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (T.D.); affd (1996), 205 N.R. 383 (F.C.A.)	3
<i>Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 1150; [2001] F.C.J. No. 1207 (T.D.) (QL)	708
<i>St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219</i> , [1986] 1 S.C.R. 704; (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; 28 D.L.R. (4th) 1; 184 A.P.R. 236; 86 CLLC 14,037; 68 N.R. 112	645
<i>Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.</i> , [2000] 3 F.C. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.)	287
<i>Stevens v. Canada (Commissioner, Commission of Inquiry)</i> , [1998] 4 F.C. 125; (1998), 228 N.R. 133 (C.A.)	517
<i>Stewart v. Canada</i> , [2002] 2 S.C.R. 645; (2002), 212 D.L.R. (4th) 577; [2002] 3 C.T.C. 439; 2002 DTC 6969; 288 N.R. 297; 50 R.P.R. (3d) 157 (S.C.C.) ..	493
<i>Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 3 F.C. 66; (2000), 183 D.L.R. (4th) 713; 179 F.T.R. 148; 3 Imm. L.R. (3d) 169; 252 N.R. 380 (C.A.)	761
<i>Sumaida v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 3 F.C. 66; (2000), 183 D.L.R. (4th) 713; 3 Imm. L.R. (3d) 169; 252 N.R. 380 (C.A.) ..	287
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1 (S.C.C.)	85, 172
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 159; 281 N.R. 1 (S.C.C.)	192, 345
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241	3
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board</i> , [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069	3
<i>T. v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1996] 2 All E.R. 865 (H.L.)	761
<i>Taylor v. Canada (Attorney General)</i> (1997), 155 D.L.R. (4th) 740 (F.C.T.D.)	3
<i>Taylor v. Canada (Attorney General)</i> , [2000] 3 F.C. 298; (2000), 184 D.L.R. (4th) 706; 21 Admin. L.R. (3d) 27; 44 C.P.C. (4th) 1; 253 N.R. 252 (C.A.) ..	3
<i>Telus Mobility v. Telecommunications Workers Union</i> , 2002 FCT 1268; [2002] F.C.J. No. 1744 (T.D.) (QL)	517
<i>Terms and conditions for access to municipal property in the City of Vancouver</i> , Telecom Public Notice CRTC 99-25, 3 December 1999	379
<i>Therrien (Re)</i> , [2001] 2 S.C.R. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 84 C.R.R. (2d) 1	3

	PAGE
<i>Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.)	287
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161	569
<i>United States of America v. Dynar</i> , [1997] 2 S.C.R. 462; (1997), 33 O.R. (3d) 478; 147 D.L.R. (4th) 399; 115 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (5th) 79; 44 C.R.R. (2d) 189; 213 N.R. 321; 101 O.A.C. 321	268
<i>Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)</i> , [1995] 3 F.C. 395; (1995), 125 D.L.R. (4th) 204; 62 C.P.R. (3d) 167; 181 N.R. 103 (C.A.)	379
<i>Warner-Lambert Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> (2001), 12 C.P.R. (4th) 129; 206 F.T.R. 177 (F.C.T.D.)	140
<i>Weber v. Ontario Hydro</i> , [1995] 2 S.C.R. 929; (1995), 125 D.L.R. (4th) 583; 30 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.E.L. (2d) 1; 24 C.C.L.T. (2d) 217; 30 C.R.R. (2d) 1; 183 N.R. 241; 82 O.A.C. 321	645
<i>Williams v. Canada</i> , [1992] 1 S.C.R. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161	456
<i>Wilson v. R.</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321	379
<i>Woods v. The King</i> , [1951] S.C.R. 504; [1951] 2 D.L.R. 465; (1951), 67 C.R.T.C. 87	529
<i>Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 1162; [2002] F.C.J. No. 1550 (T.D.) (QL)	517
<i>Yassine v. Canada (Minister of Employment & Immigration)</i> (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (F.C.A.)	172
<i>Yearwood v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 462; [2002] 10 W.W.R. 233; 4 B.C.L.R. (4th) 264; 171 B.C.A.C. 124 (C.A.)	645
<i>Yousif v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 167 F.T.R. 85 (F.C.T.D.)	345
<i>Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1995] F.C.J. No. 1037 (T.D.) (QL)	761

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 680; (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.)	192
<i>Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 1 C.F. 483; (2000), 189 F.T.R. 118; 8 Imm. L.R. (3d) 49 (T.D.)	708
<i>Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 3 C.F. 433; (2000), 72 C.R.R. (2d) 259; 186 F.T.R. 161; 5 Imm. L.R. (3d) 235 (1 ^{re} inst.)	345
<i>Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)</i> (1994), 80 F.T.R. 307; 27 Imm. L.R. (2d) 116 (C.F. 1 ^{re} inst.)	345
<i>Al Yamani c. Canada (Solliciteur général)</i> , [1996] 1 C.F. 174; (1995), 129 D.L.R. (4 th) 226; 32 C.R.R. (2d) 295; 103 F.T.R. 105; 31 Imm. L.R. (2d) 191 (1 ^{re} inst.)	345
<i>Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)</i> (2001), 205 F.T.R. 270 (C.F. 1 ^{re} inst.); conf. par 2002 CAF 239; [2002] A.C.F. n° 850 (C.A.)	645
<i>Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , 2002 CAF 239; [2002] A.C.F. n° 850 (C.A.)(QL)	645
<i>Alliance de la Fonction publique du Canada et autres c. Canada (Conseil du Trésor) et autres</i> (1990), 36 F.T.R. 182 (C.F. 1 ^{re} inst.)	645
<i>Amon v. Raphael Tuck & Sons Ltd.</i> , [1956] 1 Q.B. 357	517
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255	456
<i>Angle c. M.R.N.</i> , [1975] 2 R.C.S. 248; (1974), 47 D.L.R. (3d) 544; 74 DTC 6278; 2 N.R. 397	345
<i>Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance</i> , [1988] 2 R.C.S. 256; (1988), 65 O.R. (2d) 638; 52 D.L.R. (4th) 193; 34 C.C.L.I. 237; 47 C.C.L.T. 39; [1988] I.L.R. 1-2370; 9 M.V.R. (2d) 245; 87 N.R. 200; 30 O.A.C. 210	220
<i>Antwerp Bulkcarriers N.V. (Re)</i> (2000), 187 D.L.R. (4th) 106 (C.A.Q.)	379
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 271; 165 F.T.R. 42 (C.F. 1 ^{re} inst.)	140
<i>Apotex Inc. c. Merck and Co.</i> (2002), 214 D.L.R. (4th) 429; 19 C.P.R. (4th) 163; 291 N.R. 96 (C.A.F.)	345, 517
<i>Aquebor c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.)	287
<i>Archibald c. Canada</i> , [2000] 4 C.F. 479; (2000), 188 D.L.R. (4th) 538; 76 C.R.R. (2d) 215; 257 N.R. 105 (C.A.)	233
<i>Arthur c. Canada (Procureur général)</i> (2001), 283 N.R. 346 (C.A.F.)	529
<i>Assoc. des résidents du Vieux Saint-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)</i> , [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R.	463

	PAGE
<i>Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co.</i> , [1926] A.C. 715 (C.P.)	379
<i>B, Re</i> , [1997] E.W.J. No. 700 (C.A.)	761
<i>Babcock c. Canada (Procureur général)</i> (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 168 B.C.A.C. 50; 3 C.R. (6th) 1; 289 N.R. 341 (C.S.C.)	456
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	3, 172, 761
<i>Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)</i> (2002), 210 D.L.R. (4th) 577; [2002] 6 W.W.R. 1; 1 B.C.L.R. (4th) 1; [2002] 2 C.N.L.R. 143; 165 B.C.A.C. 1; 286 N.R. 131	447
<i>Banerd c. Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.)</i> (1994), 88 F.T.R. 14 (C.F. 1 ^{re} inst.)	645
<i>Banerd c. Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.)</i> , [1996] A.C.F. n° 260 (C.A.) (QL)	645
<i>Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble</i> , [2001] 4 C.F. 237; (2001), 202 D.L.R. (4th) 272; 273 N.R. 291 (C.A.)	379
<i>Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres c. Cutter (Canada), Ltd.</i> , [1983] 2 R.C.S. 388; (1983), 2 D.L.R. (4th) 621; 1 C.I.P.R. 46; 36 C.P.C. 305; 75 C.P.R. (2d) 1; 50 N.R.	48
<i>Bayer Inc. c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 293; 243 N.R. 70 (C.A.F.)	140
<i>Bazargan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.)	761
<i>Bazargan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> (1996), 205 N.R. 282 (C.A.F.)	192, 287
<i>Beauregard c. Canada</i> , [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1	456
<i>Bell c. Canada (Transports)</i> (2002), 209 Nfld. & P.E.I.R. 32; 210 D.L.R. (4th) 463 (C.A.)	645
<i>Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 2 C.F. 3; (1985), 24 D.L.R. (4th) 111; 2 F.T.R. 18 (1 ^{re} inst.)	517
<i>Bisaillon c. Canada</i> (1999), 99 DTC 5695; 264 N.R. 21 (C.A.F.)	569
<i>Bisaillon c. Canada</i> , [2000] 1 C.T.C. 179; (1999), 2000 DTC 6054 (ang.); 99 DTC 5517(fr.); 251 N.R. 225 (C.A.F.)	569
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 77 C.R.R. (2d) 189; 260 N.R. 1	345
<i>Bliss c. Procureur général (Can.)</i> , [1979] 1 R.C.S. 183; (1978), 92 D.L.R. (3d) 417; [1978] 6 W.W.R. 711; 78 CLLC 14,175; 23 N.R. 527	456
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110	708
<i>Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> (1999), 187 D.L.R. (4th) 314; 255 N.R. 183 (C.A.F.)	645

<i>British Columbia Securities Commission c. Branch</i> , [1995] 2 R.C.S. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 (C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1	569
<i>British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.</i> , [1995] 2 R.C.S. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184	379
<i>Brousseau c. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 96 A.R. 241; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1	345
<i>Brzezinski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 4 C.F. 525; (1998), 148 F.T.R. 196 (T.D.)	761
<i>Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> , [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.)	268
<i>Canada c. Kieboom</i> , [1992] 3 C.F. 488; [1992] 2 C.T.C. 59; (1992), 92 DTC 6382; 46 E.T.R. 229 (C.A.)	727
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 251; 36 C.C.E.L. 83; 91 CLLC 17,016; 43 F.T.R. 47 (F.C.T.D.)	345
<i>Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 385 (Trib. conc.)	529
<i>Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.</i> , [2001] 3 C.F. 185; (2001), 199 D.L.R. (4th) 130; 11 C.P.R. (4th) 289; 269 N.R. 109 (C.A.)	529
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Legault</i> , [2002] 4 C.F. 358; (2002), 212 D.L.R. (4th) 139; 20 Imm. L.R. (3d) 119; 288 N.R. 174 (C.A.)	172
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hajialikhani</i> , [1999] 1 C.F. 181 (1 ^{re} inst.)	287
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada</i> (1993), 51 C.P.R. (3d) 131 (Trib. conc.)	529
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; conf. (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.)	3
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah</i> , [1999] A.C.F. n° 1681 (1 ^{re} inst.) (QL)	85
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass</i> , [1997] 3 R.C.S. 391; (1997), 151 D.L.R. (4th) 119; 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23; 218 N.R. 81	345
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Chung</i> , [1993] 2 C.F. 42; 100 D.L.R. (4th) 377; 18 Imm. L.R. (2d) 151; 149 N.R. 386 (C.A.)	345
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)</i> , [1996] 2 C.F. 668; (1996), 133 D.L.R. (4th) 565; 37 Admin. L.R. (2d) 241; 109 F.T.R. 96 (1 ^{re} inst.)	42
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 251; 36 C.C.E.L. 83; 91 CLLC 17,016; 43 F.T.R. 47 (C.F. 1 ^{re} inst.)	345

	PAGE
<i>Canada (Procureur général) c. Ehman</i> (1996), 193 N.R. 391 (C.A.F.)	607
<i>Canada (Procureur général) c. Smith</i> (1993), 153 N.R. 317 (C.A.F.)	607
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321	761
<i>Canatonquin c. Gabriel</i> , [1980] 2 C.F. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.)	48
<i>Canada Temperance Act (The), Re</i> , [1939] O.R. 570; [1939] 4 D.L.R. 14 (C.A.); conf. par [1946] 2 D.L.R. 1; [1946] A.C. 193; (1946), 85 C.C.C. 225; 1 C.R. 229 (P.C.)	529
<i>Cardenas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 74 F.T.R. 214; 23 Imm. L.R. (2d) 244 (C.F. 1 ^{re} inst.)	192
<i>Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent</i> , [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353	3
<i>Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)</i> , [1967] 1 A.C. 853 (H.L.)	345
<i>Cassell & Co Ltd v Broome</i> , [1972] 1 All ER 801 (H.L.)	529
<i>Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 390; (2000), 190 D.L.R. (4th) 128; 10 Imm. L.R. (3d) 167; 260 N.R. 376 (C.A.)	761
<i>Chander c. R.</i> (1984), 57 N.R. 54 (C.A.F.)	645
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161	345
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.)	287
<i>Chong c. Canada (Procureur général)</i> (1995), 104 F.T.R. 253 (C.F. 1 ^{re} inst.)	421
<i>Cleroux c. Canada (Procureur général)</i> (2002), 291 N.R. 379 (C.A.F.)	645
<i>Commission de contrôle de l'énergie atomique c. Danilov</i> , [2000] 1 R.C.S. vi	645
<i>Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres</i> , [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115	3
<i>Conditions d'accès aux propriétés municipales dans la ville de Vancouver</i> , Avis public Télécom CRTC 99-25, le 3 décembre 1999	379
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1	233
<i>Cortez c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1994), 74 F.T.R. 9; 23 Imm. L.R. (2d) 270 (C.F. 1 ^{re} inst.)	345
<i>Cutter (Canada) Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et autres</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 289; 56 N.R. 282 (C.A.F.)	48
<i>Dagg c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1997] 2 R.C.S. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161	107
<i>Danilov v. Canada (Atomic Energy Control Board)</i> (1999), 48 C.C.E.L. (2d) 34; 125 O.A.C. 130 (C.A. Ont.)	645
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 460; (2001), 201 D.L.R. (4th) 193; 34 Admin. L.R. (3d) 163; 10 C.C.E.L. (3d) 1; 7 C.P.C. (5th) 199; 272 N.R. 1; 149 O.A.C. 1	345
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 C.F. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.)	268

<i>Del Zotto v. Canada</i> , [1999] 1 S.C.R. 3; (1999), 169 D.L.R. (4th) 130; 131 C.C.C. (3d) 353; [1999] 1 C.T.C. 113; 61 C.R.R. (2d) 1; 99 DTC 5029; 252 N.R. 201; confirmant <i>Del Zotto v. Canada</i> , [1997] 3 F.C. 40; (1997), 147 D.L.R. (4th) 457; 116 C.C.C. (3d) 123; [1997] 3 C.T.C. 199; 46 C.R.R. (2d) 324; 97 DTC 5328; 215 N.R. 184 (C.A.)	569
<i>Desnoes & Geddes Ltd. c. Hart Breweries Ltd.</i> (2002), 17 C.P.R. (4th) 20 (C.F. 1 ^{re} inst.)	48
<i>Donald c. Canada</i> , [1999] 1 C.T.C. 2025 (C.C.I.)	727
<i>Driol c. Ministre du Revenu national</i> , [1989] 1 C.T.C. 2175; (1989), 89 DTC 122 (C.C.I.)	727
<i>Dunlop et Sylvester c. La Reine</i> , [1979] 2 R.C.S. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 302; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153	761
<i>Estrada c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1987), 8 F.T.R. 317; 1 Imm. L.R. (2d) 24 (C.F. 1 ^{re} inst.)	345
<i>États-Unis d'Amérique c. Dynar</i> , [1997] 2 R.C.S. 462; (1997), 33 O.R. (3d) 478; 147 D.L.R. (4th) 399; 115 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (5th) 79; 44 C.R.R. (2d) 189; 213 N.R. 321; 101 O.A.C. 321	268
<i>Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 1 C.F. 257; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 74; 186 F.T.R. 16; 7 Imm. L.R. (3d) 40 (1 ^{re} inst.)	268
<i>Federal Republic of Germany v. Schreiber</i> , [2000] O.J. n° 2618 (C.S.J.) (QL)	268
<i>Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)</i> , [1995] 3 C.F. 68; (1995), 184 N.R. 307 (C.A.) ..	447
<i>Fortino c. Canada</i> , [1997] 2 C.T.C. 2184; (1996), 97 DTC 55 (C.C.I.); appel rejeté [2000] 1 C.T.C. 349; (1999), 269 N.R. 391 (C.A.F.)	727
<i>Fraternité des préposés à l'entretien des voies—Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [1996] 2 R.C.S. 495; (1996), 136 D.L.R.(4 th) 289; 21 BKLR. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 78 B.C.A.C. 162; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161	645
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321 140, 379, 607	
<i>Friesen c. Canada</i> , [1995] 3 R.C.S. 103; (1995), 127 D.L.R. (4th) 193; [1995] 2 C.T.C. 369; 95 DTC 5551; 186 N.R. 243	140
<i>Furfaro-Siconolfi c. M.R.N.</i> , [1990] 2 C.F. 3; [1990] 1 C.T.C. 33; (1989), 89 DTC 5519; 38 E.T.R. 77; 32 F.T.R. 1; 25 R.F.L. (3d) 13 (1 ^{re} inst.)	727
<i>Garcia c. Canada (Ministre de la Justice)</i> (1997), 129 F.T.R. 174 (C.F. 1 ^{re} inst.)	268
<i>Geoffrey Hogan v. Minister of National Revenue</i> (1956), 56 DTC 183 (C.A.I.)	493
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)</i> , [1995] 2 C.F. 694; (1995), 125 D.L.R. (4th) 559; 184 N.R. 260 (C.A.)	268
<i>Gil c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 1 C.F. 508; (1994), 174 N.R. 292 (C.A.)	761
<i>Gonzalez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 3 C.F. 646; (1994), 115 D.L.R. (4th) 403; 24 Imm. L.R. (2d) 229; 170 N.R. 302 (C.A.)	287
<i>Grandview (Ville de) c. Doering</i> , [1976] 2 R.C.S. 621; (1975), 61 D.L.R. (3d) 455; [1976] 1 W.W.R. 388; 7 N.R. 299	345

	PAGE
<i>Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)</i> (2000), 50 O.R. (3d) 641; 192 D.L.R. (4th) 443; 16 M.P.L.R. (3d) 213; 138 O.A.C. 1 (C.A.) . . .	379
<i>Guenette v. Canada (Attorney General)</i> , [2000] O.J. n° 3604 (C. Sup.)	645
<i>Guenette v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 60 O.R. (3d) 601; 216 D.L.R. (4th) 410; 19 C.C.E.L. (3d) 36; 162 O.A.C. 371 (C.A.)	645
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401	220
<i>Gutierrez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 30 Imm. L.R. (2d) 106; 84 F.T.R. 227 (C.F. 1 ^{re} inst.)	192
<i>Haig c. Canada</i> , [1992] 3 C.F. 611; (1992), 97 D.L.R. (4th) 71; 145 N.R. 233 (C.A.)	645
<i>Halm c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1996] 1 C.F. 547; (1995), 104 F.T.R. 81; 32 Imm. L.R. (2d) 220 (1 ^{re} inst.)	345
<i>Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 39; [2003] A.C.F. n° 108 (QL)	761
<i>Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2003] 2 C.F. 555 (C.A.) (QL)	172
<i>Haydon c. Canada</i> , [2001] 2 C.F. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (1 ^{re} inst.)	645
<i>Hepples v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1990), 90 A.T.C. 4497 (Fed. Ct.)	727
<i>Hepples v. Federal Commissioner of Taxation</i> (1991), 91 A.T.C. 4808 (H.C.)	727
<i>Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (C.A.F.)	192, 287
<i>Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> (1995), 62 C.P.R. (3d) 58; 97 F.T.R. 288 (C.F. 1 ^{re} inst.); conf. par (1996), 67 C.P.R. (3d) 25 (C.A.F.)	140
<i>Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (syndic)</i> (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (C.A.F.)	379
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1	493
<i>Housen c. Nikolaisen</i> (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1 (C.S.C.)	107
<i>Hunter et autres c. Southam Inc.</i> , [1984] 2 R.C.S. 145; (1984), 55 A.R. 291; 11 D.L.R. (4th) 641; [1984] 6 W.W.R. 577; 33 Alta. L.R. (2d) 193; 27 B.L.R. 297; 14 C.C.C. (3d) 97; 2 C.P.R. (3d) 1; 41 C.R. (3d) 97; 9 C.R.R. 355; 84 DTC 6467; 55 N.R. 241	569
<i>Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre</i> , 526 U.S. 415 (1999)	761
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 39 C.R.R. 193; 94 N.R. 167; 24 C.A.Q. 2	569
<i>Jack c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 192 F.T.R. 132; 7 Imm. L.R. (3d) 35 (C.F. 1 ^{re} inst.)	172
<i>Jadwani v. Canada (Attorney General)</i> (2001), 52 O.R. (3d) 660; 5 C.C.E.L. (3d) 233; 141 O.A.C. 22 (C.A.)	645
<i>Johnson-Paquette c. Canada</i> (1998), 159 F.T.R. 42 (C.F. 1 ^{re} inst.)	645
<i>Johnson-Paquette c. Canada</i> (2000), 253 N.R. 305 (C.A.F.)	645
<i>Jose Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 470; [2002] A.C.F. n° 1658 (C.A.) (QL)	313

	PAGE
<i>Kelso c. La Reine</i> , [1981] 1 R.C.S. 199; (1981), 120 D.L.R. (3d) 1; 35 N.R. 19	645
<i>Kirby (Inspector of Taxes) v. Thorn EMI plc</i> , [1988] 2 All E.R. 947 (C.A.) . . .	727
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R.	3, 173
<i>Knox Contracting Ltd. c. Canada</i> , [1990] 2 R.C.S. 338; (1990), 106 N.B.R. (2d) 408; 73 D.L.R. (4th) 110; 58 C.C.C. (3d) 65; [1990] 2 C.T.C. 262; 90 DTC 6447; 110 N.R. 171	569
<i>Lavoie c. Canada</i> . [2002] 1 R.C.S. 769; (2002), 210 D.L.R. (4th) 193; 15 C.C.E.L. (3d) 159; 92 C.R.R. (2d) 1; 22 Imm. L.R. (3d) 182; 284 N.R. 1 . .	233
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1	233
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 60 C.R.R. (2d) 1; 236 N.R. 1	456
<i>Law Society of British Columbia c. Mangat</i> (1998), 167 D.L.R. (4th) 723; [1999] 6 W.W.R. 588; 115 B.C.A.C. 50; 58 B.C.L.R. (3d) 280; 48 Imm. L.R. (2d) 170 (C.A.C.-B.); conf. par [2001] 3 R.C.S. 113; (2001), 205 D.L.R. (4th) 577; [2002] 2 W.W.R. 201; 157 B.C.A.C. 161; 96 B.C.L.R. (3d) 1; 16 Imm. L.R. (3d) 1; 276 N.R. 339	421
<i>Lovelace c. Ontario</i> , [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201	233
<i>Ludco Enterprises Ltd. c. Canada</i> , [2001] 2 R.C.S. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90	493, 727
<i>Malouf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 190 N.R. 230 (C.A.F.)	761
<i>Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341	140
<i>Manitoba Teachers' Society c. Chef, réserve de Fort Alexander</i> , [1984] 1 C.F. 1109; [1985] 1 C.N.L.R. 172 (1 ^{re} inst.)	48
<i>McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] 2 C.F. 190; 108 F.T.R. 1 (1 ^{re} inst.)	345
<i>Mendez-Leyva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 205 F.T.R. 150 (C.F. 1 ^{re} inst.)	287
<i>Merck & Co. c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 176 F.T.R. 21 (C.F. 1 ^{re} inst.); conf. par (2000), 5 C.P.R. (4th) 138; 254 N.R. 68 (C.A.F.)	140
<i>Mia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 1150; [2001] A.C.F. n° 1584 (1 ^{re} inst.) (QL)	708
<i>Miller c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 370; [2002] A.C.F. n° 1375 (C.A.) (QL)	607, 645
<i>Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh</i> , [2002] H.C.A. 7 (H.C. Aust.)	761
<i>Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 C.F. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.)	569
<i>Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202; (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; 111 D.L.R. (4th) 1; 360 A.P.R. 334; 21 Admin. L.R. (2d) 248; 163 N.R. 27 . . .	172

	PAGE
<i>Mohammad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1995), 115 F.T.R. 161 (C.F. 1 ^{re} inst.)	287
<i>Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)</i> , [2002] 1 R.C.S. 249; (2002), 209 D.L.R. (4th) 1; 245 N.B.R. (2d) 201; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201	3
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.)	192, 287, 761
<i>Mudarth c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , [1989] 3 C.F. 371; (1988), 27 C.C.E.L. 310; 22 F.T.R. 312 (1 ^{re} inst.)	645
<i>Murphy c. Welsh; Stoddard c. Watson</i> , [1993] 2 R.C.S. 1069; (1993), 106 D.L.R. (4th) 404; 18 C.C.L.T. (2d) 101; 18 C.P.C. (3d) 137; 47 M.V.R. (2d) 1	607
<i>Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241	3
<i>Nissim c. Canada</i> , [1999] 1 C.T.C. 2119 (C.C.I.)	727
<i>No. 81 v. Minister of National Revenue</i> (1953), 53 DTC 98 (C.A.I.)	493
<i>Nouvelle-Écosse (Procureur général) c. Walsh</i> , (2002), 297 466N.R. 203 (C.S.C.) CSC 83; [2002] A.C.S. n° 84 (QL)	456
<i>Nowegijick c. La Reine</i> , [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41	456
<i>Nrecaj c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 3 C.F. 630; (1993), 14 Admin. L.R. (2d) 161; 65 F.T.R. 171; 20 Imm. L.R. (2d) 252 (1 ^{re} inst.)	421
<i>Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)</i> , [2001] 2 R.C.S. 781; (2001), 204 D.L.R. (4th) 33; [2001] 10 W.W.R. 1; 93 B.C.L.R. (3d) 1; 34 Admin. L.R. (3d) 1; 274 N.R. 116	645
<i>Old St. Boniface Residents Assn. Inc. c. Winnipeg (Ville)</i> , [1990] 3 R.C.S. 170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; N.R. 46	3
<i>Ontario (Procureur général) c. Fineberg</i> (1994), 19 O.R. (3d) 197; 116 D.L.R. (4th) 498; 25 Admin. L.R. (2d) 123; 73 O.A.C. 311 (C. div.)	107
<i>Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs</i> (1998), 158 ALR 289 (F.C. Aust.)	761
<i>Parke-Davis Division c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2003] 2 C.F. 514; (C.A.)	140
<i>Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1997), 36 Imm. L.R. (2d) 175 (C.F. 1 ^{re} inst.)	172
<i>Pelishko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 210 F.T.R. 157; 17 Imm. L.R. (3d) 21 (C.F. 1 ^{re} inst.)	517
<i>Penate c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 2 C.F. 79; (1993), 71 F.T.R. 171 (1 ^{re} inst.)	192
<i>Phillips v. Harrison</i> (2000), 196 D.L.R. (4th) 69; [2001] 3 W.W.R. 589; 153 Man. R. (2d) 1; 8 C.C.E.L. (3d) 1; 4 C.C.L.T. (3d) 248; 3 C.P.C. (5th) 40 (C.A. Man.)	645
<i>Pleau v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 181 N.S.R. (2d) 356; 182 D.L.R. (4th) 373; 6 C.C.E.L. (3d) 215; 40 C.P.C. (4th) 1 (C.A.)	645

<i>Prasad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 34 Imm. L.R. (2d) 91 (C.F. 1 ^{re} inst.)	172
<i>Prassad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 1 R.C.S. 560; (1989), 57 D.L.R. (4th) 663; [1989] 3 W.W.R. 289; 36 Admin. L.R. 72; 7 Imm. L.R. (2d) 253; 93 N.R. 81	421
<i>Preston v. The King</i> , [1949] R.C.S. 156; (1949), 93 C.C.C. 81; 7 C.R. 72	761
<i>Procureur général du Canada c. Lavell</i> , [1974] R.C.S. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333	456
<i>Procureur général du Canada c. Pleau</i> , [2002] 2 R.C.S. v	645
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	287, 345, 645, 761
<i>RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4 th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241	140
<i>R. c. Burgess</i> , [1982] 1 C.F. 849; (1981), 125 D.L.R. (3d) 477; [1981] C.T.C. 258; 81 DTC 5192 (1 ^{re} inst.)	727
<i>R. c. Caslake</i> , [1998] 1 R.C.S. 51; (1998), 155 D.L.R. (4th) 19; [1999] 4 W.W.R. 303; 123 Man.R. (2d) 208; 121 C.C.C. (3d) 97; 13 C.R. (5th) 1; 48 C.R.R. (2d) 189; 221 N.R. 281	569
<i>R. c. Collins</i> , [1987] 1 R.C.S. 265; (1987), 38 D.L.R. (4th) 508; [1987] 3 W.W.R. 699; 13 B.C.L.R. (2d) 1; 33 C.C.C. (3d) 1; 56 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 122; 74 N.R. 276	569
<i>R. c. Drybones</i> , [1970] R.C.S. 282; (1969), 9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; [1970] 3 C.C.C. 355; 6 C.N.L.C. 273; 10 C.R.N.S. 334	456
<i>R. c. Dymont</i> , [1988] 2 R.C.S. 417; (1988), 73 Nfld. & P.E.I.R. 13; 55 D.L.R. (4th) 503; 229 A.P.R. 13; 45 C.C.C. (3d) 244; 66 C.R. (3d) 348; 38 C.R.R. 301; 10 M.V.R. (2d) 1; 89 N.R. 249	569
<i>R. c. Greyeyes</i> , [1997] 2 R.C.S. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308	761
<i>R. v. Jarvis</i> (1998), 225 A.R. 225; [1999] 3 W.W.R. 393; 63 Alta. L.R. (3d) 236; [1998] 3 C.T.C. 252; 98 DTC 6308 (Q.B.)	569
<i>R. c. Jarvis</i> (2000), 271 A.R. 263; 193 D.L.R. (4th) 656; [2001] 3 W.W.R. 271; 87 Alta. L.R. (3d) 52; 149 C.C.C. (3d) 498; [2002] 3 C.T.C. 226 (C.A.) . . .	569
<i>R. c. Jarvis</i> (2002), 219 D.L.R. (4th) 233; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201 (C.S.C.)	569
<i>R. c. Keyowski</i> , [1988] 1 R.C.S. 657; [1988] 4 W.W.R. 97; (1988), 65 Sask. R. 122; 40 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 349; 32 C.R.R. 269; 83 N.R. 296 . . .	345
<i>R. c. Kirkness</i> , [1990] 3 R.C.S. 74; (1990), 69 Man. R. (2d) 81; 60 C.C.C. (3d) 97; 1 C.R. (4th) 91; 116 N.R. 81	761
<i>R. c. Laws</i> (1998), 41 O.R. (3d) 499; 165 D.L.R. (4th) 301; 128 C.C.C. (3d) 516; 18 C.R. (5th) 257 (C.A.)	3
<i>R. c. Ling</i> (2002), 169 C.C.C. (3d) 46; 2002 DTC 7566 (C.S.C.)	569
<i>R. c. Litchfield</i> , [1993] 4 R.C.S. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161	379
<i>R. c. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 627; (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; 55 C.C.C. (3d) 530; 76 C.R. (3d) 283; 47 C.R.R. 151; [1990] 2 C.T.C. 103; 90 DTC 6243; 106 N.R. 385; 106 N.R. 385; 39 O.A.C. 385	569

	PAGE
<i>R. c. Perry</i> , [1982] 2 C.F. 519; (1982), 133 D.L.R. (3d) 703; 41 N.R. 249 (C.A.)	48
<i>R. c. Romanowicz</i> (1999), 45 O.R. (3d) 506; 178 D.L.R. (4th) 466; 138 C.C.C. (3d) 225; 26 C.R. (5th) 246; 45 M.V.R. (3d) 294; 124 O.A.C. 100 (C.A.) ..	421
<i>R. c. Sarson</i> (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124	379
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241	233
<i>R. c. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 R.C.S. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1	3
<i>R. c. Stinchcombe</i> , [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 93; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161	421
<i>R. c. Storrey</i> , [1990] 1 R.C.S. 241; (1990), 53 C.C.C. (3d) 316; 75 C.R. (3d) 1; 47 C.R.R. 210; 105 N.R. 81; 37 O.A.C. 161	569
<i>R. c. Turpin</i> , [1989] 1 R.C.S. 1296; (1989), 48 C.C.C. (3d) 8; 69 C.R. (3d) 97; 39 C.R.R. 306; 96 N.R. 115; 34 O.A.C. 115	233
<i>R. c. Zeolkowski</i> , [1989] 1 R.C.S. 1378; (1989), 58 Man. R. (2d) 63; 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; (1989) 61 D.L.R. (4th) 725; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281	626
<i>R. v. Dial Drug Stores Ltd.</i> (2001), 52 O.R. (3d) 367; 2001 DTC 5369 (C.J.)	569
<i>R. v. Gorenko</i> , [1997] A.Q. No. 3206 (C. sup.) (QL)	569
<i>R. v. Jarvis</i> (2002), 219 D.L.R. (4th) 233; 169 C.C.C. (3d) 1; 6 C.R. (6th) 23; 2002 DTC 7547; 295 N.R. 201 (S.C.C.)	569
<i>R. v. Jones</i> (1993), 14 O.R. (3d) 421; [1993] 3 C.N.L.R. 182 (Div. prov.)	233
<i>R. v. Lemonides</i> (1997), 35 O.R. (3d) 611; 151 D.L.R. (4th) 546; 10 C.R. (5th) 135; 35 O.T.C. 23 (Div. gén.)	421
<i>R. v. Ling</i> (2002), 169 C.C.C. (3d) 46; 2002 DTC 7566 (S.C.C.)	569
<i>R. v. Norway Insulation Inc.</i> (1995), 23 O.R. (3d) 432; [1995] 2 C.T.C. 451; 29 C.R.R. (3d) 163; 95 DTC 5328 (C. Ont., Div. gén.)	569
<i>R. v. Saplys</i> (1999), 132 C.C.C. (3d) 515; 60 C.R.R. (2d) 272; 90 O.T.C. 100 (C. Ont., Div. gén.)	569
<i>Rabbat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 2 C.F. 46 (1 ^{re} inst.)	345
<i>Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.)	192, 287, 761
<i>Ramoutar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 3 C.F. 370; (1993), 65 F.T.R. 32; 21 Imm. L.R. (2d) 203 (1 ^{re} inst.)	708
<i>Regina Police Assn. Inc. c. Regina (Ville) Board of Police Commissioners</i> , [2000] 1 R.C.S. 360; (2000), 183 D.L.R. (4th) 14; [2000] 4 W.W.R. 149; 189 Sask. R. 23; 50 C.C.E.L. (2d) 1; 251 N.R. 16	645
<i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348	107, 140
<i>Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)</i> , [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303	3

	PAGE
<i>Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 653; (1992), 91 D.L.R. (4th) 686; 73 C.C.C. (3d) 442; 14 C.R. (4th) 169; 142 N.R. 62 (C.A.)	345
<i>Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 3 C.F. 615; (1990), 36 F.T.R. 140; 11 Imm. L.R. (2d) 190 (1 ^{re} inst.)	345
<i>Saridag c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 85 F.T.R. 307 (C.F. 1 ^{re} inst.)	192
<i>Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)</i> , [1990] 3 R.C.S. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68	3, 683
<i>Singh c. Canada (Procureur général)</i> , [2000] 3 C.F. 185; (2000), 183 D.L.R. (4th) 458; 20 Admin. L.R. (3d) 168; 251 N.R. 318 (C.A.)	456
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.)	197, 287, 761
<i>Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1994] 2 C.F. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (1 ^{re} inst.); conf. par (1996), 205 N.R. 383 (C.A.F.) ..	3
<i>Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.</i> (1999), 254 N.R. 266 (C.A.F.)	379
<i>Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 1150; [2001] A.C.F. n° 1207 (1 ^{re} inst.) (QL)	708
<i>St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier (Section locale 219)</i> , [1986] 1 R.C.S. 704; (1986), 73 N.B.R. (2d) 236; 28 D.L.R. (4th) 1; 184 A.P.R. 236; 86 CLLC 14,037; 68 N.R. 112	645
<i>Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.</i> , [2000] 3 C.F. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.)	287
<i>Stevens c. Canada (Commissaire, Commission d'enquête)</i> , [1998] 4 C.F. 125; (1998), 228 N.R. 133 (C.A.)	517
<i>Stewart c. Canada</i> , [2002] 2 R.C.S. 645; (2002), 212 D.L.R. (4th) 577; [2002] 3 C.T.C. 439; 2002 DTC 6969; 288 N.R. 297; 50 R.P.R. (3d) 157	493
<i>Succession Miller c. Ministre du Revenu national</i> , [1973] C.T.C. 793; (1973), 73 DTC 5583 (C.F. 1 ^{re} inst.)	727
<i>Sumaida c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 3 C.F. 66; (2000), 183 D.L.R. (4th) 713; 3 Imm. L.R. (3d) 169; 252 N.R. 380 (C.A.)	287, 761
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 159; 281 N.R. 1 (C.S.C.)	345
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1 (C.S.C.)	85, 172
<i>Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301 c. Montréal (Ville)</i> , [1997] 1 R.C.S. 793; (1997), 144 D.L.R. (4th) 577; 8 Admin. L.R. (3d) 89; 210 N.R. 101	287
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241	3
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail</i> , [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,0	693

	PAGE
<i>T. v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1996] 2 All E.R. 865 (H.L.)	761
<i>Taylor c. Canada (Procureur général)</i> , [2000] 3 C.F. 298; (2000), 184 D.L.R. (4th) 706; 21 Admin. L.R. (3d) 27; 44 C.P.C. (4th) 1; 253 N.R. 252 (C.A.)	3
<i>Telus Mobility c. Syndicat des travailleurs en télécommunications</i> , 2002 CFPI 1268; [2002] A.C.F. n° 1744 (1 ^{re} inst.) (QL)	517
<i>Therrien (Re)</i> , [2001] 2 R.C.S. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 84 C.R.R. (2d) 1	3
<i>Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 589; (1993), 109 D.L.R. (4th) 682; 22 Imm. L.R. (2d) 241; 163 N.R. 232 (C.A.)	287
<i>Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)</i> , [1990] 1 R.C.S. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161	569
<i>114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)</i> , [2001] 2 R.C.S. 241; (2001), 200 D.L.R. (4th) 419; 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; 19 M.P.L.R. (3d) 1; 271 N.R. 201	379
<i>Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres</i> , [1975] 1 R.C.S. 382; (1973), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653; 73 CLLC 14,193	379
<i>Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)</i> , [1995] 3 C.F. 395; (1995), 125 D.L.R. (4th) 204; 62 C.P.R. (3d) 167; 181 N.R. 103 (C.A.)	379
<i>Warner-Lambert Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> (2001), 12 C.P.R. (4th) 129; 206 F.T.R. 177 (C.F. 1 ^{re} inst.)	140
<i>Weber c. Ontario Hydro</i> , [1995] 2 R.C.S. 929; (1995), 125 D.L.R. (4th) 583; 30 Admin. L.R. (2d) 1; 12 C.C.E.L. (2d) 1; 24 C.C.L.T. (2d) 217; 30 C.R.R. (2d) 1; 183 N.R. 241; 82 O.A.C. 321	645
<i>Williams c. Canada</i> , [1992] 1 R.C.S. 877; (1992), 90 D.L.R. (4th) 129; 41 C.C.E.L. 1; [1992] 3 C.N.L.R. 181; [1992] 1 C.T.C. 225; 92 DTC 6320; 136 N.R. 161	456
<i>Wilson c. R.</i> , [1983] 2 R.C.S. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321	379
<i>Woods v. The King</i> , [1951] R.C.S. 504; [1951] 2 D.L.R. 465; (1951), 67 C.R.T.C. 87	529
<i>Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 1162; [2002] A.C.F. n° 1550 (1 ^{re} inst.) (QL)	517
<i>Yassine c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (C.A.F.)	172
<i>Yearwood v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 462; [2002] 10 W.W.R. 233; 4 B.C.L.R. (4th) 264; 171 B.C.A.C. 124 (C.A.)	645
<i>Yousif c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 167 F.T.R. 85 (C.F. 1 ^{re} inst.)	345
<i>Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 1037 (C.F. 1 ^{re} inst.) (QL)	761

**STATUTES
AND
REGULATIONS
JUDICIALLY
CONSIDERED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS**

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

PAGE

Access to Information Act,
R.S.C., 1985, c. A-1

Loi sur l'accès à l'information,
L.R.C. (1985), ch. A-1

s./art. 2(1)	107
s./art. 3	107
s./art. 4(1)(a)	107
s./art. 4(1)(b)	107
s./art. 4(3)	107
s./art. 12(1)	107
s./art. 41	107
s./art. 53(1)	107
s./art. 53(2)	107

**An Act to amend the Immigration Act and the
other Acts in consequence thereof,**
S.C. 1992, c. 49

**Loi modifiant la Loi sur l'immigration et
d'autres lois en conséquence,**
L.C. 1992, ch. 49

s./art. 11	345
s./art. 16	345
s./art. 30	345
s./art. 110	345

Canada Labour Code,
R.S.C., 1985, c. L-2

Code canadien du travail,
L.R.C. (1985), ch. L-2

— — —	645
s./art. 48	313
s./art. 87.4	313

Canada Pension Plan,
S.C. 1964-65, c. 51

Régime de pensions du Canada,
S.C. 1964-65, ch. 51

— — —	456
-------------	-----

Canada Pension Plan—Concluded	Régime de pensions du Canada—Fin	
R.S.C., 1985, c. C-8	L.R.C. (1985), ch. C-8	
s./art. 2(1)		456
s./art. 6(1)		456
s./art. 6(2)		456
s./art. 7(1)		456
s./art. 12(1)		456
s./art. 108(4)		456
 Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9	 Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9	
s./art. 449.1		447
 Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III	 Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III	
-----		645
s./art. 1(b)		456
 Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	 Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
-----		645
s./art. 1		456
s./art. 2		233
s./art. 2(b)	107,	345
s./art. 2(d)		345
s./art. 6		456
s./art. 7	85,	569
s./art. 8		569
s./art. 11(a)		48
s./art. 11(b)		48
s./art. 15	3,	233, 456
s./art. 24(1)	85,	456, 569
s./art. 24(2)		569
 Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6	 Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6	
-----		3, 645
 Canadian Wheat Board Act, R.S.C., 1985, c. C-24	 Loi sur la Commission canadienne du blé, L.R.C. (1985), ch. C-24	
-----		233
 Combines Investigation Act, R.S.C. 1985, c. C-34	 Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, L.R.C. (1985), ch. C-34	
-----		569

Competition Act,
R.S.C., 1985, c. C-34

Loi sur la concurrence,
L.R.C. (1985), ch. C-34

.....	569
s./art. 1.1	529
s./art. 50	529
s./art. 79	529
s./art. 92	529
s./art. 96	529

Constitution Act, 1867,
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by
Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.),
Schedule to the Constitution Act,
1982, Item 1) [R.S.C., 1985,
Appendix II, No. 5]

Loi constitutionnelle de 1867,
30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la
Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch.
11 (R.-U.), annexe de la Loi
constitutionnelle de 1982, n° 1)
[L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]

s./art. 91	447
s./art. 91(12)	233
s./art. 92(13)	233
s./art. 125	456

Crimes Against Humanity and War Crimes Act,
S.C. 2000, c. 24

**Loi des crimes contre l'humanité et les crimes de
guerre,**
L.C. 2000, ch. 24

s./art. 6(1)	287
s./art. 6(1.1)	287
s./art. 6(3)	192, 287
s./art. 6(4)	192
s./art. 6(5)	192
s./art. 14	761
s./art. 55	287

Criminal Code,
R.S.C. 1970, c. C-34

Code criminel,
S.R.C. 1970, ch. C-34

.....	626
-------	-----

R.S.C., 1985, c. C-46

L.R.C. (1985), ch. C-46

.....	379
s./art. 7(3.76)	287
s./art. 21	761
s./art. 22	761
s./art. 83.18	761
s./art. 467.1	761

Employment Insurance Act,
S.C. 1996, c. 23

Loi sur l'assurance-emploi,
L.C. 1996, ch. 23

s./art. 2(1)	607
s./art. 8	607
s./art. 10(1)	607
s./art. 54(s)	607
s./art. 54(u)	607

Estate Tax Act, S.C. 1958, c. 29	Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1958, ch. 29	
-----	727
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18	Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18	
s./art. 2	268
s./art. 15	268
s./art. 16(1)	268
s./art. 18(1)	268
s./art. 29	268
s./art. 38	268
s./art. 40	268
s./art. 42	268
s./art. 43	268
s./art. 44	268
s./art. 45	268
s./art. 46	268
s./art. 47	268
s./art. 48	268
s./art. 49	268
s./art. 57(1)	268
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7	Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2(1)	48, 268
s./art. 17	645
s./art. 18(1)	268, 456, 645
s./art. 18(3)	645
s./art. 18.1	140, 268, 645
s./art. 18.1(4)	85
s./art. 18.1(4)(b)	287
s./art. 18.4(2)	645
s./art. 50	220
Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11	Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art.11(2)(f)	645
s./art.11(2)(g)	645
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27	Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27	
s./art. 2	140
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2	Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2	
-----	517
s./art. 2(1)	761
s./art. 9(1)	172
s./art. 19	345, 761

Immigration Act,—Concluded

Loi sur l'immigration,—Fin

s./art. 19(1)(j)	287
s./art. 19(1)(l)	192
s./art. 19(1.1)	192
s./art. 27	345
s./art. 27(2)(a)	287
s./art. 32(6)	287
s./art. 34	345
s./art. 39(2)	345
s./art. 40(1)	345
s./art. 40.1	85
s./art. 46	761
s./art. 46.01(1)(e)(i)	761
s./art. 53	727, 761
s./art. 58(4)	421
s./art. 65(1)	421
s./art. 82.1	421
s./art. 83(1)	761
s./art. 94.1	421
s./art. 114(2)	172

Immigration and Refugee Protection Act,

**Loi sur l'immigration et la protection des
réfugiés,
L.C. 2001, ch. 27**

S.C. 2001, c. 27	
s./art. 34(1)(b)	85
s./art. 34(1)(c)	85
s./art. 34(1)(f)	85
s./art. 35(1)(b)	192
s./art. 74(d)	192
s./art. 77	85
s./art. 78	85
s./art. 79	85
s./art. 80	85
s./art. 81	85
s./art. 95	727
s./art. 96	727
s./art. 97	727
s./art. 98	727
s./art. 99	727
s./art. 100	727
s./art. 101	727
s./art. 102	727
s./art. 103	727
s./art. 104	727
s./art. 105	727
s./art. 106	727
s./art. 107	727
s./art. 108	727
s./art. 109	727
s./art. 110	727
s./art. 111	727
s./art. 112	727
s./art. 113	727
s./art. 113(a)	708
s./art. 114	727

Immigration and Refugee Protection Act, —Concluded	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Fin	
s./art. 115		727
s./art. 116		727
s./art. 190		85, 192
Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148	Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, ch. 148	
s./art. 139(1)(ag)		727
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 10		727
s./art. 248(1)		727
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1	
s./art. 14		727
s./art. 38		727
s./art. 38(c)		493
s./art. 39		727
s./art. 39.1		727
s./art. 40		727
s./art. 40(2)(g)		493
s./art. 41		727
s./art. 42		727
s./art. 43		727
s./art. 44		727
s./art. 45		727
s./art. 46		727
s./art. 47		727
s./art. 48		727
s./art. 49		727
s./art. 50		727
s./art. 51		727
s./art. 52		727
s./art. 53		727
s./art. 54		727
s./art. 55		727
s./art. 81(1)(a)		456
s./art. 231.1(1)(a)		569
s./art. 231.1(1)(b)		569
s./art. 231.1(1)(c)		569
s./art. 231.1(1)(d)		569
s./art. 231.1(2)		569
s./art. 231.1(3)		569
s./art. 231.1(3)(a)		569
s./art. 231.1(3)(b)		569
s./art. 231.1(3)(c)		569
s./art. 231.1(3)(d)		569
s./art. 231.1(3)(e)		569
s./art. 231.2(1)		569
s./art. 231.2(1)(a)		569
s./art. 231.2(1)(b)		569

Income Tax Act,—Concluded

Loi de l'impôt sur le revenu,—Fin

s./art. 231.3	569
s./art. 231.4	569
s./art. 231.5	569
s./art. 238(1)	569
s./art. 238(1)(a)	569
s./art. 238(1)(b)	569
s./art. 238(2)	569
s./art. 239(1)(a)	569
s./art. 239(1)(c)	569
s./art. 239(1)(d)	569
s./art. 239(1)(e)	569
s./art. 239(1)(f)	569
s./art. 239(1)(g)	569
s./art. 239(1)(h)	569
s./art. 239(1.1)	569
s./art. 239(1.1)(a)	569
s./art. 239(1.1)(b)	569
s./art. 239(1.1)(c)	569
s./art. 239(1.1)(d)	569
s./art. 239(1.1)(e)	569
s./art. 239(1.1)(f)	569
s./art. 239(1.1)(g)	569
s./art. 245(7)	626
s./art. 248(1)	493, 727

**Income Tax Act (The),
S.C. 1948, c. 52**

**Loi de l'impôt sur le revenu,
S.C. 1948, ch. 52**

s./art. 3	727
s./art. 11(1)(a)	727
s./art. 11(1)(c)	727
s./art. 127(1)(af)	727

**Income War Tax Act,
R.S.C. 1927, c. 97**

**Loi de l'impôt de guerre sur le Revenu,
S.R.C. 1927, ch. 97**

s./art. 2(i)(i)	727
s./art. 3(f)	727
s./art. 6(c)	727
s./art. 6(e)	727

**Income War Tax Act, 1917 (The),
S.C. 1917, c. 28**

**Loi de l'impôt de guerre sur le Revenu, 1917,
S.C. 1917, ch. 28**

s./art. 3	727
s./art. 4(4)	727

**Indian Act,
R.S.C., 1985, c. I-5**

**Loi sur les Indiens,
L.R.C. (1985), ch. I-5**

— — —	48, 233
s./art. 87	456

	PAGE
Indian Act (The), R.S.C. 1952, c. 149	
Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, ch. 149	
s./art. 94(b)	456
Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1	
Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1	
s./art. 60(1)	3
s./art. 60(2)(c)	3
s./art. 61(3)	3
s./art. 63(2)	3
s./art. 65(2)	3
Marine Liability Act, S.C. 2001, c. 6	
Loi sur la responsabilité en matière maritime, L.C. 2001, ch. 6	
s./art. 46(1)	220
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35	
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35	
s./art. 25	645
s./art. 57(2)	645
s./art. 91	645
s./art. 92	645
s./art. 93	645
s./art. 96(3)	645
s./art. 96.1	645
s./art. 100(4)	645
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10	
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10	
— — —	645
Special Retirement Arrangements Act, S.C. 1992, c. 46, Sch. I	
Loi sur les régimes de retraite particuliers, L.C. 1992, ch. 46, ann I	
— — —	645
Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38	
Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38	
s./art. 7	379
s./art. 42	379
s./art. 43(1)	379
s./art. 43(2)	379
s./art. 43(3)	379
s./art. 43(4)	379
s./art. 43(5)	379
s./art. 44	379
s./art. 61(2)	379
s./art. 64	379

Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1	Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1	
s./art. 7(3)		607
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, ch. 48	
-----		456

BRITISH COLUMBIA

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Forest Act, R.S.B.C. 1996, c. 157	Forest Act, R.S.B.C. 1996, ch. 157	
-----		626
s./art. 122		447
s./art. 123		447
s./art. 124		447
s./art. 125		447
s./art. 126		447
Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District, B.C. Reg. 220/81	Log Salvage Regulation for the Vancouver Log Salvage District, B.C. Reg. 220/81	
-----		447
Vancouver Charter S.B.C. 1953, c. 55	Vancouver Charter S.B.C. 1953, ch. 55	
s./art. 290		379
s./art. 291		379

NOVA SCOTIA

NOUVELLE-ÉCOSSE

Labour Standards Code, R.S.N.S. 1989, c. 246	Labour Standards Code, R.S.N.S. 1989, ch. 246	
s./art. 72(1)		607

ONTARIO

ONTARIO

Labour Relations Act, R.S.O. 1990, c. L.2	Loi sur les relations de travail, L.R.O. 1990, ch. L. 2	
s./art. 45(1)		645
s./art. 45(2)		645

ORDERS AND REGULATIONS

ORDONNANCES ET RÉGLEMENTS

CANADA

CANADA

Aboriginal Communal Fishing Licences Regulations, SOR/92-332	Règlement sur les permis de pêche communautaires des Autochtones, DORS/93-332	
-----		233

Access to Information Regulations, SOR/83-507	Règlement sur l'accès à l'information, DORS/83-507	
s./art. 3		107
Canada Pension Plan Regulations, C.R.C., c. 385	Règlement sur le régime de pensions du Canada, C.R.C., ch. 385	
s./art 29.1		456
Employment Insurance Regulations, SOR/96-332	Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332	
s./art. 14(1)		607
s./art. 35(6)		607
s./art. 36(9)		607
s./art. 36(11)		607
Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870	Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870	
— — —		140
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227	
s./art. 16		192
s./art. 160		85
s./art. 161		85
s./art. 161		85
s./art. 163		85
s./art. 164		85
s./art. 165		85
s./art. 166		85
s./art. 167		85
s./art. 168		85
s./art. 169		85
s./art. 170		85
s./art. 171		85
s./art. 172		85
s./art. 173		85
s./art. 174		85
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 2(1)		708
Income Tax Regulations, amendment, SOR/89-419	Règlement sur l'impôt sur le revenu— Modification, DORS/89-419	
— — —		140

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133	
s./art. 2		140
s./art. 3		140
s./art. 4		140
s./art. 5		140
s./art. 6(1)		140
Retirement Compensation arrangements Regulations, No. 2, SOR/95-169	Règlement n° 2 sur le régime compensatoire, DORS/95-169	
s./art. 4		645
s./art. 7		645
s./art. 8		645
Regulations Amending the Patented Medicines (Notice of compliance) Regulations, SOR/98-166	Règlement modifiant le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/98-166	
s./art. 1		140
s./art. 2		140
s./art. 3		140
s./art. 9		140
s./art. 10		140
Tobacco Products Control Regulations, amendment, SOR/93-389	Règlement sur l'impôt sur le revenu— Modification, DORS/93-389	
— — —		140
ONTARIO	ONTARIO	
Ontario Fishery Regulations, 1989, SOR/89-93	Règlement de pêche de l'Ontario de 1989, DORS/89-93	
— — —		233
RULES CANADA	RÈGLES CANADA	
Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/93-45	Règles de la section du statut de réfugié, DORS/93-45	
R. 28		421
R. 39		421
R. 40		421

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663	Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663	
RR. 354		48
RR. 355		48
RR. 2500		48
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106	Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106	
r. 3		48, 73
r. 56		48, 73
r. 57		48, 73
r. 58		48, 73
r. 59		48, 73
r. 60		48, 73
r. 104(1)		517
r. 384		268
r. 397(1)(a)		107
r. 400		517
r. 400(3)(e)		73
r. 400(4)		107
r. 419		73
r. 420		73
r. 421		48, 73
r. 422		73
r. 466		73
r. 466(b)		48, 517
r. 467		48, 73
r. 468		48
r. 469		48
r. 470		48
r. 471		48
r. 472		48
r. 473		48
r. 474		48
Tariff B/tarif B		379
Column IV/colonne IV		379
Tax Court of Canada Rules (General Procedure), SOR/90-688	Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale), DORS/90-688	
s./art. 58		627

TREATIES**TRAITÉS**

Charter of the International Military Tribunal, Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis,
8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279

Statut du Tribunal Militaire International, Annexe de l'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe,
8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279

<p>Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3</p> <p>Art. 2</p> <p>Art. 10</p> <p>Art. 27</p>	<p>Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3</p>	<p>172</p> <p>172</p> <p>172</p>
<p>International Convention on Salvage, 1989, being Schedule V of an Act to amend the Canada Shipping Act and to amend another Act in consequence thereof, S.C. 1993, c. 36</p> <p>Art. 1</p> <p>Art. 8</p> <p>Art. 13</p> <p>Art. 14</p>	<p>Convention internationale de 1989 sur l'assistance, qui constitue l'annexe V de la Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada et une autre loi en conséquence, L.C. 1993, ch. 36</p>	<p>447</p> <p>447</p> <p>447</p> <p>447</p>
<p>Rome Statute of the International Criminal Court, U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998)</p> <p>— — —</p>	<p>Statut de Rome de la cour pénale internationale, Doc. N.U.A/CONF. 183/9 (1998)</p>	<p>761</p>
<p>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6</p> <p>Art. 1F(a)</p> <p>Art. 1F(b)</p> <p>Art. 1F(c)</p>	<p>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6</p>	<p>192</p> <p>761</p> <p>761</p>

AUTHORS CITED

DOCTRINE

	PAGE
Bassiouni, M. C. <i>Crimes Against Humanity in International Criminal Law</i> , The Hague: Kluwer Law International, 1999	761
Bassiouni, M. C. <i>International Criminal Law</i> , 2nd ed. Vol. 1, New York: Transnational Publishers, 1999	761
Black's Law Dictionary, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. "res judicata"	345
Bliss, Michael. "Serious Reasons for Considering: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses" (2000), 12 <i>International Journal of Refugee Law</i> , Special Supplementary Issue on Exclusion	761
Borrows, John and Leonard Rotman. <i>Aboriginal Legal Issues: Cases, Materials and Commentary</i> . Toronto: Butterworths, 1998	233
Canada. Chambre des communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-91</i> , Fascicule n° 1, le 23 avril 1986	529
Canada. Department of National Revenue. Taxation. <i>Interpretation Bulletin</i> , IT-330R, September 7, 1990	727
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-91</i> , Issue No. 1, April 23, 1986	529
Canada. Ministère du Revenu national. Impôt. <i>Bulletin d'interprétation</i> , IT-330R, 7 septembre 1990 .	727
Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. <i>Les conseillers en immigration: le temps est venu d'agir: neuvième rapport du Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration</i> . Ottawa: Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1995 (Présidente: Eleni Bakopanos)	421
Canada. Parlement. Sénat. <i>Journaux du Sénat du Canada</i> , vol. LVII, n° 34, Ottawa: Imprimeur de la Reine, 28 mai 1946	727
Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. <i>Immigration Consultants: It's Time to Act: Ninth Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1995 (Chairperson: Eleni Bakopanos)	421
Canada. Parliament. Senate. <i>Journals of the Senate of Canada</i> , Vol. LVII, No. 34, Ottawa: Queen's Printer, May 28, 1946	727
Côté, P.-A. <i>Interprétation des lois</i> , 3 ^e éd. Montréal: Éditions Thémis, 1999	220
Côté, P.-A. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000 .	220
Crampton, P. S. "The Efficiency Exception for Mergers: an Assessment of Early Signals from the Competition Tribunal" (1993), 21 <i>Can. Bus. L.J.</i> 371	529
De Smith, S. A. <i>et al. Judicial Review of Administrative Action</i> , 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995	3
Department of Finance. <i>Explanatory Notes to Proposed Legislation (Bill C-139)</i> , Special Report, De Boo: June 30, 1988	626

	PAGE
Douglas, Monteath. "Income Tax Revision" (1948), 26 <i>Can. Bar Rev.</i> 1212	727
Driedger, E. A. <i>The Composition of Legislation. Legislative Forms and Precedents</i> , 2nd ed. Ottawa: Dept. of Justice, 1976	345
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	727
Fisher, A. and R. Lande. "Efficiency Considerations in Merger Enforcement" (1983), 71 <i>Cal. L. Rev.</i> 1582	529
Friedland, Martin L. <i>A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada</i> . Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995	3
Friedland, Martin L. <i>Une place à part: L'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada</i> . Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1995	3
Gilbert, Geoff. "Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses" online : http://www.unhcr.ch (2001)	761
Goodwin-Gill, Guy S. <i>The Refugee in International Law</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 199	761
Grahl-Madsen, Atle. <i>The Status of Refugees in International Law</i> . Leyden : A. W. Sijthoff, 1966 ...	761
Hathaway, James C. <i>The Law of Refugee Status</i> . Toronto:Butterworths, 1991	761
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 4th ed. (loose-leaf). Toronto: Carswell, 1997	233, 379
Income Tax Act and Regulations. Department of Finance Technical Notes, 4th ed., Consolidated to 1992. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992	626
Institut international des droits de l'homme. <i>La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : Bilan et Perspectives</i> . Bruxelles, 2001	761
<i>International Journal of Refugee Law</i> . Vol. 12,Supplement 1 "Exclusion from Protection" Oxford University Press, 2000	761
Krishna, V. <i>Fundamentals of Canadian Income Tax</i> , 6th ed. Toronto: Carswell, 2000	498
Lange, Donald J. <i>The Doctrine of Res Judicata in Canada</i> , Toronto: Butterworths, 2000	345
<i>Loi de l'impôt sur le revenu et Règlement. Ministère des finances. Notes techniques</i> , 4 ^e éd., Scarborough, Ont.: Carswell, 1992	626
Ministère des Finances. <i>Notes explicatives sur le projet de loi concernant l'impôt sur le revenu (Projet de loi C-139)</i> , juin 1988	626
Mullan, David J. <i>Administrative Law</i> . Toronto: Irwin Law, 2001	3
Nations Unies. Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> . Genève, réédition janvier 1992	761
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, "imminent"	318
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> (Le), Paris: Dictionnaire Le Robert, 1993	626
Roget's Thesaurus. London: Pan Reference Books, 1948, "immediate"	318
Rose, V. Gordon. <i>Parties to an Offence</i> . Toronto: Carswell, 1982	761
Sgayias, D. <i>et al. Federal Court Practice, 2002</i> . Toronto: Carswell, 2001	48
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994 .	107, 220,626
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002	607
Takkenberg, Alex and Christopher C. Tahbaz. <i>The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees</i> , Vol. 1-3, Amsterdam : Dutch Refugee Council, 1990	761
"The Association's Brief to the Senate Committee on Taxation" (1946), 24 <i>Can. Bar Rev.</i> 283	727

DOCTRINE

xcii
PAGE

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees</i> , Geneva, reedited January 1992	761
van Krieken, Peter J. <i>Refugee Law in Context : The Exclusion Clause</i> . Cambridge : T.M.C. Asser Press, 1999	761
Ziff, Bruce H. <i>Principles of Property Law</i> , 3rd ed. Scarborough: Carswell, 2000.	727

If undelivered, return COVER ONLY to:

Communication Canada

— Publishing

Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison

retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:

Communication Canada

— Édition

Ottawa (Ontario), Canada K1A 0S9